

**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

RÉPLIQUE

au Contre-Mémoire soumis par la République du Chili le 3 février 2003.

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

Madrid, le 23 février 2003

TABLE DES PIECES ANNEXES PRODUITES PAR LES DEMANDERESSES

C 226 (pièce jointe)	À titre d'illustration : DERMOTA (Ken Leon) : <u>...And Well Tied Down: Chile's Press Under Democracy</u> , Westport, Conn., Praeger Publishers, 2003. Publié en espagnol et anglais. Rapport sur la propriété des entreprises de presse au Chili.
C 227	Tableau synoptique des API ratifiés par le Chili invoqués en conformité de la clause de la nation plus favorisée
C 228	Convention API entre le Chili et la Belgique , du 15 juillet 1992, en vigueur depuis le 5.08.1999. En Belgique (comme en Espagne) est en vigueur le <u>Protocole additionnel N°1 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme</u> , appliqué par la Cour Européenne des DD.HH. dans la protection des investissements étrangers
C 229	Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales , du 20.03.1952, tel qu'amendé par le Protocole N° 11, du 11.05.1994, en vigueur le 1 ^{er} novembre 1998 dans des États qui font partie du système API avec le Chili
C 230	Ruffert (M.) : « The Protection of Foreign Direct Investment by the European Convention on Human Rights », <u>Jahrbuch für Internationales Recht</u> , vol. 43, 2000, pp. 116-148, concernant la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans la matière
C 231	Convention API entre le Chili et l'Allemagne , du 14 avril 1997, en vigueur depuis le 18 juin 1999
C 232	Convention API entre le Chili et l'Autriche , du 8.09.1997, en vigueur depuis le 17.11.2000. En Autriche est en vigueur la <u>Convention européenne sur la nationalité</u> , du 6.11.1997
C 233	Convention européenne sur la nationalité , du 6.XI.1997, en vigueur depuis le 1 ^{er} mars 2000, ratifiée par l'Autriche, dont les articles 3 ¹ à ² 8 ³ stipulent des principes de Droit International sur la nationalité que l'État du Chili dénie à M. Victor Pey. ⁴

¹ « *Chapter II – General principles relating to nationality. Article 3 – Competence of the State.*

1. Each State shall determine under its own law who are its nationals.

2. This law shall be accepted by other States in so far as it is consistent with applicable international conventions, customary international law and the principles of law generally recognised with regard to nationality ». Souligné par nous

² « *Article 4 – Principles. Les règles sur la nationalité de chaque Etat Partie doivent être fondées sur les principes suivants: a. chaque individu a droit à une nationalité; b. l'apatriodie doit être évitée; c. nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité; d. ni le mariage, ni la dissolution du mariage entre un ressortissant d'un Etat Partie et un étranger, ni le changement de nationalité de l'un des conjoints pendant le mariage ne peuvent avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'autre conjoint.* »

³ « *Article 8 – Perte de la nationalité à l'initiative de l'individu. 1. Chaque État Partie doit permettre la renonciation à sa nationalité, à condition que les personnes concernées ne deviennent pas apatrides. 2 Cependant, un Etat Partie peut prévoir dans son droit interne que seuls les ressortissants qui résident habituellement à l'étranger peuvent renoncer à sa nationalité* »

⁴ Le Rapport élaboré par le Prof. Dupuy soumis par la défenderesse s'efforce de priver d'effet pratique les principes du Droit International formulés dans la Convention européenne de la nationalité, en développement des arts. 3 à 6 de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 sur la nationalité. Bien que ce soit l'Etat du Chili lui-même qui a éjecté M. Pey en dehors de la CDN du 24.05.1958 et donc de la nationalité conventionnelle. Lesdits principes de Droit reconnaissent le **droit de répudiation** pour le plurinational qui désire être assujetti à un seul État. Le Juge J.F. Rezek avait écrit : « *dans son article*

C 234	Convention API entre le Chili et l'Australie , du 9.07.1996, en vigueur depuis le 17.11.1999
C 235	Convention API entre le Chili et la France , du 4.07.1992, en vigueur depuis le 5.12.1994
C 236	Convention API entre la France et la Russie , du 4.07.1989, aux effets d'illustration comparative de la délimitation de la compétence <i>ratione temporis</i> du Tribunal arbitral. Son article 10 statue: « <i>l'Accord s'applique à tous les investissements effectués à partir du 1^{er} janvier 1950</i> » ⁵
C 237	<u>Réponse aux experts de la défenderesse MM. Santa Maria et Dolzer et à la section III du Contre-Mémoire de la défenderesse</u> À titre de preuve du fait que depuis 1985 des milliards de dollars ont été payés hors du Chili sous forme d'achat d'American Depository Receipts (ADR) ⁶ , d'achat de participations dans des fonds établis sur les grands marchés internationaux de capitaux (fonds d'investissements de capital étranger ou FICE), d'achat à des banques étrangères de titres de la dette externe chilienne échangés contre des actions d'entreprises chiliennes. Tous ces investissement sont, directement ou indirectement, sous la protection des API ratifiés par le Chili (cfr API Chili-Belgique, protocole à l'art. 5; Chili-Suisse, protocole à l'art. 5 ; API Chili-France, protocole à l'art. 6 ; API Chili-Suède, art. 5.4) : FFRENCH-DAVIS (R.) : « <i>Debt-equity swaps in Chile</i> », <u>Cambridge Political Economy Society</u> , London, Academic Pres, vol. 14, 1990, pp. 109-126.
C 238	FFRENCH-DAVIS (R.) : « <i>Chili: la régulation des entrées de capitaux</i> », in <u>Problèmes d'Amérique Latine</u> , Paris, N° 36, janvier-mars 2000, page 40.
C 239	AGOSIN (M.) : « <i>El retorno de los capitales extranjeros privados a Chile</i> », in <u>El Trimestre Económico</u> , México, oct.-diciembre 1995, pp. 467-499.
C 240	FFRENCH-DAVIS (R.)- AGOSIN (M.)- UTHOFF (A.) , ed. : « <i>Movimiento de capitales, estrategia exportadora y estabilidad macroeconómica en Chile</i> », in <u>LECTURAS. Las nuevas corrientes financieras hacia la América Latina. Fuentes, efectos y políticas</u> , México, FCE, 1995, pp.197-252, en particulier pp. 200-203, 206-207, 209-212, 214

premier [la Convention de La Haye] établit a contrario que l'affirmation de nationalité par un État souverain peut être contestée au niveau international si, d'après les conventions, règles coutumières et principes généraux pertinents, le lien d'allégeance en cause paraît objectivement vide de consistance (arrêt *Nottebohm*), ou impropre à fonder l'action dans le cas d'espèce (arrêt *Canevaro*) (...) Bref, les normes non conventionnelles du droit des gens sont bonnes à fonder la négation internationale de la nationalité affirmée par l'Etat .», in "Le droit international de la nationalité", Académie de Droit International, Recueil des Cours, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 371-372.

⁵ La défenderesse et ses experts semblent ne pas s'apercevoir que lorsqu'un État a souhaité délimiter l'application d'un API à l'égard d'un fait continu internationalement illicite il l'a fait stipuler dans le Traité.

⁶ Voir plus de détails dans la pièce C130.

C 241 (pièce jointe)	Consultation juridique établie à l'intention du Tribunal arbitral par Me Victor Araya, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili, à propos de l'opinion de M. Santa María, expert du Chili, concernant les investissements étrangers (voir la pièce jointe)
C 242	Tableau des pièces faisant référence aux presses GOSS incorporées à la procédure arbitrale
C243 (pièce jointe)	<p><u>Réponse aux experts de la défenderesse, MM. Dupuy et Nogueira, et à la section IV du Contre-Mémoire</u></p> <p>- Consultation à propos de la nationalité de M. Pey et l'arbitrage du CIRDI, établie à l'intention du Tribunal arbitral par le professeur Dr. Fernando MARIÑO, titulaire de la chaire de Droit International de l'Université Carlos III de Madrid.</p>
C244 (pièce jointe)	<p>- Consultation juridique établie à l'intention du Tribunal arbitral par Me Victor Araya, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili, à propos de l'opinion du Dr. Nogueira, expert du Chili, sur la législation du Chili concernant la nationalité (voir la pièce jointe),</p>
C245	<p>- DE CASTRO (Federico) : <u>La nationalité, la double-nationalité et la supra-nationalité</u>, Académie de Droit International, Recueil des Cours, La Haye, 1962. De Castro a été le principal inspirateur de la CDN bilatérale entre l'Espagne et le Chili du 24.05.1958, vid. le chapitre IV</p>
C 246	Décret- Loi N° 3 , du 11.09.1973, déclarant l'État de Siège ⁷
C 247	Décret-Loi N° 5 , du 12 septembre 1973 (J.O. du 22.9.1973), déclarant que l'état de siège « <i>doit être compris comme 'État ou période de Guerre aux effets de l'application des peines propres à ces temps dont dispose le Code de Justice Militaire et les autres lois pénales et, en général, à tous les autres effets de ladite législation</i> ». ⁸
C 248	Décret-Loi N° 13 , du 17 septembre 1973 (J.O. du 17.09.1973), établissant la compétence des Cours Martiales de temps de guerre pour les affaires propres à la juridiction militaire aussi longtemps que sera en vigueur l'État de Siège
C 249	Décret-Loi N° 81 , du 11 octobre 1973 (J.O. du 6.11.1973), dont l'application a signifié pour M. Victor Pey :
	1) Le réfus du passeport chilien (art. N° 1), sous prétexte qu'il ne s'était pas rendu aux troupes insurgées en période d'État de Guerre, qui l'ont convoqué à cette fin dans la Proclamation Militaire N° 19, du 11 septembre 1973 ⁹ ;
	2) l'interdiction d'entrer en territoire chilien sans la permission du

⁷ L'État de Siège a été prorogé sans interruption jusqu'au 11 mars 1978 (Décrets Suprêmes N° 360/74 ; 641/74 ; 922/75 ; 1181/75 ; 1369/76 ; 1550/76 ; 1688/77 ; 1889/77), et rétabli entre le 7.11.1984 et le 6 juin 1987 (Décrets Suprêmes N° 1200/84 ; 138/85 ; 795/85 ; 1037/86 ; 1435/86).

⁸ L'État de Guerre a été prorogé le 11 septembre 1974 sous forme «d' *État de siège au niveau de Défense Interne* ».

⁹ Pièce C50.

