

# “PEY CASADO C. CHILI”

## AUDIENCE SUR MESURES CONSERVATOIRES

GENÈVE 21 JUIN 2001

### Intervention de la partie demanderesse

#### Session matinale

(...)

**PRÉSIDENT:** (...). Dr Garcés vous avez la parole. Ou Me Malinvaud vous avez la parole.

**Me GARCÉS:** M. le Président, je voudrais tout d'abord remercier les membres du Tribunal et du CIRDI de m'offrir l'opportunité de prendre la parole sur le sujet qui nous réunit ici ce matin.

Avant cela, je souhaiterais également manifester ma satisfaction que le hasard ait voulu que cette rencontre ait lieu à Genève. Pour deux raisons.

D'un côté, parce que Genève est l'endroit où le contrat d'achat, le contrat d'investissement dont il est question dans la présente procédure, a eu lieu. Et donc c'est sous les lois du canton de Genève que ce contrat d'investissement doit être considéré puisque la loi chilienne applique au contrat la norme du *locus regit actum*.

La deuxième raison de satisfaction, c'est que cette audience a lieu dans l'enceinte des Nations-Unies. Une organisation sortie des cendres, des horreurs de la Deuxième Guerre Mondiale, dont l'une des manifestations les plus connues est justement celle du *Nacht und Nebel*, appliquée aussi à des entrepreneurs ou à des entreprises, à des hommes d'entreprises qui étaient saisis physiquement, leurs biens confisqués, et qui par la suite ont disparus, non les propriétés, mais les documents des propriétés, et parfois même physiquement l'entrepreneur, dans des circonstances tragiques.

C'est un précédent dont il faut tenir compte dans cette procédure. Car, c'est *Nacht und Nebel* qui a été appliqué au Chili entre 73 et 90. Dans l'affaire qui nous occupe, il s'agit d'une saisie, confiscation d'une propriété industrielle, une propriété commerciale, la première entreprise de presse du pays, et de la saisie de toute la documentation, de toutes les pièces justificatives de l'investissement et du paiement de l'investissement, par l'Etat qui continue à les garder, à les retenir.

Quelle est la grande différence par rapport au précédent, qui a donné sa raison d'être à la Charte des Nations Unies, aux institutions des Nations Unies ? C'est que dans les pays

où on a appliqué le *Nacht und Nebel* originellement, il y a eu une substitution des institutions. Les institutions qui ont fait cela ont été remplacées par d'autres, qui ont condamné les principes et les doctrines qui permettaient cette saisie physique et matérielle des entreprises et des propriétés des entreprises. Qu'est ce qui serait advenu, c'est une question théorique qui n'aura pas de réponse, si jamais il n'y avait pas eu en Allemagne ces changements d'institutions et ce remplacement des valeurs qui étaient derrière cette *Nacht und Nebel* ? Cette question bien entendu n'a pas de réponse. Mais si jamais vous voulez trouver une approximation à ce qui aurait pu avoir lieu, vous trouverez la réponse dans l'affaire qui nous occupe. L'affaire Pey. Et je vais vous expliquer cela justement en rapport avec les mesures conservatoires que nous avons demandées.

**Le plan de l'exposé** que je vais faire, Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres avec votre permission, consiste tout d'abord, à me référer à la demande du Chili concernant la caution exigée à la présente partie. Ensuite, j'en viendrai directement à considérer la demande qui a été formulée par la présente partie.

Premièrement, j'expliquerai les mesures qui ont été sollicitées, leur fondement.

Ensuite, que la mesure est nécessaire à la sauvegarde d'un droit, en relation directe avec l'instance, que ce droit est un droit actuel, en relation directe donc avec la présente instance, et même il est nécessaire pour ne pas aggraver le différend:

C'est face à une mesure intervenue, je l'indiquerai, aussi, en violation des articles 26 et 25 (1) *in fine* de la Convention de Washington.

Pour en venir ensuite à expliquer pourquoi les arguments soulevés par le Chili nous semblent tout à fait infondés. À remarquer que le Chili refuse au Tribunal international d'arbitrage la compétence pour connaître des décisions administratives concernant la Décision numéro 43 en invoquant la souveraineté et la primauté du droit interne.

Pour finir, dans une section indépendante, je m'appliquerai à montrer que le dossier à l'origine de la Décision numéro 43, et par conséquent à l'origine de la séance d'aujourd'hui, est un artifice pour dénier à Monsieur Pey la qualité d'investisseur. Car M. Pey a bien investi un million deux cent soixante mille dollars dans l'entreprise numéro un du pays en question, et il est le titulaire aujourd'hui de dix pour cent de ces droits, il en a cédé quatre vingt dix pour cent à une Fondation Espagnole.

Cette transaction a eu lieu à Genève, en devises, capitaux internationaux, et les droits de propriété qui découlent de cet investissement en capitaux internationaux sont déniés dans la Décision numéro 43.

J'expliquerai brièvement comment cet investissement a été reconnu par l'Etat du Chili en '75, par le Pouvoir Exécutif. Et qu'il a été reconnu par le « Pouvoir Législatif », entre guillemets, car la Junte Militaire aussi s'était donné un pouvoir législatif. L'influence, n'est-ce pas, des formes constitutionnelles était si forte, que même sous une dictature une Junte se distribue les trois compétences, les trois pouvoirs. Et récemment, en 95, c'est le

Pouvoir Judiciaire du Chili qui a reconnu aussi la réalité de cet investissement et la propriété.

J'en viendrai ensuite à expliquer comment tout a changé à partir du moment où nous avons introduit la **Requête** auprès du CIRDI. Et comment ce qui était reconnu pacifiquement par les trois Pouvoirs de l'Etat chilien est devenu, n'est ce pas, quelque chose à méconnaître d'abord, et à nier par la suite au fur et à mesure que la procédure avançait.

Je finirai par montrer, documents à l'appui, comment les bénéficiaires de la Décision 43 n'ont absolument aucun titre pour prétendre à la propriété qui leur a été reconnue par cette Décision.

Je montrerai aussi comment le testament des personnes qui ont été en rapport avec l'investissement en 72, en 73, ces testaments et, surtout, les inventaires *post mortem* qui ont été faits, n'incluent aucune référence à un droit quelconque sur la principal entreprise journalistique du pays. C'était pas une moindre chose.

Finalement je parlerai du dossier administratif concernant la Décision 43 en tant qu'une preuve criante de l'absence de titre de tous ces bénéficiaires, et du rôle dans cette affaire de la société ASINSA dont il est question dans la presse nationale et internationale en ce moment.

Commençons donc par ce qui concerne **la demande par le Chili d'une caution**. Je vais être très bref là dessus, je vais tout simplement me limiter à invoquer les arguments que nous avons déjà exprimés dans notre réponse écrite. Je ne vais pas les répéter aujourd'hui. Je vais tout simplement dire que **cette demande nous semble infondée**, car elle porte sur des droits non-existants, sur des droits potentiels et en plus, cette demande préjuge de la décision du Tribunal, que le Tribunal pourrait prendre, soit sur la question de la procédure et de la compétence soit, le cas échéant, sur le fond de l'affaire. Par conséquent je me limiterai à répéter cela, et je passerai tout de suite à notre demande à nous.

### **Quelles sont les mesures que nous sollicitons?**

Au vue de l'article 39 du règlement du CIRDI<sup>1</sup> et de l'article 47 de la Convention<sup>2</sup>, mais aussi de l'article 10 du traité bilatéral sur les investissements entre l'Espagne et le

---

1

Règle d'arbitrage N° 39: « (1) Une partie peut à tout moment, au cours de la procédure, requérir que des mesures provisoires pour la conservation de ses droits soient recommandées par le Tribunal. La requête spécifie les droits devant être préservés, les mesures dont la recommandation est sollicitée et les circonstances qui rendent ces mesures nécessaires.

(2) Le Tribunal examine par priorité une requête faite en vertu du paragraphe(1).

(3) Le Tribunal peut de sa propre initiative recommander des mesures conservatoires ou des mesures autres que celles précisées dans une requête. Il peut à tout moment modifier ou annuler ses recommandations.

Chili, et particulièrement les paragraphes 2 et 3<sup>3</sup> : nous demandons au Tribunal d'ordonner à la République du Chili de surseoir à l'exécution de la décision numéro 43, de s'abstenir de tout acte à cet effet, y compris à l'égard de son administration et de sa juridiction, et d'inviter les parties à informer le Tribunal périodiquement sur l'accomplissement de sa décision.

**Nous fondons les mesures ainsi sollicitées sur la jurisprudence**, si on peut dire comme cela, et sur des décisions des tribunaux du CIRDI d'une manière ininterrompue jusqu'à maintenant. Nous avons évoqué certaines de ces décisions dans nos écritures. **Et aussi sur les principes généraux de droit applicable en l'espèce**. Particulièrement, **le principe de l'effet utile**<sup>4</sup>, pour l'interprétation et l'application de l'article 26 de la Convention de Washington<sup>5</sup>, de l'article 25(1) *in fine*, sur le consentement et le caractère irrévocable du consentement une fois que le traité bilatéral avec l'Espagne a été signé par le Chili<sup>6</sup>.