	Ministre de l'Intérieur (art. N° 3) du fait qu'il s'était réfugié à l'Ambassade du Vénézuéla, sous menace de le faire comparaître devant une Cour Martiale habilitée pour les temps de guerre et d'être condamné à mort (art. N° 4)
C 250	Le déni de Justice perpétré au Chili par les Cours Martiales habilitées pour les temps de guerre. Interviews recueillies par Claude KATZ, publiées à Paris, Les Éditions du Cerf, 1975, pp. 73-86. ¹⁰
C 251	<p>En Droit International les effets juridiques de l'apatriodie de facto sont assimilés à ceux de l'apatriodie de iure. En réponse à l'expert de la défenderesse M. Dupuy nous soumettons à la considération du Tribunal arbitral l'opinion de Carol BATCHELOR (Conseil Juridique des NN.UU. en matière d'apatriodie et questions relatives à la nationalité, Haut Commissaire des NN.UU. pour les Réfugiés) : « <i>Stateless and the Problem of Resolving Nationality Status</i> », <u>International Journal of Refugee Law</u>, vol. 10, num. 1/2, 1998.</p> <p>Le prof. Dupuy est toutefois d'accord avec V. R. KOVAR¹¹ : « <i>une personne privée en fait de sa nationalité, ne serait nullement empêché de se prévaloir de la nationalité qu'elle continue à posséder de droit pour présenter une requête contre un État sur la base des dispositions de la Convention de Washington.</i> »¹²</p> <p>Tel est très précisément le cas de M. Pey. Les avocats du Chili mettent un bandeau sur les yeux lorsqu'ils ne tiennent pas compte du fait</p> <ul style="list-style-type: none"> a) que c'est l'État du Chili qui a éjecté M. Pey en dehors du système de la Convention de Double Nationalité, b) que la jouissance effective des bénéfices de la CDN constitue l'essence même de la nationalité chilienne de M. Pey (nationalité ès-qualité de bénéficiaire de la CDN) à la différence des ceux qui ont la nationalité chilienne à partir d'un autre fondement (<i>iure soli</i> ou <i>sanguinis</i>, par naturalisation, etc.), c) que le cadre juridique de la CDN rendait la nationalité conventionnelle de M. Pey, pour ce qui est de l'accession et de la cessation, d'une nature toute différente, en fait et en droit, de la conception de double national mise en avant par la défenderesse et ses experts
C 252	<p>Une preuve additionnelle de ce que l'État du Chili avait confisqué à M. Pey le passeport chilien en vigueur le 11 septembre 1973 et de ce que le Consul à Caracas le lui avait dénié début novembre 1973 :</p> <p>Passeport chilien N° 014078, délivré le 2.10.1967, date d'échéance le 12 décembre 1971 (36 pages).</p> <p>Pour des raisons humanitaires un Notaire à Lima a accepté ce passeport périmé pour établir, le 23.11.1973, les écritures donnant pouvoir de représenter M. Victor Pey que l'État du Chili a produites le 3.02.2003 (pièce annexe N° 18 au Contre-Mémoire du 3.02.2003)</p>

¹⁰ Ceci a été confirmé dans la pièce C1 (Rapport des NN.UU. du 9.12.1975, points 373-406).

¹¹ KOVAR (V.R.) : « La compétence du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements », in Investissements étrangers et arbitrage entre États et personnes privées. La Convention du B.I.R.D. du 18 mars 1965, 1969, pp. 25, 40 (annexe n° 2 à l'avis de M. Dupuy).

¹² Avis de droit de M. P.M. Dupuy produit par la défenderesse le 3.02.2003, point 39.

C 253	Preuve additionnelle du fait que l'État du Chili avait confisqué à M. Pey le passeport chilien en vigueur le 11 septembre 1973 : Passeport d'urgence N° 23895, délivré par le Venezuela le 12 février 1974 , dont M. Pey s'est servi pour voyager au Pérou le 15 février 1974
C 254	Preuves additionnelles du fait que depuis le 4 juin 1974 M. Pey n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN et disposait exclusivement de la nationalité espagnole - dans les pièces C18 et C39 figure la preuve du fait que M. Pey était enregistré comme <u>résident</u> au Consulat d'Espagne à Lima entre le 24 mai 1977 et 1985 - Carte d'identité de résident au Pérou, conférée le 15 février 1974, et preuve du renouvellement de son statut de résident le 19 mars 1976, en 1978 et le 3 juin 1980
C 255	- Carte de contribuable au Pérou, en tant que résident, du 3 avril 1974, et permis de conduire délivré au Pérou le 9 juin 1976, dans sa qualité de ressortissant espagnol résident au Pérou
C 256	- Attestation d'inscription au Registre de Matricule des Espagnols au Consulat d'Espagne à Lima, établie par le Consulat le 12 janvier 1984, valable jusqu'au 31.XII.1985
C 257	Preuve de la politique délibérée de l'État chilien consistant à priver des droits constitutifs de la nationalité à des milliers de personnes exilées ou expulsées qui avaient eu la nationalité chilienne jusqu'au 11.09.1973 : liste de personnes interdites d'accès au Chili, publiée le 11 septembre 1984. ¹³ Le fait que M. Victor Pey figure dans cette liste démontre que, contrairement à ce qu'affirme le Chili maintenant, les Autorités ont édicté officiellement et spécifiquement à son endroit la privation de tous les bénéfices de la CDN le privant intégralement de la qualité de bénéficiaire de la CDN (ce qui a rendu sa nationalité espagnole pleinement effective et exclusive). À la différence des autres personnes figurant sur cette liste, M. Pey était le seul dont la nationalité était subordonnée à la <u>jouissance effective</u> de la qualité de bénéficiaire de la CDN Espagne-Chili du 24.05.1958
C 258	Le déni de Justice consolidé au Chili par les Cours Civiles et par les Cours Martiales sous la Constitution en vigueur depuis 1980 ¹⁴ . Rapport de mission de Lord GIFFORD en mars 1987. ¹⁵

¹³ Voir le Rapport du Secrétaire Général de l'ONU à l'Assemblée Générale, du 8 octobre 1976, (doc. C1, «**La question de l'expulsion et de la déchéance de la nationalité**»(point 419) : *Le Gouvernement chilien soutient que seules deux personnes ont effectivement perdu leur nationalité, mais les enquêtes du Groupe [de Travail ad hoc de l'ONU] permettent d'affirmer que plusieurs milliers de Chiliens ont bel et bien perdu la plupart des droits inhérents à la nationalité dans la mesure où ils n'ont aucune pièce officielle leur donnant la possibilité d'y prétendre. Le Gouvernement chilien n'est nullement disposé à fournir à ces milliers de Chiliens les pièces justificatives de leur nationalité.»*

¹⁴ Pièce C221.

¹⁵ Voir les antécédents dans la pièce C1 (Rapport des NN.UU. du 9.12.1975, points 373-406). L'Organisation des États Américains (OEA, Commission des Droits de l'Homme) a condamné l'État du Chili le **19 novembre 1999** et le **15 octobre 1996** pour **déni de Justice** dans les cas du diplomate espagnol M. Carmelo Soria (torturé jusqu'à la mort par des fonctionnaires de l'État chilien), et

	<p>Preuves additionnelles du fait que depuis le 4 juin 1974 M. Pey n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN et disposait exclusivement de la nationalité espagnole:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la Loi N° 18.994, du 14 août 1990, portant création d'un service public destiné à aider « <i>les exilés</i> (...) qui étaient ou avaient été chiliens (...) à faciliter la récupération de la nationalité chilienne de ceux qui s'en sont vu privés pour avoir résidé hors du Chili » (art. 2 (a) et (i)). Cette Loi figure dans l'annexe N° 31 au Contre-Mémoire du 3.02.2003 ; - le Décret N° 1.010, du 5 septembre 1989, « portant approbation du Règlement des Passeports Ordinaires et des Documents de voyage et Titres de voyage pour étrangers » (J.O. 17.11.1989), autorise à délivrer des « <i>Documentos de viaje</i> » (documents de voyage) et des « <i>Títulos de viaje</i> » (titres de voyage) à des ressortissants étrangers. Ce Décret figure en pièce N° 16 annexe au Rapport de M. Nogueira produit par la défenderesse le 3.02.2003.
C 261	<p>Projet de Convention de Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, approuvé à la 53^{ème} Session de la CDI en 2001, dont les principes sont pleinement conformes avec ceux soutenus par les demanderesses dans la présente procédure arbitrale</p>
C 262	<p>La compétence du Tribunal arbitral <i>ratione temporis</i> et <i>ratione materiae</i> pour cause de confiscation de la propriété: Affaire Leizilou c. Turquie,</p> <ul style="list-style-type: none"> - Arrêt sur la compétence, du 23 mars 1995 - Arrêt sur le fond, du 18 décembre 1996
C 263	<p>Rapport de la CDI sur le Projet de Convention de Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. L'intégralité de ce rapport de 272 pages est accessible, en français et en espagnol, dans http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm</p>
C 264	<p>Réponse au Rapport de l'expert économique de l'État du Chili, M. Kaczmarek, établie par l'expert Directeur d' « Alejandro Arráez & Asociados ».</p>
C 265	<p>Pétition d'accès de M. Pey, le 5.12.2002, à des documents publics des Archives Nationales du Chili. Elle n'a pas été répondue</p>
C266	<p>La propriété des entreprises CPP S.A. et EPC Ltée. Réponses de M. Osvaldo Sainte-Marie à l'interrogatoire du Service National des Impôts Internes le 8 octobre 1974. Source : Pièce D19 (procédure auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, extraits), pages 16-20, texte en langue castillane.</p>
C267 (pièce jointe)	<p>Consultation juridique établie par Me Victor Araya, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili, à propos de l'opinion de M. Sandoval, expert du Chili, concernant le transfert des actions de CPP S.A. à M. Victor Pey.</p>

également dans celui du prêtre catholique espagnol M. Joan Alsina (torturé et assassiné par des fonctionnaires de l'État chilien). Cf. OEA/Ser/L/V/II.93, doc. 18, Rapport n° 34/96, pp. 58-60).

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
Liste des documents et des pièces annexes	1
Table des matières	7
Préambule	14
I <u>APPLICATION DE LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE</u>	16
Réponse préliminaire aux sections III à VI du Contre-Mémoire de l'État du Chili du 3 février 2003	
II <u>LA DECISION N° 43 EST UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE ET ENGAGE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI</u>	17
Réponse au Rapport de MM. Sandoval, Dolzer, Sandoval, Kaczmarek et aux sections II à VI du Contre-Mémoire	
I. UNE INFRACTION A LA CONVENTION ET A L'API	19
II. UN FAIT ILLICITE CONTINU	19
III. UNE INFRACTION AUX DROITS FONDAMENTAUX DE LA PERSONNE HUMAINE	21
IV. LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL	22
IV.I La compétence <i>ratione temporis</i>	22
IV.II La compétence <i>ratione personae</i>	23
IV.III La compétence <i>ratione materiae</i>	23
IV.III.1 La propriété de l'investissement	24
IV.III.2 La validité en Droit International du contrat d'achat de l'investissement de M. Pey en 1972	28
IV.III.3 L'Etat du Chili a lui-même fait application dans le Décret confiscatoire du 10 février 1975 de ce que la qualité de propriétaire de l'investissement relève pas de l'achat des actions et de leur possession. Réponse au Rapport de M. Sandoval et aux sections II-C et V du Contre-Mémoire	30
IV.III.3.1 Le 5 avril 1972 M. Dario Sainte-Marie avait la pleine propriété et la possession de 100% du capital social de CPP S.A.(40.000 actions).	31
Le témoignage de M. Osvaldo Sainte-Marie	31
IV.III.3.2 Entre le 6 avril et le 3 octobre 1972 M. Pey a acheté la pleine propriété de 100% du capital social de CPP S.A. et en est devenu le seul propriétaire	35
IV.III.3.2.1 Les positions du Président du Conseil de Défense de l'État, en charge de la confiscation des biens de M. Pey, figurant dans la procédure arbitrale	36
IV.III.3.3 L'Etat du Chili n'a pas produit le Livre-Registre des actionnaires de CPP S.A.	41

	<u>Page</u>
IV.III.4 Le Décret Suprême N° 16, du 8.01.1979	42
IV.III.5 La preuve du paiement de l'investissement	45
IV.III.6 La propriété du capital investi dans CPP S.A.	46
IV.III.7 Les obligations en monnaie étrangère en Droit chilien	49
IV.III.8 Subsidiairement, les sources du paiement de l'investissement	49
IV.III.9 Détermination du for pour ce qui concerne l'achat des actions	50
IV.III.10 Transferts signés en blanc	51
IV.III.11 Le contrôle effectif de CPP S.A. aux effets de l'API Espagne-Chili	51
IV.III.12 La qualité étrangère de l'investissement	53
IV.III.12.1 La naissance du différend	61
IV.III.13 L'investissement <i>ratione loci</i>	62
IV.III.14 Le lieu de paiement du prix de l'investissement	62
V. VALIDITE EN DROIT INTERNATIONAL DU CONTRAT DE CESSION DE 90% DES DROITS SUR L'INVESTISSEMENT EN FAVEUR DE LA FONDATION ESPAGNOLE	65
V.I La cession de 90% de l'investissement en faveur de la Fondation est opposable à l'État du Chili	67
VI. LE CHILI A ENFREINT LE PRINCIPE DE LA BONNE FOI	68
VII. LA « DÉCISION N° 43 » EST UN ACTE D'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE DE L'ÉTAT CHILIEN	69
VIII. LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU RAPPORT ÉCONOMIQUE D'»ALEJANDRO ARRAEZ&ASOCIADOS »	70
VIII.I La « Décision N° 43 » à la lumière des articles du Projet de Code sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (C.D.I., 2001)	70
IX D'AUTRES DOCUMENT FAUX ET CONTRADICTOIRES PRODUITS PAR L'ÉTAT DU CHILI LE 12 DÉCEMBRE 2002	80
Les prétendues «lettres en décharge» de MM. Venegas et González du 23 décembre 1974	
IX.I La falsification	80
IX.II Les antécédents figurant dans le dossier arbitral :	93
IX.III Preuves supplémentaires	98
IX.IV Présomptions supplémentaires d'occultation et/ou manipulation de documents par l'Etat du Chili	102
III DÉNI DE JUSTICE DÉCOULANT DE LA « DÉCISION N° 43 » DANS L'AFFAIRE PORTANT SUR LA RESTITUTION DES PRESSES GOSS	103
Réponse aux sections III-C à III-E du Contre-Mémoire du Chili	
I. CHOIX DU FOR	104
II. Le déni de justice dans l'affaire GOSS entraîne la responsabilité internationale de l'État chilien	107
II.1 Faits	107
II.2 Le déni de justice	108

	<u>Page</u>
II.3 Violation de l'API par le Chili	109
II.3.1 Jurisprudence concernant la mise en œuvre sommaire ou biaisée de la justice ou de dispositions administratives	115
III. La clause de la nation la plus favorisée	118
IV. Le retard dans l'administration de la Justice	120
V. Les infractions additionnelles	120
VI. Le devoir de compensation	121
VII.La compétence du Tribunal arbitral	121
VII.I. Compétence <i>ratione temporis</i>	121
VII.II Compétence <i>ratione materiae</i>	123
VII.III Compétence <i>ratione personae</i>	123
IV LA DÉCISION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS DU 21 AOÛT 2002	125
Réponse à l'Avis du Dr. Dolzer	
I. Le Légitatif et l'Exécutif du Chili mettent en danger le système CIRDI lorsqu'ils déniennent aux demanderesses le rang de sujets ou de bénéficiaires du droit international, et les réduisent à celui de victimes de la violation de ce droit	126
I.I Le Chili se targue d' avoir eu accès au contenu des délibérations du Tribunal arbitral.	127
I.II Les demanderesses ont respecté la Convention.	128
V EN 1999 LE CHILI A PRÉTENDU IMPOSER À M. PEY LA CDN AFIN DE MIEUX LE PRIVER DE SES DROITS SUR LES ENTREPRISES DE PRESSE FAITS COMPOSITES INTERNATIONALEMENT ILLICITES ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI	129
Réponse à la section IV du Contre-Mémoire et aux experts MM. Dupuy et Nogueira	
I. STATUT PERSONNEL DES DEMANDERESSES AUX DATES PRÉVUES DANS L'ART. 25 DE LA LA CONVENTION	131
I.I La charge de la preuve de la nationalité	132
II. LE CONFLIT MOBILE ET LES DROITS ACQUIS	135
II.I Les droits acquis	135
II.I.1 Analogie avec le conflit de lois dans le temps	135
II.2 Spécificité du conflit mobile : interprétation de la règle de conflit	136
III. L'ATTRIBUTION PAR LE CHILI EN 1999 DE LA QUALITÉ DE BENEFICIAIRE DE LA CDN EST CONTRAIRE À CETTE CONVENTION ET AU DROIT INTERNATIONAL	136
III.I La nationalité ès-qualité de bénéficiaire de la CDN	138
III.II Le Chili a commis une fraude envers la loi chilienne, envers la loi espagnole et envers les normes internationales	140
III.II.1 Une fraude envers la loi chilienne	140

	<u>Page</u>
III.II.2 Une fraude envers le Droit International	144
III.II.3 Une fraude envers la loi étrangère au Chili	145
IV. L'ABSENCE D'UNE QUALITÉ DE BÉNÉFICIAIRE DE LA CDN EST OPPOSABLE À LA RÉPUBLIQUE DU CHILI, ET DONC LE STATUT ÉTRANGER DE M. PEY	147
1. à la date de la confiscation de CPP S.A. (10.02.1975),	
2. à celle de la confiscation de tous ses biens et actions (25.11.1977),	
3. à celle de la cession de 90% de ses droits à la Fondation espagnole,	
4. à celle du consentement à l'arbitrage le 2 octobre 1997, et	
5. à celle de la « Décision n° 43 » le 28 avril 2000,	
IV.1 L'application de l'API Espagne-Chili et de la Convention de Washington est rattachée à la nationalité des investisseurs	147
V. LA DÉCLARATION DE NON POSSESSION PAR M. PEY DE LA QUALITÉ DE BÉNÉFICIAIRE DE LA DOUBLE NATIONALITÉ CHILIENNE LE 10 DECEMBRE 1996	154
V.I La communication du Gouvernement du Chili à M. Pey du 9 octobre 1997 ne mettait pas en question le fait que M. Pey ne bénéficiait pas de la CDN du 24 mai 1958	157
V.II L'attitude du Gouvernement du Chili a changé après le 7 novembre 1997	158
VI. LE STATUT PERSONNEL DE M. PEY EST CONFORME AU DROIT INTERNATIONAL ET À LA LOI DU FOR	158
VI.I Pas de fraude à la loi du for	159
VII. À TITRE SUBSIDIAIRE	162
VIII. L'API ESPAGNE-CHILI N'ÉTABLIT COMME POINT DE RATTACHEMENT NI LE DOMICILE, NI LA RÉSIDENCE NI LE LIEU DE PAIEMENT DU PRIX DE L'INVESTISSEMENT	166
VIII.I Le domicile dans la loi du Chili et celle de l'Espagne	167
VIII.2 Le DOMICILE des demanderesses	167
VIII.3 Les règles de conflit applicables au domicile	170
VIII.4 Les séjours de M. Pey au Chili après 1989 et son domicile Réponse à la Section II.A du Contre-Mémoire du Chili	171
VIII.5 Le Pouvoir de représenter établi le 27 novembre 1973 prouve que M. Pey avait un passeport chilien périmé en 1971	174
VIII.6 La déclaration du mandataire de M. Pey dans l'acte de constitution de la Fondation en 1990 n'est pas une preuve de nationalité	175
VIII.7 La Carte Nationale d'Identité et le Rôle Fiscal Unique ou National (RUT ou RUN) chiliens établis après 1990 ne certifient pas la nationalité d'aucune personne, selon la loi du Chili	176
VIII.8 Le titre de voyage chilien de M. Pey du 20 février 1991	179
VIII.9 L'inscription de M. Pey au Registre électoral du Chili	181
VIII.10 Après 1990, disposer d'une ligne de téléphone, d'une place de garage, d'une voiture, d'un permis de conduire, d'un appartement, percevoir les indemnisation sociales,	

	<u>Page</u>
l'accès à la Sécurité Sociale ou à l'assurance-maladie, etc. ne confèrent pas à M. Pey la qualité de ressortissant du Chili	182
VI EN 1973 LE CHILI A ÉJECTÉ M. PEY HORS LA CDN AFIN DE LE PRIVER DE TOUS SES DROITS UN FAIT NON-COMPOSITE INTERNATIO- NALEMENT ILLICITE ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI	186
Réponse à la section IV du Contre-Mémoire et aux experts MM. Dupuy et Nogueira	
VII. L'APATRIDIE DE FACTO ET SES EFFETS JURIDIQUES	187
I.I L'apatriodie <i>de facto</i> avait en 1973 les effets de l'apatriodie <i>de iure</i>	187
I.II Les effets de ce fait non composite internationalement illicite se sont épuisés le 4 juin 1974	192
VII.II. LA NATIONALITÉ ESPAGNOLE EXCLUSIVE DE M. PEY	193
INTRODUCTION	
I.- Les circonstances et le type de considérations juridiques applicables	193
I.1 Au plan général	194
I.2. Dans le cas spécifique de M. Pey	197
VI. III. Examen des pratiques, selon le droit international, liées a une Privation pure et simple de tous les droits relatifs a une nationalité par l'État correspondant.	201
III.1. – La spoliation persistante de tous les droits aboutit à la cessation de la nationalité	201
III.2. – Cohérence entre les législations d'accession et de cessation de la qualité de bénéficiaire d'une CDN.	202
III.3.-Emprise conditionnelle de l'Etat d'adoption selon la CDN	202
VI. IV.- MODALITES INEVITABLES D'INTERACTION EN CAS DE CDN ENTRE LES LEGISLATIONS DE L'ETAT D'ORIGINE ET DE L'ETAT D'ADOPTION.	
RETOUR INELUCTABLE A LA LEGISLATION DE L'ETAT D'ORIGINE EN CAS DE DEFAILLANCE DE L'ETAT D'ADOPTION	204
IV.1. Dissymétrie d'une CDN à l'égard du citoyen. Obligation de l'Etat d'origine à obvier au vide juridique pouvant affecter son citoyen adhérent	205
IV.2.- Existence d'une zone d'interface où la législation de l'Etat d'adoption passe la main à la législation de l'Etat d'origine	206
IV.3 La République du Chili elle-même a affirmé la validité de l'intervention de la législation de l'Etat d'origine dans cette situation	208
IV.4.- Si les autorités chiliennes ont sciemment privé M. Pey de tous les droits liés à la CDN, de son côté le Consul d'Espagne à Caracas n'a pas traduit la position des autorités espagnoles en ne	