---

(4) *Le Tribunal ne recommande des mesures conservatoires ou ne modifie ou n'annule ses recommandations qu'après avoir donné à chaque partie la possibilité de présenter ses observations.*

(5) *Les dispositions du présent article ne font pas obstacle, dans la mesure où les parties en ont convenu dans l'accord contenant leur consentement, à ce que les parties demandent à toute autorité judiciaire ou autre d'ordonner des mesures conservatoires soit antérieurement à l'introduction de l'instance ou en cours d'instance en vue de protéger leurs droits et intérêts respectifs »*

<sup>2</sup> Art. 47 de la Convention de Washington : « *Sauf accord contraire des parties, le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, recommander toutes mesures conservatoires propres à sauvegarder les droits des parties.* »

<sup>3</sup> Arts. 10(2) et 10(3) de l'Accord entre l'Espagne et le Chili pour la protection des investissements : « *2. Si la controverse n'a pas pu être résolue au terme de six mois à partir du moment où elle aura été soulevée par l'une ou l'autre des Parties, elle sera soumise, au choix de l'investisseur:*

*Soit aux juridictions nationales de la Partie contractante impliquée dans la controverse;*

*Soit à un arbitrage international dans les conditions décrites au paragraphe 3.*

*Une fois que l'investisseur aura soumis la controverse aux juridictions de la Partie contractante impliquée ou à l'arbitrage international, le choix de l'une ou l'autre de ces procédures sera définitive.*

(3). *En cas de recours à l'arbitrage international la controverse pourra être portée devant l'un des organes d'arbitrage désignés ci-après au choix de l'investisseur:*

*Au Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) créé par la 'Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et nationaux d'autres Etats', ouvert à la signature à Washington le 18 mars 1965, si chaque partie au présent Traité y a adhéré. Si cette condition n'est pas remplie, chaque Partie contractante donne son consentement pour que la controverse soit soumise à arbitrage en conformité avec le règlement du Mécanisme complémentaire du CIRDI.*

*A une Cour d'arbitrage 'ad hoc' établie en accord avec les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDMI).* »

<sup>4</sup> Art. 31 de la Convention de Vienne concernant l'interprétation des Traités.

<sup>5</sup> Art. 26 de la Convention de Washington: « *Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours (...)* ».

<sup>6</sup> Arr. 25(1) *in fine* de la Convention de Washington : « *Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement.* »

Un deuxième principe général que nous invoquons également est celui de la bonne foi<sup>7</sup>.

Vous attendiez certainement que nous évoquions ces deux principes. Nous ne pouvions pas éviter de le faire. Donc, puisque c'est tellement clair, nous vous épargnerons d'avoir à beaucoup développer ces deux principes dans l'application au cas d'espèce.

Mais ce qui est frappant, cela deviendra plus clair à la fin de mon exposé, c'est que ces deux principes ont été bafoués d'une manière délibérée et systématique par la défenderesse dans la Décision numéro 43. Qui est, nous en parlerons tout de suite, la culmination d'un sabotage systématique de toute la procédure, dès avant son commencement, dès avant l'enregistrement de la requête.

Permettez moi ensuite, d'expliquer que la mesure que nous demandons, est **une mesure nécessaire à la sauvegarde d'un droit**, qui est en relation directe avec l'instance. **Ce droit est un droit actuel**. Est un droit si actuel qu'il porte sur l'investissement lui-même qui a eu lieu à Genève, et le droit de propriété qui en découle. Et troisièmement, dans la mesure où ces deux pré-conditions existent, l'investissement plus la propriété, il y a, bien entendu, la demande d'une indemnisation pécuniaire. Mais cette dernière manifestation --la demande d'indemnité-- est en fonction de la préexistence des deux conditions antérieures. Et ce sont ces deux conditions antérieures qui sont niées par la prise de cette mesure ,de la Décision numéro 43.

C'est donc un droit actuel, ininterrompu depuis 72 jusqu'à maintenant, qui est nié.

Mais il y a aussi **un deuxième droit actuel qui est nié**, qui est un droit tout à fait différent, mais capital pour la procédure et pour le traité que nous sommes en train d'appliquer et d'invoquer. **C'est le droit à agir**.

Le droit à agir de la présente partie fondé sur un traité bilatéral signé par la République du Chili. Un droit à agir dont il appartient seulement au Tribunal de décider, le moment venu, de dire si nous l'avons ou ne l'avons pas. La République du Chili l'a nié d'une manière délibérée, consciente, avant, pendant, et après la prise de la Décision numéro 43. Car finalement, c'est en signant la Convention bilatérale avec l'Espagne que le Chili s'est engagé à reconnaître aux investisseurs la possibilité d'avoir recours au CIRDI.

C'est la clause arbitrale du traité qui est en train d'être niée par le Chili. Rien de moins.

Ils nous parlent de ce que ces mesures conservatoires que nous proposons devraient être refusées, parce que notamment elles portent sur une obligation du genre. C'est faux, c'est faux. Notre demande au Tribunal dans notre Requête arrive à la demande d'une indemnisation comme conséquence de toute une série d'éléments précédents que nous

---

<sup>7</sup> Art. 26 de la Convention de Vienne: "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi."

devons prouver à la satisfaction du Tribunal. Mais nous n'en sommes pas là à ce moment, ce qui nous est dénié c'est la pré-condition elle-même.

Il y a d'ailleurs une autre erreur de la part de nos confrères, lorsqu'ils parlent de l'obligation du genre, en ce qui concerne le fait. Ils ne se rendent pas compte que **ce qui est en jeux à ce moment de la procédure, c'est la responsabilité de l'Etat chilien lui-même.** Une responsabilité qui découle de la signature de deux conventions, la Convention bilatérale sur les investissements et la Convention de Washington. Et que cette responsabilité de l'Etat a été engagée, et elle est compromise, indépendamment du fait qu'il y ait eu ou qu'il y ait dans l'avenir un risque pour ce qui concerne l'obligation d'indemniser, au cas où le Tribunal accepterait sur le fond notre demande après avoir statué, le cas échéant, concernant notre demande sur la compétence.

Car il y a une différence à faire ici en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat en tant que tel et ce qu'on pourrait qualifier en anglais d' *international liability* ; ou si vous voulez, la responsabilité civile de l'Etat.

L'objection qu'a faite le Chili, cette obligation portant sur le genre : puisqu'il n'y a pas eu de dommages en ce qui concerne la *liability* que, le cas échéant, le Tribunal pourrait reconnaître en imposant une indemnisation, il n'y a pas de raison à cette mesure conservatoire.

Alors je dis non. On n'en est pas à *l'international liability* en ce moment, ou en est à la responsabilité de l'Etat. Et pour cela je m'appuie dans l'état actuel du développement du droit international sur la responsabilité de l'État. Et pour aller rapidement et expliquer brièvement, il se concrétise dans l'article 23 du projet de Convention sur la responsabilité de l'État qu'est en train d'élaborer la Commission Internationale, la Commission du Droit International. Et qui établit une très nette différence entre ce qui est donc en anglais la *international liability* (la langue française, la langue espagnole, les langues romanes n'ont pas, n'est-ce pas, cette facilité de différencier). Et dont je lis ici -- vous connaissez certainement l'article 23, le projet d'article 23, peut-être vous avez participé, certains d'entre vous, à sa discussion--, mais en anglais, il dit:

« *When the result required of a State by an international obligation is the prevention, by means of its own choice, of the occurrence of a given event, there is a breach of that obligation only if, by the conduct adopted, the State does not achieve that result.* »

Et bien, c'est justement cela, la situation où nous nous trouvons à la suite du déni du droit d'agir, et du déni du droit de propriété et du droit découlant de l'investissement et de ces principes que nous sommes en train d'évoquer.

Cette différence entre la '*state responsibility*' et la '*international liability*' a été très récemment développée par Sompong Sucharitkul dans un article qui s'appelle "*State responsibility and international liability in international relations*" publié dans son livre au

titre suggestif : Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Ce sont des essais en l'honneur de Krzysztof Skubiszewski.

J'en viens par la suite à expliquer que **ce droit est en relation directe avec la présente instance**. Car, c'est à Genève qu'a eu lieu un investissement en devises, qui est nié par la Décision que nous attaquons, et c'est donc le droit de propriété qui en découle.

Ce n'est pas nous qui avons introduit la Décision 43 dans la procédure, c'est le chef de la délégation du Chili dans la première audience du 3 mai 2000, qui, à l'ouverture de son intervention, d'une manière triomphale, a brandi la Décision 43 pour dire que bien que ce n'était pas le sujet de l'audience orale, qui portait sur la compétence, il accordait une importance si grande à cette Décision qu'il ne pouvait pas, dans son exposé liminaire, ne pas en faire état parce que cela allait influencer le reste de l'audience et, finalement, la décision finale que le Tribunal serait porté à prendre sur la compétence. Car disait-il: cette Décision 43 montre bien que nous sommes en face d'imposteurs, ce sont des imposteurs les demandeurs, qui viennent ici en prétendant avoir fait un investissement et être propriétaires, et voilà que la Décision 43 montre qu'il n'en est rien, ils n'ont jamais investi, ils ne sont pas propriétaires, ils ne l'ont jamais été.

Par conséquent, Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres, l'atmosphère qui a été créée dans cette audience, a été celle de la fraude de la part de la demanderesse. Et bien sûr, cette prétention de la fraude de la demanderesse a été appuyée sur des documents qui ne nous ont pas été communiqués, montrés avant l'audience, ni pendant l'audience, et même pas après l'audience, jusqu'à dix jours après lorsque nous les avons reçus par courrier rapide. Et nous n'avons pas eu la possibilité de répondre à la Décision 43, qui nous présentait comme des imposteurs. Et nous n'avons pas pu répondre à d'autres documents cruciaux pour la compétence, comme ceux qui portent sur la fiche signalétique de M. Pey au Registre de l'état Civil, qui montre d'elle-même que le Chili a voulu imposer la nationalité conventionnelle comme un moyen de détruire la compétence du Tribunal. Et nous n'avons pas pu répondre à la certification du Président de la Banque Centrale du Chili, qui signe un document avec une contre-vérité flagrante comme celle consistant à prétendre que la « Décision numéro 24 » du Groupe de Carthagène, portant sur les investissements étrangers au Chili, est entrée en vigueur et était appliquée au Chili à l'époque où l'investissement avait eu lieu. Nous avons demandé depuis le droit à répondre. Vous avez évoqué dans votre intervention liminaire que c'est une question qui n'était pas encore définitivement résolue. J'en profite pour manifester que si le Tribunal nous le permet nous souhaitons aussi avoir le droit à la réponse sur les documents qui ont été produits concernant la nationalité et la nature étrangère de l'investissement.

### **La mesure est nécessaire pour ne pas aggraver ce différend.**

En effet, cette «Décision 43 intervient, comme je l'ai dit, après une longue suite de manifestations, dont je vais faire un très bref rappel.

J'ai dit que cette décision bafoue le droit d'agir. Et bien M. le Président, avant même que le Secrétaire général du CIRDI, malheureusement aujourd'hui décédé, M. Shihata, ait enregistré notre **Requête**, le gouvernement du Chili a dépêché un Ministre d'État, le

Ministre de l'Économie, afin de s'entretenir avec M. Shihata pour lui demander, au nom des intérêts supérieurs de l'Etat chilien, de ne pas enregistrer la **Requête**. Alors que les règles de procédure ne permettent pas l'intervention de la Partie demanderesse à ce stade là.

M. Shihata a résisté cette invitation, il a enregistré la **Requête**.

Après cela le gouvernement du Chili a exigé l'annulation de cet enregistrement. Mais il a exigé l'annulation auprès de qui? De M. Shihata lui-même. Il n'a pas attendu que le Tribunal soit constitué pour demander l'annulation de l'enregistrement. Il l'a exigée tout de suite. Et cela est prouvé dans le dossier. La visite du Ministre a été reconnu lors de la constitution du Tribunal au mois de février 1999. Et la demande de nullité, d'annulation de l'enregistrement a été faite par écrit par la délégation du Chili.

Un deuxième exemple de cette aggravation en cascade : aussitôt que le Tribunal a été constitué, vous savez dans quelles circonstances, n'est-ce pas, il nous a fallu démontrer quelque chose d'élémentaire. On nous a présenté un arbitre dont on nous a caché le lieu de sa naissance, et cela nous a porté à devoir nous défendre, car autrement nous serions face à un Tribunal composé ... Bon, c'est un incident, je passe.

Mais aussitôt que le Tribunal a été constitué, le gouvernement du Chili a dépêché une mission à Madrid, en Espagne, pour interpréter le Traité bilatéral que nous étions en train d'invoquer, sur le point précis sur lequel portait notre **Requête**.

Figurez-vous, seulement huit mois après l'engagement de la procédure par notre demande, quatre mois après que la **Requête** ait été enregistrée, la République du Chili arrive à Madrid en demandant une interprétation du Traité que nous sommes en train d'appliquer. Ils ont produit un procès-verbal signé en date du 1er octobre 98. Signé par qui? Par le chef de la délégation du Chili dans cette procédure! Dans la présente procédure. Un procès-verbal que nous avons appelé *ad hoc*, car il n'a jamais été publié. Ce n'était pas un engagement de l'Etat espagnol par rapport aux investisseurs espagnols. Ce n'était pas non plus un engagement de l'Etat chilien par rapport aux investissements étrangers au Chili. C'était tout simplement un procès-verbal *ad hoc* aux effets de combattre la compétence du présent Tribunal.

Je passe ensuite à une autre manifestation de cette volonté d'imposer la nationalité conventionnelle, en enfreignant la Convention sur la double nationalité entre l'Espagne et le Chili. En se refusant à reconnaître le fait que l'Etat du Chili a méconnu cette nationalité conventionnelle après 1973. En imposant la nationalité conventionnelle à un tel degré que lorsque le Registre de l'état Civil a inscrit la renonciation de M. Pey pour faire coïncider la réalité extra-registre avec ce qui avait été inscrit dans le Registre, le Ministre de l'Intérieur du Chili, à la demande du chef de la délégation dans la présente procédure, ordonne au Registre de l'état Civil d'éliminer, de modifier cette inscription. Alors que la Loi du Chili dit qu'une inscription au Registre ne peut pas être modifiée, si ce n'est pas par un arrêt judiciaire! Ils ont fait fi de cette disposition légale.

Le point suivant, M. le Président, concerne la mesure intervenue en violation des articles 26 et 25(1). Mais avant de le développer, laissez-moi conclure que la mesure 43



finalement est un pas au-dessus, un pas au-delà du parcours que je viens d'exposer, dans lequel l'Etat du Chili est allé si loin, aussi loin, qu'il est arrivé le moment de l'arrêter. C'est la responsabilité du Chili qui est engagée en tant qu'État. Et je me permet de le dire avec tout le respect qui est dû au Tribunal, c'est aussi la responsabilité d'un tribunal du CIRDI, en ce moment, de ne pas rester passif devant la manifestation réitérée de cette volonté de méconnaître le Traité, et tout particulièrement dans la Décision qui fait l'objet de la présente rencontre.

Or, **la mesure en question**, nous l'avons dit, **est en violation des articles 26 et de la fin du premier paragraphe de l'article 25 de la Convention de Washington**. Nous avons, vous avez tous lu nos communications au Ministre des Biens Nationaux et au Contrôleur du Chili, où nous avons justement invoqué ces articles, en leur disant que la procédure est ouverte auprès du CIRDI et vous ne pouvez que la respecter. Nous la respectons, nous ne pouvons pas venir au Chili faire une réclamation. Et donc qu'ils ne pouvaient pas méconnaître que nous avons attaqué le Chili pour le même objet que celui à propos duquel cette mesure 43 a été adoptée. Et quelle a été la réponse?

C'est intéressant ce point là. Le Contrôleur a demandé l'avis du Ministère des Affaires Étrangères, du Ministère des Biens Nationaux et du Contrôleur général de la République, qui est une sorte d'organe de contrôle préalable de la légalité, avant la publication d'une nonne. Nous ne savons pas la réponse du Conseil de défense de l'Etat. C'est très intéressant. Dans sa lettre du 22 novembre [2000], le Contrôleur nous rapporte la réponse qui a été donnée par le Ministère des Affaires Étrangères et le Ministère des Biens Nationaux. Mais il garde silence sur le Conseil de Défense de l'État. Et c'est très important car M. Pey a donné son consentement à l'arbitrage international avec une seule exception, qui concerne la presse GOSS, la grande presse qui a coûté 2 millions de dollars de 72 à l'entreprise de presse. Et il en a demandé la restitution à la justice locale, à la justice chilienne. Eh bien, dans la mesure 43 on reconnaît la propriété de cette presse GOSS aux bénéficiaires de la Décision 43. Alors que depuis '95 au Chili est engagée une procédure judiciaire sur le même sujet, et celui qui représente la défenderesse dans cette procédure est le Conseil de Défense de l'État. Donc le Conseil de Défense de l'État est parfaitement conscient qu'il y a une revendication auprès de la justice interne du Chili concernant cette propriété. Et néanmoins la Décision 43 reconnaît cette propriété à d'autres, à des tiers. Et lorsque le Contrôleur demande une position, un avis sur notre communication, de deux choses l'une, soit le Conseil de Défense de l'État n'a pas répondu, ce qui, bien entendu, engage sa responsabilité, soit il a répondu quelque chose que le Contrôleur de la République n'a pas considéré utile de nous faire connaître dans sa réponse du 22 novembre.