	<u>Page</u>
prenant pas acte de la rupture de la CDN, et en acculant M. Pey à multiplier les démarches incompatibles avec la CDN	208
VI.V. EXAMEN DE LA LÉGISLATION CHILIENNE RELATIVE À LA MÉCONNAISSANCE DE LA NATIONALITÉ	209
VI.VI. LA LEGISLATION ESPAGNOLE PERTINENTE	
VI.1. Le Consul d'Espagne a Caracas a appliqué à M. Pey les dispositions concernant le retour volontaire à la législation espagnole sans rupture avec la CDN	210
VI.2.- Les dispositions de la législation espagnole spécifiques au cas de rupture forcée d'une CDN prévoient le retour immédiat à la législation espagnole	211
VI.3. – La législation espagnole édicte la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN lors d'un retour à la législation espagnole en rupture avec la CDN	212
VI.3.1. Cas de retour volontaire à la législation espagnole hors CDN. La raison de la cessation de la qualité de bénéficiaire est explicitement mentionnée : retour dans des conditions incompatibles avec la CDN	212
VI.3.2. Cas de retour volontaire à la législation espagnole hors CDN. La raison de la cessation de la qualité de bénéficiaire est explicitement mentionnée : retour dans des conditions incompatibles avec la CDN	212
VI.4.- Le moment de la perte est celui du fait générateur, ou de la démarche officielle consécutive incompatible avec la CDN (considérations détaillées en note 396), indépendamment du moment où le retour à la législation espagnole serait accrédité	213
VI.5.- Synthèse pratique : le citoyen espagnol d'origine confronté à un cas de dénégation ne dispose que d'une voie légale : retour à la législation espagnole et perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN	214
VI.6. – Application au cas de M. Pey	216
VI.7.- En cas de retour volontaire à la législation d'origine en rupture de la CDN il existe une obligation consécutive de renonciation et de communication. Elles n'ont qu'une valeur indicative d'une situation existante	217
En cas de retour par rupture forcée de la CDN il n'existe aucune obligation de renonciation ou de communication. Si elles sont pratiquées elles n'ont, a fortiori, qu'une valeur indicative d'une situation existante	217
VII. Précisions sur le moment de la perte de la nationalité chilienne par M. Pey	218
VIII. La connaissance effective qu'avait l'EdC de ce que M. PEY ne possédait pas la nationalité chilienne selon CDN à partir du 11.9.1973	223
VIII.1. Volonté affichée et initiatives délibérées de l'EdC, pleinement répertoriés par l'administration	224
VIII.2. Indications adressées par M. Pey aux autorités chiliennes	225
VIII.3. Les déclarations acheminées par la voie hiérarchique	

	<u>Page</u>
rappelant le statut de M. Pey	226
IX. LES CONCLUSIONS	228
L'EFFACEMENT DE LA REGLE DE CONFLIT DU FOR CHILIEN	230
 VII LA CONFISCATION DE L'INVESTISSEMENT	
LE 10 FÉVRIER 1975	
FAITS COMPOSITES INTERNATIONALEMENT ILLICITES ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI	234
Réponse aux section II-C à II-G du Contre-Mémoire et à l'expert M. Sandoval	
VII.I COMPÉTENCE RATIONE TEMPORIS	236
I.1 La confiscation des biens de CPP S.A. constitue un fait composite illicite continu	237
I.2 La première réclamation des droits sur CPP S.A. a eu lieu en 1995	240
I.3 Les faits de la cause et les règles en matière de délai	241
I.4 L'État du Chili n'a subi aucun préjudice du fait du délai écoulé entre la confiscation de CPP S.A. et la première réclamation	242
I.5 Mauvaise foi de l'État du Chili	242
VII.II COMPÉTENCE RATIONE PERSONAE	243
II.I La nationalité de l'investisseur	243
II.I.2 Le domicile de l'investisseur	244
VII.III COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE	244
III.I Les règles de conflit	244
III.2 Effacement de la règle de conflit du for chilien	245
III.3 Invocation de la clause de la nation la plus favorisée	245
VII.IV LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTAT DU CHILI DU FAIT DE LA CONFISCATION DE CPP S.A.	248
IV.1 L'indemnité due par l'État du Chili	250
 VIII LA SAISIE DE FACTO DES BIENS DE L'INVESTISSEMENT	
FAITS COMPOSITES INTERNATIONALEMENT ILLICITES ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI	
Réponse aux section II-C à II-G du Contre-Mémoire et à l'expert M. Sandoval	251
DEMANDE AU TRIBUNAL ARBITRAL	254

PRÉAMBULE

Dans son Ordonnance de Procédure N° 11, du 12 décembre 2002, le Tribunal arbitral a permis aux Parties demanderesses de répliquer par écrit à la 1^{ère} réponse faite par l'État du Chili sur le fond de ce dossier le 3 février 2003.

Les demanderesses ont l'honneur de soumettre leur réponse au Tribunal arbitral dans le délai imparti.

C'est à regret que les parties demanderesses ont constaté que le Contre-Mémoire de la partie défenderesse, du 3 février 2003, a confirmé les craintes des demanderesses qui avaient été anticipées dans leur communication du 16 septembre 2002. Le Tribunal trouvera en pièce jointe de ce mémoire une demande incident portant sur l'ensemble des irrégularités commises par le Défendeur en matière de production de documents.

Nous ne répéterons pas les arguments déjà développés et qui répondent à la volonté du Chili de :

- nier la nationalité exclusive espagnole de M. Pey aux dates critiques prévues dans l'art. 25 de la Convention de Washington¹⁶; ou
- ignorer que l'API et la Convention de Washington ont évincé les règles dites de la continuité de l'identité du droit en cause et du droit à l'arbitrage¹⁷;
- prétendre, *contra legem*, qu'il y aurait eu lieu à l'application de la Décision N° 24 (Décret N° 482, de 1971), du Groupe de Carthagène¹⁸, à l'investissement de 1972¹⁹. L'Avis N° 797, du 29 novembre 1971, du Conseil de Défense de l'État,²⁰ confirme pleinement que l'investissement de M. Pey n'était pas soumis au Décret N° 482 mais, le cas échéant, au Décret N° 1.272 de 1961, à caractère facultatif (voir ci-joint l'Opinion en Droit de Me Victor Araya, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili, en réponse à celle de l'expert du Chili M. Santa Maria); ou

¹⁶ Pièces C20 et D15 (section VI).

¹⁷ Cfr la pièce D15, section VIII.3

¹⁸ Le fait que l'État du Chili n'ait pas produit la version française intégrale de ce Décret vise à inverser le sens de ce qui s'y trouve écrit noir sur blanc.

¹⁹ Cfr. la pièce D15, section V.4 ; pièces C100 à C103 et leur développement dans la Note du 15 octobre 2001, pp. 20-23.

²⁰ Pièce N° 14 annexe au Rapport de M. Santa Maria produit le 3.02.2003.

- ignorer que le «procès-verbal» suite à l'API Espagne-Chili du 1.X.1999²¹ n'a jamais été approuvé par les instances compétentes des deux États, ni publié dans un organe officiel²², que le Ministre espagnol des AA.EE. a déclaré devant le Parlement le 16 juin 1999 qu'il n'avait aucun effet concernant le présent arbitrage²³;
- rabâcher que M. Pey aurait eu l'idée saugrenue de demander le 29 mai 1996 au Ministère espagnol de AA. EE. la « protection diplomatique », sous l'égide de la Convention de Washington, à une étape de la procédure où l'art. 27 de la Convention interdit la protection diplomatique²⁴, alors que dans sa réponse du 15 avril 1997 le Secrétaire d'État à la Coopération Internationale du Ministère espagnol des AA. EE. affirmait noir sur blanc que :

*«M. PEY CASADO peut choisir conformément à l'article 10 de l'Accord de protection et d'encouragement réciproques des investissements (APRI) entre l'Espagne et le Chili de soumettre son cas (...) au Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) ... »*²⁵;

- ignorer que l'application de la clause de la nation la plus favorisée (n.p.f.) de l'API Espagne-Chili rend ineffectives les nombreuses interprétations que l'État du Chili fait de ce dernier (voir ci-joint un tableau comparatif portant sur des Accords API ratifiés par le Chili, pièces C227 à C236).

Nous n'épuiserons pas non plus la patience du Tribunal arbitral autour de faits et de citations inexactes dont l'insertion dans le Contre-Mémoire et certains des Rapports annexes n'est assortie d'aucun fondement. Bien entendu le fait de ne pas y faire référence ne peut pas s'interpréter comme acquiescement.

Les demanderesses examineront les actes illicites commis par le Chili dans un ordre décroissant.

²¹ Pièce C4.

²² Cfr les points 1.2 à 1.2.2 de la Réplique du 7 février 2000, et les point 3 à 3.12.2 de la Réponse du 18 septembre 1999.

²³ Pièce C6.

²⁴ Voir la Réponse du 18 septembre 1998 (points 1.23.3, 2.11 à 2.11.3.9); les pièces C3, C4; les communications au Centre des 14.04.2000 et 19.02.2001 (la déclaration du représentant de l'État espagnol et l'Arrêt de la Cour Supérieure de Justice de Madrid, du 12.02.2001, confirmant que M. Pey avait la seule et exclusive nationalité espagnole aux dates critiques prévues dans la Convention de Washington).

²⁵ Pièces N° 6 et 7 annexes au Contre-Mémoire du 3.02.2003, SECOND Fondement Juridique *in fine*.

SECTION I

Réponse préliminaire aux sections III, IV, V, VI du Contre-Mémoire de la défenderesse

Application de la clause de la nation la plus favorisée

Dans le tableau comparatif (pièce C 227) le Tribunal arbitral pourra vérifier que l'application de la clause n.p.f. rend les arguments de l'État du Chili vains, notamment en ce qui concerne les concepts suivants:

- 1 la nationalité des bénéficiaires de l'API (Australie, art.1.2) ;
1. la définition du terme « investissement » (Belgique, Australie);
2. l'absence de renvoi à une hypothétique définition législative interne spéciale concernant les investissements étrangers (Belgique);
3. le **mouvement** afférent de capitaux (l'investissement de capitaux internationaux dans le territoire d'un État), qui ne saurait être confondu avec le **transfert de capitaux** (sortie des bénéfices et autres produits de l'investissement). Le Préambule de l'API Allemagne-Chili ne mentionne pas le « transfert de capitaux» mais «*de créer des conditions favorables aux investissements des ressortissants ou des sociétés d'un État dans le territoire d'un autre État* » (pièce C 231).
4. la définition de « controverse ou réclamation » (Belgique);
5. la possibilité de payer en devises hors du Chili (Suisse);
6. la protection des investissements antérieurs à l'entrée en vigueur de l'API (Belgique, France, Autriche, Suisse) ;
7. le Droit applicable au choix de l'investisseur (Belgique, Suisse) ;
8. la primauté du Droit International (Belgique) ;
9. le choix de fors successifs par l'investisseur (Pays-Bas, Suisse, Belgique, Allemagne, Pologne, Autriche) ;
10. la nature et les conditions de l'expropriation de l'investissement (Suisse ; Belgique) ;
11. l'indemnisation des dommages et intérêts (Autriche, Suisse, Grèce).

SECTION II

Réponse au Rapport de MM. Sandoval et Dolzer et aux sections II à VI du Contre-Mémoire

LA DECISION N° 43 EST UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE ET ENGAGE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI

Obligation primaire²⁶	Éléments du fait illicite²⁷	Date	Contenu de la responsabilité de l'État	Moyen de preuve
API Espagne-Chili: arts. 5 ²⁸ et 10.2 ²⁹	La Décision N° 43, du Ministère des Biens Nationaux, a transféré irrégulièrement les droits sur CPP S.A. à des tiers.			La Décision N° 43 a été invoquée par le Chili lors de l'audience du 3 mai 2000, et produite deux jours après.
Convention de Washington (art. 26) ³⁰		28 avril 2000.	Devoir d'exécuter l'obligation violée, de mettre fin au fait illicite et de réparer	
Non respect d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général			Cette violation continue	
Bonne foi Droit de propriété Droits acquis				
Enrichissement sans cause				
Art. 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 7.03.1966 ³¹	Cette Décision maintient la confiscation des biens de CPP S.A. effectuée par le Décret du 10.02.1975 à l'encontre des droits de M. Pey ³³			
Convention européenne des droits de l'homme ³²				

²⁶ Art. 2 du Projet de Convention de Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (CREFII): «*Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou omission : a) est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'État*», pièce ci-annexe N° C261

²⁷ Art. 1 CREFII: «*Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale*».

²⁸ «**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. La légalité de l'expropriation, nationalisation ou mesure analogue, et le montant de l'indemnisation seront susceptibles de recours en procédure judiciaire ordinaire.

Comme déjà longuement expliqué dans le mémoire du 11 septembre 2002, la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, a été adoptée par le Ministère des Biens Nationaux en application de la Loi N° 19.518, de 1998, portant sur la restitution des bien confisqués, et ce nonobstant la déclaration des demanderesses de ne pas recourir au bénéfice de cette loi pour des biens soumis pour partie à l'époque à cet arbitrage. Elle a constitué un fait nouveau ayant un effet similaire à une dépossession puisqu'elle a reconnu la propriété des actions de CPP et EPC à des tiers alors même que ces biens font l'objet du présent arbitrage.

Cette Loi déroge au principe bien établi en droit interne selon lequel l'indemnisation des préjudices comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (arts. 2.314, 1.556 et concordants du Code Civil).³⁴

²⁹ »*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.* »

³⁰ « *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.* »

³¹ Le Chili a ratifié le 20.10.1971 la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 7 mars 1966, entrée en vigueur le 4.01.1969. L'art. 5 dispose : «(...) les Etats parties s'engagent (...) à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants: Droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe administrant la justice. Droit à la sûreté de la personne et à la protection de l'État contre les voies de fait ou les sévices de la part, soit de fonctionnaires du Gouvernement, soit de tout individu, groupe ou institution. Autres droits civils, notamment: (...) III. Droit à une nationalité. (...) Droit de toute personne (...) à la propriété (...). »

³² Cette Convention, ainsi que la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme concernant le droit de propriété, sont invoquées en application de la clause de la n.p.f. figurant dans l'API Espagne-Chili en rapport avec les arts. 3.2 et 4.5 de l'API Belgique-Chili. Les investisseurs chiliens en Belgique sont sous la protection du Protocole Additionnel N° 1 de 1952 de la Convention Européenne des DD.HH. que la Belgique a ratifié le 14 juin 1955 (« *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.* ») Cfr. Matthias Ruffert : « The Protection of Foreign Direct Investment by the European Convention on Human Rights », in Jahrbuch für Internationales Recht, vol. 43, 2000, pages 116-148, pièce C230 ci-jointe.

³³ Art. 11 (CREFI) : » *Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant sien. Un comportement qui n'est pas attribuable à l'État selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cet État d'après le droit international si, et dans la mesure où, cet État reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.* »

³⁴ Art. 2314: "Celui qui a commis un délit ou quasi délit qui a produit des dommages à autrui est obligé à l'indemnisation". 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*"

II.I. UNE INFRACTION A LA CONVENTION ET A L'API

En appliquant la Loi N° 19.518 à la confiscation des biens de l'entreprise CPP S.A. l'État du Chili a enfreint l'art. 26 de la Convention de Washington et les arts. 5, 7 et 10.2 de l'API Espagne-Chili.

L'art. 4 de l'API Belgique-Chili, que nous invoquons en conformité de la clause de la nation la plus favorisée (n.p.f.) figurant dans l'API Espagne-Chili (art. 4.2) dispose pour sa part que:

*« 1. Chacune des Parties Contractantes s'engage à ne prendre directement ou indirectement aucune mesure d'expropriation ou de nationalisation **ni aucune autre mesure ayant des effets similaires** à l'égard des investissements appartenant sur son territoire à des investisseurs de l'autre Partie contractante.»*

C'est un principe de Droit International bien établi que

*« un État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi. »*³⁵

Comme l'a affirmé la C.I.J. dans l'affaire **LaGrand (Allemagne c. EE.UU. d'Amérique)**, l'existence ou non d'une violation internationale dépend de la mise en application de la loi interne et de la façon dont elle le sera.³⁶

En tout cas l'État chilien ne peut pas se prévaloir d'une telle disposition de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu du Droit International.³⁷

II.II. UN FAIT ILLICITE CONTINU

La question de savoir si et dans quelle mesure cette obligation subsiste en dépit de la violation ne relève pas du droit de la responsabilité des États mais des règles relatives à l'obligation primaire pertinente.

Du point de vue matériel cette « Décision 43 » vise à rendre irréversible la spoliation de la Fondation espagnole et de M. Pey, quelle

³⁵ Art. 36 du projet de CREFII.

³⁶ Fond, Arrêt du 21 janvier 2001, par. 90-91.

³⁷ Art. 32 du projet de CREFII.

que soit la décision du Tribunal arbitral. Elle s'inscrit dans la même veine que la confiscation intervenue en 1973, 1975 et 1977.

La « Décision N° 43 » prouve que la violation de l'obligation internationale découlant de l'API par l'État du Chili « *a un caractère continu, et elle s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale* »³⁸. Car ayant été adoptée après l'entrée en vigueur de l'API, elle perpétue la confiscation des biens de CPP S.A.

La « Décision N° 43 » est un fait illicite continu qui a commencé le 28 avril 2000 et qui n'est pas achevé. Le fait illicite proprement dit, à savoir la spoliation des demanderesses, continue aujourd'hui.

En présence d'une saisie *de facto*, rampante ou déguisée, la juridiction internationale peut légitimement refuser de reconnaître cette Décision N° 43, la conséquence étant que le déni du droit de propriété qui en résulte peut donner lieu à **un fait illicite continu**.³⁹

La notion de **fait illicite continu** existe en Droit chilien, comme il est attesté dans l'Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2000 qui a déclaré la « *nullité de droit public* » des Décrets se trouvant à la base de la confiscation des biens de M. Pey⁴⁰. Cette notion existe également en Droit International.⁴¹

La confirmation en 2000 de la dépossession, d'un côté, et l'appropriation sans équivoque et inconditionnelle par l'État du Chili de l'ensemble des biens meubles et immeubles de CPP S.A. que la « Décision N° 43 » a validée, d'autre part, constituent deux bonnes raisons pour conférer un effet rétroactif à cette Décision. C'est ce qu'avait fait le Tribunal arbitral dans **l'affaire de la Concession des phares**⁴², car c'est cohérent avec le principe de la responsabilité pour ce qui constitue, dans la réalité, le même fait continu.

Dans **l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire** la C.I.J. a utilisé des expressions comme « *la décision de perpétuer [les faits]* ».⁴³

³⁸ Art. 14.2 du projet de CREFII.

³⁹ Cfr. **Papamichalopoulos c. Grèce**, C.E.D.H., Série A, n° 260-B (1993) et **Loizidou c. Turquie**, fond, C.E.D.H., Recueil 1996-VI, p. 2216.

⁴⁰ Pièce C138.

⁴¹ Cfr. **Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran**, CIJ, Recueil 1980, p. 37, par. 80 et p. 37, par.78.

⁴² NN. UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. XII (1956), p. 197 et 198.

⁴³ **Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran**, C.I.J., Recueil 1980, p. 3.

Les obligations internationales de l'État qui entérine le comportement constituent le critère d'illicéité : la spoliation du 28 avril 2000 a entériné la confiscation du 10 février 1975.⁴⁴

II.III UNE INFRACTION AUX DROITS FONDAMENTAUX DE LA PERSONNE DE L'INVESTISSEUR

La négation du droit de propriété de l'investisseur espagnol fait partie de la politique de violation grave, systématique et planifiée des droits fondamentaux de la part de l'État du Chili. Cette politique a été attestée dans le présent dossier arbitral (voir le Rapport et les Résolutions des Nations Unies⁴⁵) et dans les décisions des Cours de Justice des Etats-Unis (affaire Letelier)⁴⁶, du Royaume Uni⁴⁷ et de l'Espagne⁴⁸ (affaire Pinochet), et dans le Rapport de Mission de Lord Gifford « *Chili sans Justice* », de mars 1987, ci-joint.⁴⁹

Selon la C.I.J., les obligations *erga omnes* découlent également, dans le droit international contemporain, des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine.⁵⁰ Le Chili a

⁴⁴ CARREAU (D.)-JUILLARD (P.) : Droit International Économique, Paris, LGDJ, 1978, page 431 : « 4. **Nationalisation et spoliation.** Nationalisation, expropriation, confiscation, quelles qu'en soient les causes, quels qu'en soient les buts, réalisent toutes trois un transfert de propriété d'une personne privée à une personne publique. Mais ce transfert s'effectue dans le respect de certaines règles juridiques, aussi bien formelles que matérielles, et qui se situent soit dans l'ordre interne, soit dans l'ordre international. Ces règles conditionnent les opérations juridiques auxquelles elles s'appliquent. Toute nationalisation, expropriation, confiscation prétendue qui ne se conformerait pas à ces règles se trouverait dénaturée par rapport à la qualification que son auteur entendait lui conférer. L'acte ainsi dénaturé, et qui est entaché d'illicéité interne ou internationale, est une spoliation. »

⁴⁵ Pièces C1 et C2.