Mais j'en viens maintenant aux réponses des Ministères des Affaires Étrangères et des Biens Nationaux. Qu'est-ce qu'ils disent, ces Ministères. Ils disent : nous, le gouvernement du Chili, ne reconnaissons pas la compétence du Tribunal du CIRDI, et par conséquent nous n'acceptons pas qu'une revendication existe auprès de ce Tribunal par rapport aux biens dont il est question dans la Décision 43. Voilà une manifestation explicite, écrite et signée par le Ministère des Affaires Étrangères et le Ministère des Biens Nationaux adressée à l'Organe de Contrôle de la légalité au Chili de non-reconnaissance de ses obligations internationales par rapport à la Convention bilatérale hispano-chilienne et la Convention de Washington.

Et qu'est-ce qu'il fait, Monsieur le Contrôleur Général de la République? Il reproduit la réponse des Ministres. Il dit : puisque mon gouvernement ne reconnaît pas la compétence du Tribunal CIRDI, moi, je donne cette réponse pour bonne, et la Décision 43 j'autorise qu'elle soit publiée et qu'elle devienne exécutoire.

Vous voyez donc que c'est l'ensemble des institutions de l'État, tous les rouages de l'Etat chilien, qui sont engagés derrière cette position. Ce n'est pas seulement la défense, ce n'est pas seulement les avocats, ce n'est pas seulement l'institut responsable des investissements étrangers, le Comité des Investissements Étrangers qui est en charge de la défense de l'Etat, c'est l'ensemble des institutions de l'Etat qui disent : « Nous ne reconnaissons pas un Tribunal du CIRDI. »

Et moi je trouve que c'est de la plus extrême gravité par rapport à quoi ? À l'article 26 de la Convention de Washington et aux conséquences du consentement prévu dans l'article 25 dans la Convention.

Mais il y a plus. Cette Décision numéro 43, comme je vais l'expliquer tout de suite, est une fabrication de toutes pièces, un moyen de défense pour s'opposer à toute décision du Tribunal qui ne serait pas...qui irait à l'encontre des souhaits de la défenderesse. Une fabrication de toutes pièces.

Et ce n'est pas nouveau, cette conclusion, parce qu'ils l'ont déjà annoncée. Après l'enregistrement de notre **Requête**, ils ont dit :« Nous ne reconnâtrons pas une décision du Tribunal ». Et lorsque le Tribunal a été constitué, et s'est réuni avec les parties au mois de février 99, après la constitution, après la distribution du calendrier pour le Mémoire, la Réponse, etc., ils ont présenté une lettre, qui est incorporée au dossier, en disant « La République du Chili ne reconnaît pas ce Tribunal ».

Donc, voilà une procédure qui se développe face à un défi permanent, constant, explicite et réitéré de la défenderesse, à l'existence même du Tribunal.

La réponse du Ministre des Affaires Étrangères et du Ministre des Biens Nationaux au Contrôleur, la lettre du Contrôleur du 22 novembre à la présente partie, qui a été incorporée à la procédure par la République du Chili le 19 décembre 2000, invoquent la souveraineté et la primauté du droit interne du Chili pour décider ce qui concerne la propriété et l'investissement qui est l'objet de la Décision 43, pour ne pas reconnaître l'existence et la compétence de ce Tribunal.

Eh bien, **cette position**, M. le Président, Messieurs les Arbitres, vous n'allez pas être surpris si je vous dis ce que vous attendez. Elle **est incompatible avec les articles 26, 47 et 25[1] de la Convention, et bien entendu l'article 2, pardon 10,2 et 10,3 du Traité bilatéral de protection des investissements.**

Elle est incompatible avec l'évolution actuelle du droit international, car c'est une inversion de la hiérarchie des normes et des traités internationaux<sup>8</sup>.

Elle est également antinomique. Car le Chili a exercé sa souveraineté en ratifiant la Convention de Washington et le Traité bilatéral hispano-chilien. Ce n'est pas ce Tribunal, ce n'est pas le CIRDI qui enfreint la souveraineté du Chili, ce n'est pas nous, en présentant...en soumettant la **Requête**, qui entrons en conflit avec la souveraineté du Chili. Nous ne faisons que recourir à un droit qui a été reconnu souverainement par la République du Chili en signant ce Traité.

Et, également, cette invocation de la primauté du droit interne **est inacceptable dans ses effets pratiques**. Car elle rend inefficace la clause arbitrale du Traité bilatéral et l'article 25, en ce qui concerne le consentement, de la Convention de Washington. Je peux vous dire, sans aller au-delà d'une interprétation élémentaire, que l'Espagne n'aurait jamais signé ce traité bilatéral si la Convention, pardon, si la clause arbitrale n'était pas incorporée. Car elle est essentielle dans tous les traités dits *Bilateral Investment Treaties*, qui suivent le même modèle. Et donc, c'est cette condition fondamentale du traité qui est rendue sans effet pratique par la décision qui nous occupe.

**J'en viens maintenant à la dernière partie...troisième et dernière partie de ma présentation. Que M. Pey Casado a investi 1.260.000 dollars** est aujourd'hui ...et qu'il a fait don... donation de 90 % des droits découlant de cet investissement à la Fondation, et qu'il a été le propriétaire légitime de la totalité des actions de la Fondation<sup>9</sup> (sic), de l'investisse..., de la première entreprise de presse du pays, est largement documenté et prouvé dans la procédure. Mais nous avons voulu produire des documents nouveaux.

Nous savons très bien, M. le Président, que ce n'est pas le moment de discuter de la propriété, c'est plutôt une question qui porte sur le fond. Mais elle a été soulevée par l'autre partie comme une question, disons..., préjudicielle, et nous avons été donc obligés de produire certains documents dont nous disposons à titre de preuve de cet investissement, de cette propriété, car il y en a bien d'autres que nous n'avons pas encore produites pour ne pas leur donner la priorité, leur accorder la priorité de cette séance, consacrée aux mesures provisoires.

Mais dans les documents que nous venons de produire le 18 juin, vous pouvez lire les accords, le traité, pardon, pardon!, le contrat d'investissement d'achat de la première entreprise du pays qui a été signé à Estoril, Portugal, en mai 72. Il est incorporée ici. Vous verrez que c'est une photocopie difficile à lire, car l'original a été saisi par les autorités du Chili et la présente partie a pu se procurer cette preuve du contrat d'achat et vente

---

<sup>8</sup> Art. 27 de la Convention de Vienne: "*Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.*" – Art. 10.4 de l'ABI Espagne-Chili du 2.X.1991: "*L'organe arbitral statuera sur la base des dispositions du présent Traité, du droit de la Partie contractante qui serait partie à la controverse -y compris les règles relatives aux conflits de lois- et des termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, de même que des principes du droit international en la matière.* »

<sup>9</sup> De CPP S.A. (note de l'éditeur).

seulement grâce au fait qu'il avait été incorporé à une procédure judiciaire au Chili. Celle de 95 qui a reconnu le droit de M. Pey et qui lui a rendu les titres de propriété et aussi les justificatifs de cet achat, de cet investissement, parmi lesquels ce contrat qui se trouve dans le document C-65, produit le 18 juillet. Et qui a été modifié par un deuxième contrat, mais celui-ci définitif, celui qui a été signé à Genève, en 72. Au moment où il a payé, à partir de son compte bancaire à Zurich, le reste du prix, il a reçu la totalité des titres, avec le transfert de ces titres signés en blanc. Dans la loi chilienne, cette demande de transfert du titre constitue la *traditio* du bien, de la propriété.

Nous avons également produit les ordres de paiement en dollars de cet investissement. Et aussi les pouvoirs signés par M. le vendeur, M. Sainte-Marie, en faveur de M. Pey, pour compléter d'autres actes de ce transfert de propriété. Et aussi le changement dans les écritures des statuts des deux sociétés qu'il avait achetées.

Voilà donc des preuves documentaires de cet investissement. **Ces preuves et ces documents ont été, comme je le disais, reconnus par l'Etat du Chili, d'une manière ininterrompue, jusqu'au jour où nous avons présenté notre Requête,** déposé notre **Requête** auprès du CIRDI. Le Contrôleur de la République a demandé, et auparavant nous avons demandé à la défenderesse, de produire le **Mémoire**<sup>10</sup> du Ministère de l'Intérieur une semaine avant la publication du décret de confiscation où il est dit, en conclusion, que c'est M. Pey qui a acheté la totalité des actions de l'organe de presse. Eh bien, la défenderesse n'a pas trouvé ce Mémoire. Le Conseil de Défense de l'Etat, qui était co-auteur du Mémoire, ne l'a pas trouvé. Le Ministre des Affaires Étrangères dit qu'il n'en sait rien, le Ministre des Biens Nationaux non plus. Et le Contrôleur dit « Puisque personne n'en sait rien, je ne reconnais pas l'existence de ce Mémoire. ».

Je me permettrai, M. le Président, de vous montrer ici cette photographie et vous verrez, vêtu en militaire, le sous-secrétaire du Ministère de l'intérieur et à ses côtés, le Président du Conseil de Défense de l'Etat, au moment où il rend public le Mémoire. Et vous verrez à côté de la photographie, le facsimile d'un compte bancaire tiré sur la Bank für Handel und Effekten de Zurich, avec l'écriture de M. Victor Pey, ordonnant le paiement de 250.000 dollars. À l'ordre de qui ? À l'ordre de M. Dario Sainte-Marie, le vendeur du journal. Et vous verrez que l'en-tête de cette photographie dit « Allende, Patron de la Presse. » Car cette opération de 75...de confiscation a été menée en présentant M. Pey comme celui qui avait bien acheté le journal, mais en tant qu'homme de paille de M. le Président Allende. Et pourquoi le Président Allende le mêle-t-on à cette affaire ? C'est très simple M. le Président. Même une Junte Militaire se donne une légalité. Ils ont statué, ils ont déclaré, ils ont proclamé le décret dit « Décret 70 »<sup>11</sup> quelques mois après le coup d'état, quelques semaines après le coup d'état. Qu'est-ce qu'il dit le Décret 70 de la Junte militaire ? « Tous les biens appartenant à des partis politiques ou à des syndicats, seront confisqués. » Or, M. Pey, le Journal était un organe privé, c'était une entreprise privée. M. Pey n'appartenait pas à un parti politique. Est-ce que M. Allende... ? M. Allende, lui, n'était pas un parti politique, c'était une personne physique. Mais par le biais de la présentation de M.

---

<sup>10</sup> Document C8 en annexe au **Contre-Mémoire en Réponse**.

<sup>11</sup> Décret-Loi N° 77, du 8 octobre 1973, doc. N° 19 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999 (note de l'éditeur).

Pey comme l'homme de paille du Président Allende, la Junte Militaire, avec l'appui d'une propagande goebbelienne comme vous verrez, l'a présenté devant l'opinion comme un lien entre le journal et le Décret numéro 70.

Et si vous ouvrez le reste du dossier de presse, vous reverrez donc un total de huit publications qui disent exactement la même chose. Et cela, ce n'est qu'un échantillon. C'est à dire la totalité des moyens de communications du Chili, comme c'est propre à une dictature, ont dit la même chose. Le Mémoire en question. Et bien, ce Mémoire, c'est le Mémoire que le Conseil de Défense de l'Etat ne trouve pas et malgré le fait que son Président est là en train de le lire devant la presse.

Je disais aussi que les organes législatifs de la Junte Militaire ont reconnu cet investissement. Et j'ai cité à cet **effet le décret de confiscation lui-même**. Ce décret de confiscation a été pris à peine une semaine après le **Mémoire**<sup>12</sup>. Et la doctrine, les faits, les antécédents, les conclusions du Mémoire vous les trouvez dans le décret de confiscation. Il n'est pas besoin d'aller plus loin. Et vous les trouvez aussi dans le Décret du 24 avril 75, que nous avons mis en annexe numéro 20 à notre **Requête**, et dans le Décret numéro 1200, qui est également en annexe numéro 20 à la **Requête**, qui a confisqué toutes les propriétés et autres propriétés indépendantes du journal de M. Pey, les comptes bancaires, etc., qui restent toujours confisqués à l'heure actuelle où nous sommes. Et cela a été également reconnu par la communication secrète du Ministère des Biens Nationaux du 10 novembre 77, qui est jointe en annexe numéro 20 à la **Requête**. Cela a été également reconnu auprès du Pouvoir Judiciaire, dans **les déclarations que nous avons produites comme documents-annexes à notre Réplique, par M. Figueroa, Directeur du Service des Impôts Internes, M. Beytia, M. Moenne-Loccoz, M. Charpentier**. Quatre témoignages successifs de fonctionnaires de l'Etat reconnaissant cela.

Et cela a été également reconnu beaucoup d'années après, par des gens dans des situations politiques toutes différentes, le 29 mai 95, **par le Juge auprès duquel a été conservée cette procédure judiciaire**, ces documents disparus dans la nuit, dans le brouillard de la dictature, il a été reconnu que c'était M. Pey en effet, qui d'après le dossier judiciaire lui-même, était l'investisseur, qui était le propriétaire et on lui a rendu les titres et les justificatifs de son investissement.

Eh bien, il suffit de regarder **le dossier relatif à la Décision numéro 43**, le dossier administratif dont nous avons produit certains éléments dans les documents annexes, pour voir qu'**il n'y a aucune trace de titres quelconques de propriété quelconques sur ce Journal**.

Il est vrai qu'ils ont produit une copie des actions des titres. Mais, M. le Président, cette copie est une photocopie de ce que la présente partie a produit dans son **Mémoire** du mois de mars 99<sup>13</sup>. C'est seulement après que nous ayons produits ces titres auprès du présent Tribunal, qu'ils ont fait une photocopie de ces titres, qu'ils ont créé la société

---

<sup>12</sup> Décret N° 165, du 10 février 1975 (J.O. du 17 mars 1975), doc. annexe N° 1 au **Mémoire** du 17 mars 1999.

<sup>13</sup> Docs. 6 à 9 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999.

ASINSA et qu'ils ont commencé l'opération qui a débouché sur la Décision numéro 43. Donc ils n'ont pas de titres.

Il est vrai qu'ils disent qu'ils ont produit une certification de la Surintendance aux Valeurs en disant qu'ils sont inscrits comme actionnaires dans le registre de la Surintendance. Or, la défenderesse, les illustres confrères qui sont là, ne pourront pas citer un seul article de la loi chilienne sur les Sociétés Anonymes, ni du Règlement chilien sur les Sociétés Anonymes, accordant, reconnaissant qu'une certification de la Surintendance aux Valeurs peut démontrer la propriété d'une action. Et qui plus est, la compétence de cette Surintendance aux Valeurs ne s'étend pas à démontrer quoi que ce soit sur la propriété des actions.

Donc, si vous enlevez de ce dossier administratif relatif à la Décision 43 la photocopie qu'ils se sont procurée à partir du dossier de la présente procédure arbitrale, toute la procédure administrative de la Décision 43 s'effondre. En ce qui concerne le titre.

Et bien entendu, vous ne trouvez pas une seule référence à la date à laquelle, ce qu'on peut attendre de tout titre de propriété --j'ai acheté ces titres à telle date, à tel monsieur, en payant tel prix-- il n'y a aucune référence à cela. Parce que cela n'a jamais existé.

Pour plus de détails, le temps passe, je m'en remettrai à la réponse que nous avons donnée à la question numéro 4 du Tribunal, lors de l'audience du 4 mai 2000, et aux pièces que nous venons de produire le 18 juin.

Nous avons aussi produit, M. le Président, le testament de M. Sainte-Marie, l'ancien propriétaire du journal. Vous verrez un inventaire *post-mortem* très détaillé, qui a été traduit par la suite. Il n'y a aucune référence aux actions sur le journal. Et qui plus est, dans la clause numéro 7 du testament, vous verrez une référence à M. le Président Allende, dans des termes extrêmement flatteurs, concernant le fait qu'il avait reçu une lettre du Président Allende faisant état de la contribution du journal Clarin à l'évolution démocratique du Chili, pendant les vingt années de son existence. Du fait qu'il avait reçu cette lettre du président Allende, M. Sainte-Marie, dans sa dernière volonté, a dit «Je veux que cette lettre soit gardée. » Et il a confié à son légataire le soin de préserver ce témoignage du rapport d'amitié qui existait entre le président Allende et M. Sainte-Marie. Je vous dis cela, parce que vous lirez dans le dossier de presse, ce dossier goebbelien, qu'on présente M. Allende comme voulant tuer M. Sainte-Marie pour lui saisir le journal etc., etc. Voilà la dernière volonté de Sainte-Marie. Il a voulu détruire cette campagne avec cette clause numéro 7, qui fait référence à un rapport personnel. Mais à part cela il n'y a aucune référence à la propriété de ce journal.

Il y a plus. Nous avons produit dans le document C-9 la lettre que la femme de Sainte-Marie en 74 a adressée à son mari, en faisant état, pièces à l'appui, et, par l'intermédiaire de son avocat, de la vente du journal en son intégralité. C'est en 74... la femme de Sainte-Marie.

Et nous avons produit l'inventaire des biens en 76, au moment de la séparation conjugale entre Mme Sainte-Marie et M. Sainte-Marie. Dans cet inventaire, qu'est-ce que vous trouvez ? Mme Sainte-Marie incorpore à son inventaire le prix reçu par son mari pour la vente du journal. Elle incorpore quoi ? Le prix reçu, payé à partir, dit-elle, 'de la banque de Genève X et de la Banque Hispano-américaine de Madrid'. Et voilà, c'est justement les banques et les paiements faits par M. Pey à M. Sainte-Marie. C'était la SIFICO Bank, AG de Genève que vous trouverez dans le document C-67 et pour 250.000 dollars, les paiements faits à travers la Banque Hispano-Américaine de Madrid pour 500.000 dollars. C'est à dire la dame incorpore le prix de la vente dans son inventaire.