⁴⁶ Arrêt de la US District Court, D.C., du 5 novembre 1980, affirmant la compétence et condamnant la République du Chili à payer une indemnisation pour sa responsabilité dans le crime de terrorisme commis à Washington DC, le 21.09.1977, contre l'Ambassadeur M. Orlando Letelier et Mme. Ronny Moffitt (pièces C164 et C214).

⁴⁷ 1. House of Lords. 25 de novembre 1998: Judgments Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others Ex Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). 2. House of Lords, 24 mars 1999 : Judgments Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). 3. JUDGMENT In the Bow Street Magistrates' Court THE KINGDOM OF SPAIN v. AUGUSTO PINOCHET Mr Ronald David Bartle Metropolitan Magistrate 8th October 1999 (<http://www.open.gov.uk/lcd/magist/magistfr.htm>).

⁴⁸ 1. Décision de la Cour d'Assise Nationale de l'Espagne, du 5 novembre 1998 (pièce C141). 2. Décision du Juge d'Instruction N° 5 de la Cour d'Assise Nationale de l'Espagne, du 10 décembre 1998, inculpant Pinochet des crimes de génocide, terrorisme et tortures.

⁴⁹ Pièce C 258.

⁵⁰ **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited**, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34. **Timor oriental (Portugal c. Australie)**, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29. **Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires**, C.I.J. Recueil 1996, p. 258, par. 83. **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide** (exceptions préliminaires), C.I.J. Recueil 1996, p. 615 et 616, par. 31 et 32.

enfreint l'obligation de respecter des règles de fond qui interdisent des comportements considérés comme intolérables en raison de la menace qu'ils représentent pour les valeurs fondamentales. Ainsi, l'interdiction du génocide, son caractère impératif est étayé par plusieurs décisions judiciaires nationales et internationales⁵¹. Et c'est du crime de génocide qu'Augusto Pinochet a été inculpé.

II.IV LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

II.IV.I La compétence ratione temporis

La **controverse** portant sur la « Décision N° 43 » est née les 3 et 4 mai 2000 devant le Tribunal arbitral, lorsque le Chili a dévoilé son existence et les demanderesses y ont exprimé leur opposition.⁵² Le 6 mai suivant les demanderesses ont adressé une lettre de protestation au Ministre des Biens Nationaux et au Contralor Général de la République du Chili, auxquelles il a été répondu le 14 juillet et le 27 novembre 2000, respectivement.⁵³

Le 28 avril 2000 le Chili a enfreint ses obligations à l'égard de l'art. 7 de l'API Espagne-Chili lorsqu'il a édicté la « Décision N° 43 » du Ministère des Biens Nationaux.⁵⁴

Nous avons démontré

- que le 28 avril 2000 l'État du Chili a transféré irrégulièrement la propriété des droits sur CPP S.A. et EPC Ltée. aux bénéficiaires de la « Décision N° 43 » du Ministère des Biens Nationaux, alors qu'il savait que les investisseurs espagnols les réclamaient auprès du Tribunal arbitral du CIRDI (à l'exception des presses GOSS),
- que dans l'élaboration et la mise à exécution de la « Décision N° 43 » ont participé des Autorités du Pouvoir Exécutif, avec la coopération, par action ou omission, du Conseil de Défense de l'État et du « Contralor » Général de la République du Chili.

⁵¹ Cf. la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de l'**Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires**, C.I.J. Recueil 1993, p. 439 et 440 ; demande reconventionnelle, C.I.J. Recueil 1997, p. 243 ; le Tribunal du district de Jérusalem dans l'affaire **Procureur général du Gouvernement d'Israël c. Eichman** (1961), I.L.R., vol. 36, p.5.

⁵² Voir la transcription des audiences des 3,4 et 5 mai 2000.

⁵³ Voir les pièces annexes aux communications au CIRDI des 4 janvier et 27 avril 2001.

⁵⁴ Article 2 du CREFII.

II.IV.II La compétence ratione personae

La nationalité de la Fondation est exclusivement espagnole quel que soit la nationalité des membres de son directoire. Celle de M. Pey l'était également à la date du 28 avril 2000 (le 4 août 1998 il avait été inscrit en bonne et due forme⁵⁵ comme « étranger » au Registre chilien de l'état Civil).⁵⁶

Aux effets de l'API Espagne-Chili (art. 1) le 28 avril 2000 les droits sur les deux entreprises étaient sous contrôle espagnol, elles avaient la qualité d'investissement étranger, et devaient être traitées comme telles en application de l'API Espagne-Chili, compte tenu de leur contrôle par des investisseurs espagnols.⁵⁷

À titre subsidiaire, nous invoquons la clause de la nation la plus favorisée⁵⁸ figurant dans l'API Espagne-Chili en rapport avec l'art. 25.2 de la Convention de Washington et l'art. 11.4 de l'API Chili-Australie du 9 juillet 1996,⁵⁹ selon lequel, aux effets de l'API les entreprises CPP S.A. et EPC Ltée. doivent être traitées comme des personnes morales espagnoles dès le moment que 90% de leurs actions appartiennent à la Fondation espagnole (et 10% à M. Pey).

II. IV.III La compétence ratione materiae

Les demanderesses ont commenté les pièces qui prouvent leurs droits sur l'entreprise CPP S.A.⁶⁰ La défenderesse a produit des milliers des pages le 3 février 2003, mais aucune preuve spécifique de ce que les actions de cette entreprise aient été achetées et donc payées par qui que ce soit si ce n'est M. Pey, : CONDITION SINE QUA NON POUR ACCEDER -- HORS DONATION-- A LA QUALITE DE PROPRIETAIRE D'ACTIONS⁶¹.

⁵⁵ La demande, transmise et acceptée par la voie diplomatique conforme, avait été correctement entérinée selon les dispositions pertinentes de la loi chilienne.

⁵⁶ Cfr les pièces N° 11 à 13 du Mémoire sur l'Incompétence du 27 décembre 1999.

⁵⁷ Vid. BURDEAU (G.) : « Le gel d'avoirs étrangers », *JDI*, 1997

⁵⁸ George Scelle a défini la clause de la nation la plus favorisée comme étant « *un procédé de communication automatique du régime réglementaire de traités particuliers* » à des tiers. Par cette stipulation, dit-il, « *deux gouvernements organisent par avance leur participation éventuelle et réciproque à tout système juridique plus avantageux qu'ils viendraient par la suite à élaborer, d'accord avec d'autres gouvernements* », in *Règles générales du droit de la paix*, R.C.A.D.I., 46(1933), p. 461.

⁵⁹ Pièce C 234.

⁶⁰ D16, Section I.

⁶¹ Le statut, fréquent dans l'agencement interne des sociétés, découlant de la seule inscription au Livre-Registre des Actionnaires, et que l'on peut valablement assimiler à celui de détenteur d'une jouissance sans titre, limitée, interne à la société, déléguée gracieusement et révocable à tout moment par la volonté de M. Pey, qui était celui de MM Gonzalez, Venegas et Carrasco (et aussi de Dario Sainte-

II. IV.III.1 La propriété de l'investissement

M. Osvaldo Sainte-Marie a expliqué devant le Juge chilien, le 8 octobre 1975 (pièce C113), pourquoi et comment son frère Dario était le propriétaire de 100% du capital social de CPP S.A., et comment il a négocié sa vente avec M. Victor Pey entre **début** 1972 et octobre 1972.

Notons ici que la qualité de déléguant d'une jouissance sans titre interne à la société, portant sur certaines des actions, et découlant de l'inscription au Livre-Registre des Actionnaires, des personnes de la famille de Dario Sainte-Marie, requises pour maintenir l'existence de la société, n'était cependant pas dans la même dépendance immédiate par rapport à la volonté de ce dernier que l'était la qualité analogue de MM González, Venegas et Carrasco vis-à-vis de M. Pey. En effet Dario Sainte-Marie ne disposant pas, comme ce dernier, des actions correspondantes et de transferts en blanc signés de leur part, il a dû les demander à son frère Osvaldo et à d'autres parents lorsqu'il a souhaité vendre les actions !

Dans les déclarations judiciaires en 1974 d'autres employés de CPP S.A., dont M. Ramon Carrasco, ont déclaré aux Autorités de l'État que M. Pey, et personne d'autre, était devenu le *dominus* absolu de CPP S.A et d'EPC Ltée à partir d'avril 1972 (pièces C202, C186 à C188).

Le Tribunal arbitral trouvera une réponse à cette question dans la déclaration de M. Pey auprès du Tribunal arbitral le 29 octobre 2001, dans les références indiquées dans la pièce D16 (section I), dans les constatations établies dans les enquêtes approfondies et coordonnées menées en 1974 par la DINA, pas les services de renseignement des Forces Armés, par la Direction Nationale des Impôts, par la Surintendance aux Sociétés Anonymes, par le Conseil de Défense de l'État, par les Ministres de l'Intérieur et celui des Terres (Biens Nationaux), par le sommet même de l'État dans ses Décrets Suprêmes, etc.

Il en ressort que M. Pey a «*acheté et payé*» 100% de l'investissement dans CPP S.A. Les justificatifs du paiement de 1.280.000\$ dans l'investissement figurant dans la présente procédure ont tous été reconnus par l'État du Chili. D'autres reconnaissances officielles

Marie à partir de l'achèvement de l'acquisition) en est radicalement différent. Il a immédiatement été repéré comme tel, et ne pouvait être confondu avec le statut de propriétaire (ainsi que les premiers ont tenté abusivement de le faire) lors de tous les examens pratiqués par les autorités chiliennes (...).

ont été produites par l'État le 12 novembre 2002 (les Parties demanderesses sont interdites d'accès à la totalité de ces documents, donc à la vérification de leur authenticité, comme il est attesté dans la pièce C265).

Les Autorités de Chili ont rendu publics les résultats de ces enquêtes le 3 février 1974 (pièce C8), les ont ratifiés auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago en 1974, et auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago en 1996 (pièces D19, C41 à C43, C160, C189, C190, C195, C181).