Si vous prenez, par exemple, la référence à M. Gonzalez, c'est la même chose. Le dossier administratif 43 s'appuie sur le fait que M. Gonzalez serait mort *ab intestat*. Et bien, nous avons produit le testament de M. Gonzalez. Tout est faussé dans cette procédure administrative. Et nous avons produit ce qu'il y a plus. Si vous prenez cet inventaire de M. Gonzalez, qui a été fait 21 jours après la mort de M. Gonzalez, vous verrez que l'inventaire est tellement détaillé qu'il y a même le nombre des pièces de la vaisselle de la maison de M. Gonzalez, le nombre de chaises, le nombre de tables. Mais il n'y a pas une seule référence aux actions et aux droits de la plus importante entreprise journalistique du pays, avec le plus grand parc immobilier du pays, du point de vue des entreprises journalistiques. Comment est-il possible que dans l'inventaire on puisse écrire le nombre de chaises et de la vaisselle et on oublie de mettre les actions de cette grande entreprise ? Parce qu'elle n'avait pas ces actions, et le *decius* et les successeurs avaient la pleine conscience de cela.

Or, cette dame qui signe cet inventaire, vous comparez cette signature avec la signature de la cession des droits faits à ASINSA et c'est la même dame, la même dame, qui dans inventaire dit, n'est-ce pas, que dans inventaire il n'y a rien qui concerne le Journal, le 27 avril '99 qui vend 40% de ses droits de ce Journal à la société ASINSA pour quatre mille dollars.

Voilà. Donc on pourrait appliquer ici le principe '*Nemo plus dare potest quam ipse habet*'.

Et il faut que je vous dise que dans la loi chilienne un inventaire fixe les frontières de la propriété d'un *decius*. Et si par la suite on découvre un autre bien, il faut établir un nouvel inventaire qu'on appelle « inventaire solennel », d'après les formalités établies dans la loi. Et vous ne verrez dans le dossier 43 aucun inventaire supplémentaire.

C'est à dire tout le monde est conscient qu'il n'y avait pas de référence à des actions, à des droits quelconques sur la société.

Je vous ait donné seulement deux exemples, ceux qui concernent M. Sainte-Marie, M. Gonzalez. C'est la même chose pour M. Venegas dont nous avons produit aussi le dossier correspondant. Et cela s'applique aussi au quatrième et dernier, M. Carrasco.

Or, et voilà qu'à un moment donné apparaît ASINSA S.A.. Qu'est-ce que c'est ASINSA ? Une société, où apparaît comme président M. Gorodischer, qui est par hasard, le Président du Comité de soutien --il s'appelle le Comité juif de soutien à la candidature de

M. Ricardo Lagos, élu Président au mois de février dernier, de l'année 2000-- mais je ne dis jamais Comité juif car je ne veux pas, n'est-ce pas... ? j'ai trop de respect pour la communauté juive internationale, en particulier celle du Chili, pour vouloir même indirectement, n'est-ce pas, mélanger les choses. Mais il est le Président d'un Comité de soutien, c'est ce que j'ai dit dans mes écritures, à la candidature du Président.

M. Gorodischer. Et vous voyez dans la coupure de presse envoyée lundi dernier par la République du Chili, que M. Gorodischer, interrogé par les journalistes, dit « Ah, mais moi, je ne me souviens de rien! Et oui, j'étais président, mais écoutez... » Le journaliste lui dit « Mais quand même, quatre jours après, vous avez reçu le 40% des droits de M. Gonzalez ? Ah, mais vous étiez quand même président quatre jours après ? » Il dit « Ah, je ne me souviens pas, je ne me souviens pas ! »

Et qui est M. Gorodischer? C'est le gendre de M. l'avocat Testa. Et qui est Testa ? C'est un avocat consultant du Comité des Investissements Étrangers du Chili en charge de la défense dans cette procédure, qui a été, dont les services auraient été demandés et, bien entendu, légitimement payés à M. Testa, pour produire des opinions, des avis favorables à soutenir les positions de la *défenderesse* dans la présente procédure.

Et M. Testa ?

M. Gorodischer, lorsque la presse l'interroge dit « Ah ! Je n'en sais rien. Demandez à M. Testa. » Le nom de M. Testa n'apparaît pas dans les écritures. M. Gorodischer dit qu'il a vendu toutes les actions et c'est donc M. Testa qui contrôle la société.

Voilà un exemple de comment, dans le Registre, apparaît un homme, et le maître de la société est un autre, à la rigueur, M. Testa.

Et qu'est-ce qu'il dit, M. Testa, par rapport à cela ? Lisez la presse, c'est clair, c'est ouvert.

Je ne sais si le temps se termine...mais tout cela a l'air d'une « affaire », où M. Testa appartient à un parti politique, le P.P.D. Monsieur le chef de la délégation du Chili, ici présent, ne me démentira pas qu'il appartient au même parti; celui qui était le chef antérieur de la délégation du Chili, M. Banderas, lorsqu'il avait commencé la procédure appartenait à un autre parti, mais lorsqu'il l'a quitté il appartenait au même parti, le P.P.D. Le Président de la République appartient au même parti, le P.P.D. Et au milieu il y a un Comité de financement du P.P.D.

Bon, on va me dire, c'est une interprétation parmi d'autres. Oui, c'est vrai. Je le reconnais. Mais lorsque vous êtes avec un dossier pareil, absolument vide de toute référence à la propriété, qui a passé tous les contrôles à une vitesse éclair...Lisez, par exemple, la Décision 43 elle même. Elle a été incorporée par M. Banderas à la procédure. Qu'est-ce qui y est dit ? Le rapport technique du Ministère en acceptant la propriété de ces messieurs a été présentée au Ministre le 28 avril. Eh bien, la signature du Ministre est du 28



même. Figurez le Ministère, un rapport économique arrive, et tout de suite, il signe. La vitesse est énorme.

Par la suite, arrive notre lettre de protestation au Ministre. Vous connaissez la réponse.

Par la suite nous avons envoyé une copie de cela au Contrôleur. Vous connaissez la suite, les positions du Ministère.

Donc vous ajoutez : ici c'est un Ministère, là un autre Ministère, le Contrôleur, le Conseil de Défense de l'Etat. Qui reste ? C'est l'ensemble des institutions du pays qui sont derrière cette opération de machination qui a servi pour prétendre en début, en ouverture de l'audience du 4 mai, nous présenter comme des imposteurs et créer la suspicion auprès du Tribunal qu'il y avait eu fraude. Cela me rappelle, cela me rappelle...

Il me reste encore une minute.

Cela me rappelle l'effet psychologique propre aux régimes --qui laissent des traces bien au-delà de leur existence-- aux régimes totalitaires, où ceux qui se sont opposés à un crime sont considérés les criminels. Et les criminels eux-mêmes disent : mais ce sont eux qui ont résisté, et qui résistent à nos décisions, qui sont les criminels !

Alors devant l'énormité de la fraude qui est derrière cette Décision 43, ils sont venus le 4 mai en criant : voici la preuve que ces demandeurs ce sont des fraudeurs. Cela est un reflet absolument inacceptable au point de vue des principes du Droit et des évidences que nous sommes en train de commenter. Et absolument inacceptable dans le « *fair play* » qui doit être la norme dans toute procédure judiciaire, arbitrale et du même genre.

C'est pourquoi M. le Président nous vous demandons, Messieurs les membres du Tribunal, d'accepter notre demande provisoire et également, si vous le considérez, d'imposer les frais de cet incident, car nous avons dû entrer dans cet incident comme un moyen de défense devant la situation de non-défense qui avait été créée par la production de documents alors que l'audience orale était terminée. Merci beaucoup.

**PRESIDENT** : Est-ce que je peux vous demander de rafraîchir ma mémoire sur un point? Quelle est la date de la création de la société ASINSA?

**Me GARCÉS** : Elle avait été créée le 22 avril 1999. Et cinq jours après, elle achète la succession de M. Gonzalez ...à cette dame qui a reconnu...je me suis référé à l'inventaire, n'est-ce pas, c'est donc l'inventaire qui ne fait état d'aucune référence à... elle cède ces droits à ASINSA cinq jours après la constitution de cette dernière, pour quatre mille dollars.

**PRÉSIDENT** : Merci, nous allons suspendre... Je propose de suspendre pour une demi-heure environ. Il est, oui, il est onze heure moins le quart, reprenons si vous le voulez bien, à moins que vous vouliez davantage de temps, ou moins, nous allons reprendre à onze heure et quart. La séance est suspendue.

[Suspension de la session]

## II

### “PEY CASADO C. CHILI”

#### AUDIENCE SUR MESURES CONSERVATOIRES

GENÈVE 21 JUIN 2001

#### Intervention de la partie demanderesse

#### Session de l'après-midi

(...)

**PRÉSIDENT** : Ceci étant dit, je vais donner la parole au Dr. Garcés pour une réplique orale.

**Me GARCÉS** : Nous avons décidé, pour la présente partie, cet après-midi nous partager le travail. Ce sera d'abord Me Malinvaud qui va parler et par la suite, je dirai quelques paroles très brièvement.

**PRÉSIDENT** : Merci. Me Malinvaud vous avez la parole.

**Me MALINVAUD** : Je vous remercie. Je vais juste faire trois remarques, dans la mesure où l'intégralité des exposés, tant oraux que écrits, vous permettent d'avoir une vision globale de la situation concernant les mesures provisoires et c'est donc plutôt en regard de la plaidoirie qui a eu lieu ce matin que je souhaite faire trois remarques.

La première a trait à la distinction des questions de fond et des questions de procédure qui a été évoquée par la partie chilienne, et qui tente à dire que la question de l'investissement, de la propriété, ne devrait pas être évoquée à ce stade parce qu'elle relèverait d'une question de fond, et qu'on est aujourd'hui en train de parler des mesures provisoires et le débat est normalement cantonné aux questions sur la compétence.

Alors, c'est une remarque qui relève presque de l'évidence. Aujourd'hui, les questions qui sont traitées sont celles de l'existence même de l'investissement de M. Pey Casado et de la Fondation. Parce que c'est son droit à agir qui est remis en cause par la Décision 43. Et il est clair qu'il s'agit d'une question qui entre dans le débat à ce stade-là de la procédure. C'est-à-dire au stade de la compétence, de la discussion sur la compétence.

La deuxième remarque que je souhaitais faire a trait à la loi chilienne sur les restitutions. Il a été répété à plusieurs occasions ce matin que finalement, M. Pey et la Fondation n'avaient qu'à aller au Chili pour demander restitution des biens dont ils avaient été confisqués dans les années 73. Et il a été mentionné que cette loi était de 1990. Or, et

c'est quand même très important, cette loi est entrée en vigueur le 23 juillet 1998 et non pas en 1990, puisqu'elle a été publiée, à l'équivalent du Journal Officiel, le 23 juillet 1998. Soit après que la requête d'arbitrage ait été déposée le 7 novembre 1997. C'est assez naturellement la raison pour laquelle le 24 juin 1999, M. Pey et la Fondation, qui avaient d'ores et déjà fait le choix d'aller porter leur différend devant le Tribunal arbitral, ont informé le Ministre des Biens Nationaux qu'ils ne souhaitaient pas se prévaloir de la loi chilienne sur les restitutions. Et cette lettre de juin '99 vous la trouvez à la Pièce C32.

**PRÉSIDENT** : C32 ?

**Me MALINVAUD** : Oui

Il était d'ailleurs très naturel que M. Pey Casado et la Fondation aillent se porter devant un Tribunal international. Ils sont espagnols. Ils bénéficient des dispositions du Traité de 91. L'instance était déjà engagée. Leur consentement à l'arbitrage était déjà donné. Il n'était pas question de revenir dessus.

A titre indicatif, je vous informe que la loi chilienne en question n'est, de surcroît, pas du tout adaptée à l'indemnisation en ce qui concerne des biens incorporels tels qu'une entreprise, et plus particulièrement l'entreprise de presse dont il s'agit, qui était l'organe de presse de référence de l'époque, puisqu'elle exclut notamment de l'indemnisation, tout ce qui a trait au manque à gagner et au préjudice moral, et qu'elle pose des règles de valorisation de ce qui peut être restitué qui sont extrêmement restrictives.

Plus généralement, la position du Chili sur cette loi vise à affirmer la suprématie de son droit national et l'exclusivité de la compétence de ses tribunaux nationaux, et ce au mépris de ses engagements internationaux. Ce matin, Juan Garcés a consacré une partie de ses développements sur ce point.

Troisième remarque que je souhaitais faire et dernière remarque. Quelles sont finalement les conditions, et Juan reviendra dessus après, quelles sont finalement les conditions pour que vous estimiez qu'un tribunal d'une manière générale estime qu'une mesure conservatoire, ou une mesure provisoire, puisse être ordonnée ? Il faut que ce soit une mesure nécessaire pour sauvegarder des droits. On est à peu près tous d'accord là-dessus.

Je pense que ce matin, nous avons tenté en tout cas de vous convaincre que le Chili est tellement convaincu de son bon droit, tellement convaincu que tout doit se passer devant ses tribunaux et en application de sa loi interne que, finalement, depuis 1997, il n'a eu de cesse de prendre des mesures que l'on peut qualifier de "*self-help*", de se forger ses propres éléments de preuve, finalement d'essayer de se faire justice à elle-même, au mépris du Traité de 91. Et la Décision 43 est arrivée à un point un peu culminant de ce processus puisqu'elle a, par cette décision, aggravé considérablement les termes du litige, en remettant en cause le droit même d'agir de M. Pey Casado, en remettant en cause la réalité même de son investissement et donc de son droit de se présenter devant vous.

C'est la raison pour laquelle nous avons pensé qu'il fallait, qu'il appartenait au Tribunal arbitral, de marquer un temps d'arrêt dans ce processus, un temps d'arrêt nécessaire face à ces actions qui visent à supprimer ce droit d'action et à permettre, si vous octroyez cette mesure conservatoire, de continuer sereinement cette procédure d'arbitrage et que vous rendiez cette première sentence sur la compétence qui vraisemblablement, d'après ce que vous avez exprimé, devrait intervenir en fin d'année 2001 ou un peu après. Dans un calendrier finalement assez précis, proche, on voit où on va, on n'est pas parti pour dix ans. Et comme la République du Chili est persuadée que vous êtes incompetents, finalement cette suspension, si vous l'ordonnez, aura lieu pendant six mois. Nous ne l'espérons pas mais...

**PRÉSIDENT** : Je vous remercie. Le Dr. Garcés, je crois, demande la parole.

**Me GARCÉS** : M. le Président, tout brièvement, pour faire une réflexion par rapport à ce qui a été dit ce matin par nos illustres confrères, et qui porte sur les conditions d'application de la loi et dans ce cas-ci les traités internationaux et la loi interne, dans leurs rapports entre eux.

Car vous savez très bien qu'il y a, d'un côté, le droit écrit. Mais il y a aussi le droit non-écrit, c'est-à-dire la manière dont les normes sont appliquées, en fait, par les autorités, tout simplement en donnant un ordre, peut-être par téléphone, peut-être directement et sans qu'il reste de traces.

Alors, ici, nous avons vu comment ce qui était clair dans les normes législatives, dans les positions de l'exécutif et dans les décisions de la Justice chilienne avant le dépôt de la **Requête** en novembre 97, a été entièrement changé après. Vous verrez dans le dossier concernant le Mémorandum du Ministère de l'Intérieur, une semaine avant le Décret des confiscations, à quel point l'axe central de la confiscation était un supposé rapport entre M. Pey et le Président Allende. A partir de documents qui sont déjà produits dans la procédure arbitrale, on arrive à la conclusion que c'était bien M. Pey qui avait fait l'investissement, il n'était pas question d'en douter, qu'il avait payé cet investissement et donc il était le propriétaire. C'est la conclusion du Mémorandum. Cela a disparu par enchantement après la présentation de la Requête.

C'est à dire, lorsqu'il n'y avait pas la possibilité d'un débat contradictoire au Chili, dans les circonstances de 75, la faute était au Président Allende. Lorsque l'on a ouvert pour la première fois la possibilité d'un débat contradictoire, le spectre Allende a disparu et il a été remplacé par les messieurs que vous connaissez, bénéficiaires de la Décision 43, dans les circonstances de la Décision 43.

Un changement radical, basé sur quoi ? La première position a été basée...M Pey a acheté, voici les documents. La deuxième position, elle s'appuie sur quoi ? Sur ce que nous avons produit le 18 juin, c'est-à-dire sur le vide absolu, au point de vue des titres de propriété et des justificatifs de paiements ou d'investissements ou d'achat.

Alors je vous fais cette réflexion toute rapide pour vous expliquer que l'argument de l'autre partie, en disant qu'il n'y a pas de risques de faire devenir les conditions de l'arbitrage, ou l'exécution d'un éventuel arrêt, plus difficiles, cela me semble que ce n'est pas le cas.

Mon confrère a dit, la décision, ...Si on acceptait les mesures provisoires, c'est l'autorité d'un Ministre de la République du Chili qui serait mise en question, et cela est extrêmement grave pour eux. C'est le Ministre qui a pris la Décision 43.

Or, c'est tout l'engrenage du système politique chilien qui a été mis en route derrière la décision 43. Je parle du ministre, du sous-secrétaire, de l'Organe de contrôle, du Conseil de Défense de l'État qui ne trouve pas maintenant le Mémoire, etc..