Les 40.000 titres de CPP S.A., les bordereaux de transfert correspondants signés en blanc et les pièces justificatives du paiement du prix étaient tous en la possession de M. Pey depuis le 3 octobre 1972. Des troupes insurgées les ont saisis dans le coffre-fort du bureau particulier⁶² de M. Pey sis au 925 de la rue Agustinas, bureau 606, à Santiago, et les ont remis au Président du Conseil de Défense de l'État, M. de la Maza:

- après l'échec de l'offre faite à M. Sainte-Marie le **22 février 1974** de revenir sur sa vente de CLARIN à M. Pey,⁶³ en **mars-avril 1974** les inspecteurs de la Surintendance aux Sociétés Anonymes menaient au siège de CPP S.A. l'enquête ordonnée par le Président du Conseil de Défense de l'État. Ils n'y trouvèrent pas trace des ces actions, ni des bordereaux de transfert correspondants, mais seulement du Livre-Registre des actionnaires⁶⁴;
- le **27 septembre 1974** le Président du Conseil de Défense de l'État informait le Ministre des Terres (Biens Nationaux) que l'on avait saisi les titres de propriété qui se trouvaient en la possession de M. Pey, ainsi que les bordereaux de transfert signés en blanc⁶⁵;
- le **8 octobre 1974** M. Osvaldo Sainte-Marie, Gérant de CPP S.A., déclarait qu'il ignorait l'existence de ces bordereaux⁶⁶, alors qu'il confirmait connaître le Livre-Registre des actionnaires de CPP S.A. (lequel se trouvait, en septembre 1973, dans le bureau de M. Pey au

⁶² La défenderesse prétende que les actions avaient été saisies dans les bureaux du Journal Clarin (Contre-Mémoire, page 113). Les évidences produites dans ce dossier arbitral attestent qu'elles se trouvaient dans le bureau personnel de M. Pey rue Agustinas (cfr pièce C81, parmi bien d'autres)

⁶³ Pièce C9.

⁶⁴ Voir leurs Rapports des **2 et 22 avril 1974**, produits par la défenderesse les 15 août et 12 novembre 2002, respectivement, en particulier la page 9 de celui du 22 avril 1974.

⁶⁵ Pièce produite par le Chili le 12 novembre 2002.

⁶⁶ Pièces C113, et D19, pp. 19-22.

siège de cette Société, rue Dieciocho à Santiago), et que ce Livre-Registre avait été saisi par le Conseil de Défense de l'État ;

- le **16 octobre 1974** le Conseiller juridique du Ministre de l'Intérieur écrivait au Ministre que **l'original du titre des actions**

*“a été conservé par Víctor Pey Casado, joint à un bordereau de transfert en blanc, documents qui se trouvent au Conseil de Défense de l'État et que nous avons vus (...) Des antécédents pertinents il résulterait que c'est Víctor Pey Casado qui a acheté le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. et l'Entreprise Périodique Clarín Ltée. (...) en sa possession se trouvaient les titres des actions et les transferts en blanc [provenant] des personnes aux noms desquelles ils figurent »;*⁶⁷

- aux environs de **novembre 1974** le rapport du Conseil de Défense de l'État⁶⁸ affirmait :

« 2.- Dans la négociation relative à l'achat des sociétés propriétaires du Quotidien Clarín, Salvador Allende Gossens (sic) agit par l'intermédiaire d'un espagnol ami, à son entier disposition (sic), auquel il confie (sic) par la suite la direction des affaires de Clarín et des Sociétés propriétaires de ce Quotidien. (...)

3.- L'affaire commence à se révéler avec l'apparition de l'original d'un document signé par Darío Sainte Marie Soruco (auquel appartenaient les sociétés propriétaires du Quotidien Clarín) et par Víctor Pey Casado, à Estoril, le 13 mai 1972 (on dispose de l'original).

Dans ce document il a été convenu du transfert du Quotidien Clarín de Darío Sainte Marie à Víctor Pey Casado.-

Il est fait allusion à 500.000 dollars payés précédemment, ce qui coïncide avec : (...) b) le transfert en blanc que González signe en rapport avec lesdites actions, ce qui démontre qu'il ne les a pas achetées pour lui, [transfert] qu'il remet à Pey, avec les titres de ces mêmes [actions]. (...)

Venegas (...) n'a servi que de prête-nom (sic), car en même temps qu'il effectuait l'achat il remettait les titres des actions avec un transfert en blanc à Víctor Pey.-

Il ne fait aucun doute que González et Venegas ont agi comme prête-noms d'Allende (sic), non seulement à cause de l'existence des transferts en blanc, mais à cause de l'absurdité du fait qu'ils déclarent acheter des actions des Sociétés propriétaires de Clarín à raison de cinq escudos chacune (...) il en résulterait que l'affaire se faisait pour 200.000 escudos, alors que les seules ventes mensuelles atteignaient plusieurs millions d'escudos et que les biens et les machines valaient des milliards d'escudos ; hormis le fait que le document d'Estoril nous révèle un prix (...) pouvant être supérieur au million de dollars.-

⁶⁷ Pièce produite par le Chili le 12 novembre 2002.

⁶⁸ Il manque la première page et la date de ce document dans la copie produite par le Chili le 12.11.2002.

4.- *Dans le document d'Estoril Dario Sainte Marie se réserve une rente viagère en faveur de membres de sa famille (...). D'autres documents, signé par **Pey** (dont on dispose d'une photocopie) il apparaît que ce dernier a utilisé l'option de racheter la rente viagère, car il a reçu de **Sainte Marie** les titres et les transferts en blanc correspondant à ces actions (on dispose des originaux).*

C'est à *Pey* que se trouvent ainsi transmis tous les droits dans les sociétés propriétaires de *Clarín* et de ses bâtiments, machines, fonds, etc.-

*(...) 1600 actions (...) en faveur de **Ramón Carrasco Peña**, dont ce dernier remettait à *Pey* les titres et les transferts en blanc (nous disposons des originaux). »*

- le **3 février 1975** le Vice-Ministre de l'Intérieur et le Président du Conseil de Défense de l'État déclaraient publiquement que

*“tous les titres relatifs aux actions et les bordereaux de transfert (signés en blanc) ... furent trouvés en la possession de *Victor Pey*”⁶⁹;*

- le **14 mars 1976** le Directeur du Service des Impôts Internes affirmait dans sa déclaration auprès de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago:

*“Ces bordereaux de transfert ont été trouvés, de même que les [40.000] titres auxquels j'ai fait référence précédemment, dans les bureaux de *Victor Pey Casado*”⁷⁰.*

Nonobstant ces reconnaissances, le Chili soutient aujourd'hui que M. Pey n'aurait été qu'un simple mandataire, ce qui expliquerait qu'il ait été en possession des titres, mais que cela ne lui donnerait pas le titre de propriétaire. Ceci est faux.

En outre, la position du Chili est aujourd'hui pour le moins incohérente puisqu'après avoir considéré M. Pey comme mandataire du Président Allende, il est aujourd'hui présenté comme le mandataire de M. Dario Sainte-Marie et de Messieurs Carrasco, Venegas et Gonzales.

⁶⁹ **Mémo**randum du Ministère de l'Intérieur, pièces C8, C81 à C87.

⁷⁰ Pièce C41, page 1, verso.

II. IV.III.2 La validité en Droit International du contrat d'achat de l'investissement de M. Pey en 1972⁷¹

Le Chili soutient aujourd'hui qu'aucun contrat n'a été passé entre M. Pey et M. Dario Sainte-Marie et qu'en toute hypothèse, il aurait fallu que les transferts aient été portés sur le Livre-Registre de la société pour avoir un effet légal de transfert de la propriété en droit chilien.

Sur la formation du contrat, nous renvoyons aux termes clairs et précis de George Ripert⁷² :

« Traditionnellement, le droit civil enseigne que, pour former le contrat, il faut des parties capables de contracter, exprimant un consentement éclairé et libre, sur un objet possible, et pour une cause licite. Les parties, le consentement, l'objet et la cause sont les éléments de fond pour la formation du contrat. Tout ce qui se rattache à la forme est de pure technique, tout au moins dans la mesure où la forme sert à la preuve de la convention et non à la protection de la volonté des contractants. » (Point 21)

« Dans les législations primitives, le contrat ne peut se former que suivant un certain formalisme destiné à la protection du consentement et plus tard à la preuve du contrat. Dans les contrats dits solennels, cette exigence a été conservée; dans tous les autres, le consentement a réussi à se dégager de la forme, et les pacta nuda valent les pacta vestita. Quand la forme est exigée, elle ne l'est plus guère que pour préconstituer la preuve. Le droit s'attache alors à la volonté interne et déclare que la volonté tacite vaut la volonté déclarée et que le contrat doit être interprété d'après la commune intention des parties.

Sans doute, il existe dans le droit moderne une tendance, représentée en législation par le Code civil allemand, à faire prévaloir la volonté déclarée sur la volonté interne, parce que seul importerait le fait social de la déclaration de volonté. Mais cette doctrine n'a pu être acceptée par le Code allemand qu'avec des réserves et des tempéraments, cependant que la théorie classique de la volonté interne était elle-même obligée de tenir compte de la déclaration, ne serait-ce qu'aux fins de la preuve. On peut donc dire que si l'organisation technique de la déclaration de volonté diffère suivant les pays, le principe général c'est que l'élément essentiel du contrat c'est la volonté des contractants. En droit international, les traités sont conclus suivant des formes déterminées; la déclaration de volonté est donc solennelle et on ne peut parler de convention tacite. Mais il n'en est pas moins vrai que s'il y a lieu à interprétation, le droit international acceptera la grande règle du droit civil de l'interprétation, suivant l'intention commune des Parties. »(Point 26)

« En tout cas, il est certain que le juge international ne saurait avoir le pouvoir de refaire le contrat, sous le prétexte que les circonstances ont

⁷¹ Vid. pièce D15 (sections III et IV), et D16 (section I).

⁷² RIPERT (Georges) : Les Règles du Droit Civil Applicables aux Rapports Internationaux (Contribution à l'Etude des Principes Généraux du Droit Visés au Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale), CPIJ, 44 Rec. des Cours, 1933-II.

changé. Dans son arrêt n° 5 du 26 mars 1925 (*Concessions Mavrommatis*), la Cour permanente déclare que « s'il rentre dans l'attribution de la Cour de proclamer le droit du concessionnaire à la réadaptation de ce contrat, elle ne saurait fixer elle-même les modalités que cette réadaptation comporte » (Point 34).

« Il faut transporter dans le droit international cette règle fondamentale du droit civil qu'il n'y a pas lieu à interprétation en face d'une volonté claire et précise. La Cour permanente de Justice a rappelé plusieurs fois ce principe. Elle l'a appliqué dans son arrêt du 12 septembre 1924 (*Traité de Neuilly*). Elle a dit dans son Ordinance du 6 décembre 1930 (*Zones franches*): « En présence d'un texte parfaitement net, la Cour ne peut que l'appliquer tel qu'il est, même si les résultats qui s'ensuivent dans cette espèce semblent peu satisfaisants. » Elle a dit encore: « Le devoir de la Cour est nettement tracé: placée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutées ou substituées avec avantage. » (Point 81)

« Dans un arrêt de la Cour permanente d'Arbitrage, nous relevons ce passage: « Les conventions entre États comme entre particuliers doivent être interprétées plutôt dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elles n'en pourraient produire aucun. » C'est la reproduction presque textuelle d'un texte du Code civil français (art. 1157). » (Point 88)

Le Chili cherche à échapper aux dispositions du Droit chilien normalement applicable au contrat d'achat de CPP S.A. Sur ce point nous renvoyons le Tribunal arbitral à l'Opinion en Droit du professeur Guillermo Bruna (D17).