Si jamais la décision que nous avons demandée, concernant les mesures provisoires, n'était pas acceptée, ce que je vois c'est qu'on est dans une sorte de *'collision road'*, *'collision course'* en anglais. Une route de collision de deux trains en marche, de deux avions en marche, dont la trajectoire passe nécessairement par un grand clash. C'est la logique interne de l'Etat chilien, renforcée non seulement, maintenant, par une décision de Contrôleur et une décision préalable du Ministre des Biens Nationaux, mais, en plus, le Tribunal n'accorde pas les mesures provisoires et donc la Décision 43 est mise en exécution, les 9 millions de dollars sont payés. Donc c'est l'État, l'État au sens hégélien du terme, qui est engagé dans son autorité, dans son prestige national et international. Et il ne sera pas question ensuite qu'un tribunal perdu, n'est-ce pas, à Washington, ou à Genève, pense, vienne à penser qu'il peut prendre une décision qui irait à l'encontre de l'inertie de ce qui a été déjà consommé au Chili.

C'est cette collision, que je perçois du point de vue de la sociologie de l'application du droit, qui est en train de se préparer derrière la Décision 43. Avec des effets immédiats, bien entendu, j'en ai parlé ce matin, mais aussi avec sa projection vers l'avenir.

Particulièrement, j'ai été frappé de la vision que nos confrères ont des conditions préalables pour l'adoption des mesures provisoires. Notre confrère, M. Sibilla, a établi la liste de ces circonstances. Pour lui, en parlant au nom du Chili, une mesure provisoire est acceptable seulement à condition que quatre circonstances soient réunies. D'abord, que le Tribunal se soit déclaré compétent, première condition. Deuxième condition, qu'on ait reconnu au demandeur, à la partie demanderesse, le titre à l'action, c'est-à-dire le droit à agir, et que cela ait été reconnu. Troisième condition, qu'il y ait un arrêt sur le fond. Et la quatrième condition, il a dit, que cet arrêt sur le fond ait été refusé dans son application par l'Etat du Chili. Seulement alors, si ces quatre conditions étaient réunies, il serait acceptable pour la République du Chili une mesure provisoire. Bien entendu, je ne vais pas perdre une minute, M. le Président, à répondre à cette liste de pré-conditions tellement absurdes, elles me semblent. Que cela soit dit avec tout le respect du a mes confrères!

Mais, s'ils pensent comme cela, s'ils ont fait ce qu'ils ont fait autour de la Décision 43, et que nous avons pu seulement démontrer en partie...Parce qu'il faut que je vous dise

que le dossier administratif est public, mais on nous a permis l'accès à ce dossiers il y a seulement vingt jours. C'est donc en vingt jours que nous avons du improviser le document que nous avons produit le 18 juin. Il y a d'autres éléments que nous avons vu et nous n'avons pas encore obtenu l'autorisation pour faire une copie --on nous l'a refusé systématiquement depuis des semaines-- pour élargir la base des faits, n'est-ce pas, qui montrent le vide absolu derrière cette Décision 43.

Il y a quelque chose que je dois ajouter par rapport à cette collision, ce choc de la logique de l'État, je l'ai dit, hégélienne. Mais il me semble que je suis inexact, car ce serait la vision de l'état hégélien non à l'époque de Bismarck, mais de l'État hégélien quelques années après. Vous me comprenez, je crois, n'est-ce pas ? Dans les années 30 en l'Allemagne. La deuxième partie des années 30. L'État absolu, n'est-ce pas, qui ne tolère aucune contestation interne et même pas internationale, n'est-ce pas ? Où l'individu est soumis aux autorités de l'État, aux décisions du Reich, n'est-ce pas ? Et, attention, s'il le défie, il sait à quoi s'en tenir ! Car, c'est dans la presse chilienne, avant-hier : le Conseil de Défense de l'État, ce Conseil qui est arrivé en 75 à la conclusion que, j'ai dit, de l'investissement reconnu, qui depuis n'a pas trouvé le Mémoire, depuis que cette procédure arbitrale a été engagée, il s'est réuni. Il s'est réuni il y a deux jours pour étudier l'affaire qui nous occupe aujourd'hui, ici. Et particulièrement, aussi, les deux autres actions de M. Pey auprès de la justice interne du Chili concernant la presse GOSS, cette rotative énorme (on dit rotative, en espagnole), et aussi ses comptes bancaires qui continuent à être confisqués, personnels à lui. Alors, on connaît déjà la conclusion du Conseil de Défense de l'État, arrêtée avant-hier. La conclusion est que le Chili n'accepterait pas l'exécution d'une décision...d'une mesure provisoire, si jamais ce Tribunal parvenait à la prendre et à l'adopter.

Or, si on en est là, tout simplement au stade actuel de la Décision 43, lorsque les 9 millions de dollars, c'est symbolique, n'ont pas été payés, qu'est-ce qu'on peut légitimement prévoir que se passerait si cette consommation était effectuée, si le paiement était effectué, et si jamais le Tribunal --ce que bien entendu nous continuons à défendre- se déclarait compétent et parvenait à prendre une décision sur le fond ? Ce serait le clash le plus total. Et la conclusion de mes paroles, de mon analyse, c'est que les conditions d'exécution de cet éventuel arrêt du Tribunal arbitral seraient devenues beaucoup plus difficiles. Je ne dis pas impossibles, mais beaucoup plus difficiles que si la décision des mesures provisoires était adoptée et la consommation de cette exécution de la décision 43 à l'intérieur du Chili faisait l'objet finalement, au moins du point de vue de la loi internationale, d'un signal : 'vous devez arrêter'. S'ils ne l'appliquent pas, c'est à eux d'en prendre les risques et les conséquences. Mais du moins le Tribunal aurait accompli ce qui me semble être son devoir du point de vue de la responsabilité internationale, ainsi que celui d'un tribunal du CIRDI face aux faits graves que nous avons exposés ce matin, documents à l'appui.

Merci beaucoup.

(...)

**PRÉSIDENT** : (...). Avez-vous d'autres questions que vous voudriez soulever, des questions à poser au Tribunal? Avant que je décide de clore l'audience? Docteur? Maître Malinvaud?

**Me MALINVAUD**: Oui. C'est simplement une question de forme, mais au début de l'audience vous avez évoqué le point que, concernant les documents qui ont été produit et auxquels nous avons demandé de pouvoir répondre -- depuis le mois de mai de l'année dernière -- il y avait une possibilité de la part des parties, en l'occurrence de nous, de commenter ces documents, pour tous les documents produits à ce jour, je dirais.

Est-ce que., nous pouvons suggérer peut-être, de manière à ce que le Tribunal arbitral, comme la partie chilienne, ait l'occasion de prendre connaissance de ce que l'on peut dire sur ces documents, ou des documents éventuels que l'on présenterait, qui seraient directement liés aux documents que nous commentons, que nous les communiquions une quinzaine de jours avant l'audience que vous fixez, de manière à ce que vous en ayez connaissance, et la partie chilienne aussi, et qu'ils ne soient pas découverts le jour de l'audience ?

On ne pense à rien en particulier, pas à un volume de cinq cent pièces du tout. On pense simplement à ce que vous ayez connaissance de nos commentaires avant l'audience plutôt que de les découvrir lors de l'audience.

**PRÉSIDENT**: ...Si je vous comprends bien, mais vous allez peut-être me corriger, si je vous comprends bien il s'agit et il s'agirait uniquement de documents relatifs à la compétence et pas des documents relatifs aux mesures conservatoires...

On vient de nous le dire d'ailleurs, dans la mesure où la partie chilienne estime que certains documents ne se rapportent absolument pas aux mesures conservatoires, ils se réservent la possibilité, le moment venu, c'est à dire lors des débats sur la question de compétence, et puis c'est seulement dans l'hypothèse, pure hypothèse, où le Tribunal admettrait sa compétence, qu'alors, les documents relatifs au fond, aux '*merits*', à la substance du litige, auraient à être commentés. Il ne faut pas mélanger, bien entendu, ces différents aspects.

Mais si je vous comprends bien, et je réfléchis à haute voix, si je comprends bien, vous souhaiteriez pour pouvoir préparer vos plaidoiries sur la compétence, avoir l'occasion d'échanger par écrit, peut-être, des commentaires sur certains documents qui ont été produits dans la mesure où vous estimez n'avoir pas pu le faire lors des précédentes plaidoiries sur la compétence. Est-ce que c'est bien ça docteur Garcés?

**Me GARCÉS**: En effet vous avez bien compris. C'est tout simplement le droit de défense que nous avons rappelé, à cet instant.

**PRÉSIDENT**: Oui, oui.

**Me GARCÉS**: Il y a eu des documents qui ont été produits après la clôture de l'audience. Nous n'avons pas eu encore l'opportunité d'y répondre. Donc ce sont des documents



produits lors de l'audience sur la compétence, et ils portent exclusivement sur des questions concernant la compétence. Particulièrement nationalité, et nature étrangère de l'investissement. C'est donc ces documents-là, produits par la défenderesse après la clôture, que nous souhaiterions pouvoir répondre avec toutes les garanties de défense. (...).