Le deuxième alinéa de l'art. 16 du Code Civil chilien⁷³ renvoie à la *lex contractus* (l'achat de CPP S.A. a été convenu à Estoril, le 13 mai 1972, ce contrat a été exécuté à Genève, les 2 et 3 octobre 1972).

Code Civil du Chili :

Art. 582 : « *L'appartenance* (qui est également nommée *pleine propriété*) est le droit réel sur une chose corporelle, afin d'en jouir et d'en disposer arbitrairement, sans aller à l'encontre de la loi ou du droit d'autrui. La propriété séparée de la jouissance est nommée simple ou *nu propriété*. »

Art. 588 : « Les modalités d'acquisition de la pleine propriété sont la possession, l'accession, la transmission, la succession pour cause de décès, et la prescription ».

⁷³ « Les biens situés au Chili sont soumis à la législation chilienne, même si leurs propriétaires sont étrangers et ne résident pas au Chili. Cette disposition s'entendra sans préjudice des stipulations contenues dans les contrats passés valablement dans un pays étranger. Mais les effets des contrats passés dans un pays étranger pour être exécutés au Chili se conformeront aux lois chiliennes. »

Art. 1568 : « *Le paiement effectif est la prestation de ce qui est dû.* »

M. Pey a payé cette somme en solution d'une obligation préexistante. Cette obligation était la cause du paiement.

Le prix payé a été celui convenu au cours des négociations engagées depuis le début de 1972 par M. Pey avec le vendeur.

La fixation du prix, et les modalités de son règlement, ont été l'objet de négociations qui se sont prolongées entre janvier et octobre 1972.⁷⁴

Le montant final et définitif du prix a été convenu par écrit à Estoril, le 13 mai 1972, pour un montant de 1.280.000 US\$ (pièce C65). Leur paiement a été effectué au moyen de virements bancaires, par le débit de fonds bancaires disponibles à vue, et par l'intermédiaire d'un mandat, à un organisme de dépôt, pour être placés en un compte disponible à vue au nom du créancier.

II. IV.III.3 L'Etat du Chili a lui-même fait application dans le Décret confiscatoire du 10 février 1975 de ce que la qualité de propriétaire de l'investissement relève de l'achat des actions et de leur possession

Réponse au Rapport de M. Sandoval, produit par l'État du Chili le 2.03.2003.

L'État du Chili consacre un nombre impressionnant de pages à faire semblant de se perdre dans un labyrinthe inextricable quant à la distribution des actions dans le cours de l'année 1972 en corrélation avec les conventions passées entre MM Dario Sainte Marie et Victor Pey⁷⁵, et de confondre propriétaire des actions et titulaire d'une inscription au Livre-Registre des Actionnaires.

⁷⁴ Voir la déclaration d'Osvaldo Sainte-Marie deux ans après, pièce C113, qui n'avait cependant été présent dans aucune des réunions entre son frère Dario et M. Pey portant sur l'achat de CPP S.A.

⁷⁵ Conventions où, signalons le en passant, l'un remet ses actions et reçoit la contrepartie stipulée de la part de l'autre, l'autre reçoit les actions et assume le règlement stipulé; l'un se retrouve sans lesdites actions, l'autre se retrouve avec toutes les actions ; l'un et l'autre poursuivent leur relation, jusqu'au décès du vendeur, dans les meilleurs termes et sans la moindre mise en question de la transaction ;...mais pour la première fois depuis 1974, voilà que, le 3.02.2003, l'État du Chili ne parvient plus, selon ses dires, à discerner une convention d'achat et vente de ces mêmes actions du premier au second !!

A cette fin il s'obstine à méconnaître le procédé habituel, courant, banal qui se pratique depuis toujours et partout – prenant diverses formes selon les temps, les lieux et les circonstances.

Or cette façon de procéder, parfaitement adaptée à l'usage commercial auquel il répond, pleinement comprise de ceux qui la manient, ne présente pas la plus petite trace d'illégalité et ne donne lieu à aucune perplexité, même s'il n'est pas habituel de la décrire par référence à des repères pris en dehors du cadre commercial spécifique ou elle opère.

Toutefois, afin de démystifier l'approche dont l'État du Chili tente désespérément de présenter un imbroglio insaisissable, nous rappellerons quelques évidences qui figurent dans la présente procédure arbitral.

II. IV.III.3.1 Le 5 avril 1972 M. Dario Sainte-Marie avait la pleine propriété et la possession de 100% du capital social de CPP S.A.(40.000 actions).

Le témoignage de M. Osvaldo Sainte-Marie

Les affirmations de l'expert M. Sandoval sont contredites par les évidences qui figurent dans le présent dossier arbitral.

En ce qui concerne les faits, le Tribunal arbitral trouvera l'explication de pourquoi et comment Dario Sainte-Marie était seul maître de CPP S.A, lorsqu'il a vendu cette dernière à M. Pey, ainsi que des précisions sur la pratique alors habituelle et parfaitement légale des transferts signés en blanc, dans le témoignage de M. Osvaldo Sainte-Marie auprès de ladite 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, du 6 octobre 1975, et qui, à l'évidence, ne connaissait pas les arrangements définitifs arrêtés par son frère Dario et M. Pey (pièce C113). On y constate le fait que **dès avant son départ en Espagne le 7 avril 1972** Dario Sainte-Marie avait la pleine propriété et la possession physique de 100% des actions de CPP S.A. :

« 2°.- Lors de la session du 14 août 1972, fut approuvé le transfert des actions du groupe familial à Darío Sainte-Marie.

Nous avons signé les documents avant que Darío parte en Espagne. Autrement dit **le groupe familial restituait les actions à leur propriétaire d'origine, et ce à sa demande.** Il ne nous a rien payé pour ce transfert, du moins Osvaldo et Pablo n'ont rien reçu, et je crois que les autres non plus. Lorsqu'il me demanda ma signature, il me dit qu'il allait faire quelques modifications dans le Consortium. Je me rappelle

parfaitement qu'en sortant de son appartement je lui dis sur un ton simplement ironique ce qui suit : « souviens-toi du dicton que répétait notre mère : à qui reprend un cadeau il sort un poireau ». En dehors d'une sorte de grognement il ne m'a rien répondu et ne m'a donné aucune explication. Par la suite il m'a remis un autre transfert pour que je l'amène à mon frère Pablo et qu'il le signe, car ils ne se parlaient plus depuis déjà quelques années à la suite du départ de Pablo de l'Entreprise. » [C'est nous qui soulignons]

Ce simple fait démolit l'imbroglio présenté dans le Contre-Mémoire de l'État du Chili et dans les Rapports de Consultation de ses experts

Le témoignage de M. Osvaldo Sainte-Marie suffit à détruire le dernier argument du Chili consistant maintenant à présenter M. Pey non plus comme le « fiduciaire » du Président Allende (cela était utile en 1975 pour confisquer CPP S.A. à M. Pey sous prétexte d'appliquer le Décret-Loi N° 77, de 1973), mais comme « mandataire » de Dario Sainte-Marie, en 1972, et de MM. Gonzalez et Venegas en 1973!!!

Selon l'État du Chili, version du 3.02.2003, voilà M. Pey devenu un « mandataire » qui aurait investi 1.280.000 US\$ dans l'entreprise de son « mandant » (Dario Sainte-Marie), et qui en 1973 aurait accepté d'être « mandataire » de MM. Gonzalez et Venegas pour « vendre » (pour quel prix ?) et qui aurait été disposé à accepter les mêmes actions que ces « mandants » avaient « reçues de Dario Sainte-Marie » à travers le « mandataire » de ce dernier reconverti en « mandataire » de MM. Gonzalez et Venegas.

L'État du Chili place dans le rôle de « mandataire » de M. Dario Sainte-Marie, en 1972, et de MM. Venegas et Gonzalez en 1973, la personne même à qui l'État du Chili allait confisquer tous ses **biens et toutes ses actions** (Décret N° 580 de 1975) en lui reprochant d'être le « mandataire » du Président Allende. Et l'État du Chili peaufine son scénario en estimant que ce même Décret N° 580/1975 avait restitué la libre disposition de leurs biens aux prétendus « mandants » de 1973... après que ceux-ci auraient produit une « lettre en décharge » où ils se proclamaient propriétaires de CPP S.A. et manifestaient leur volonté d'en « retenir » les actions en attendant de connaître le dénouement de cette comédie... Ceci ne peut être accepté.

En résumé, s'agissant de la principale entreprises de presse du pays en pleine essor et à haute rentabilité⁷⁶

- la seule personne qui a passé contrat, entièrement rempli les conditions à la satisfaction du vendeur pour un montant de 1.280.000\$, reçu et conservé la totalité des titres d'actions, dirigé seul les entreprises à partir du départ de M. Dario Sainte-Marie en avril 1972, qui a été proclamé l'acquéreur à la lumière de toutes les enquêtes diligentées par l'Etat du Chili, en a subi la confiscation, ne peut pas être un simple « mandataire » successif des uns ou des autres ;
- des personnes qui n'ont passé aucun contrat, prétendent avoir acheté des parts de l'entreprise pour des sommes qui situeraient la valeur totale de l'entreprise entre 4.000 et 5.000 \$ U.S. Or elles ne peuvent attester le paiement du moindre centime, ne peuvent démontrer avoir été en possession d'aucun titre d'actions à aucun moment. De plus, elles ont été reconnues par l'Etat du Chili à l'époque comme n'ayant pu être acquéreurs, et n'ont jamais subi de confiscations. Comment dans ces conditions pourraient-elles être les propriétaires, conjointement à la personne qui a vendu toutes ses actions à M. Pey ?

La collusion entre l'État du Chili et M. Venegas lors de la confiscation de l'investissement de M. Pey le 28 avril 2000 (Décision N° 43), tout comme --en des circonstances il est vrai très différentes--la convergence entre la Dictature et MM Venegas et Gonzalez à des fins analogues en 1974-1975, est patente.

Les spéculations des experts du Chili se trouvent également pleinement redressées

- par le **Mémorandum** que le 27 septembre 1974 avait adressé le Président du Conseil de Défense de l'État (CDE) au Ministre des Terres (et aux Biens Nationaux), faisant état du fait que M. Sainte-Marie avait vendu la totalité des actions de CPP S.A. à

⁷⁶ Ne pas confondre avec les difficultés internes à l'entreprise du fait des pressions syndicales.

M. Pey, y compris les 12.000⁷⁷ remises à Genève le 2 octobre 1972⁷⁸:

“furent également vendues par Sainte-Marie mais sous condition et contre paiement d'une lettre [de change] en dollars, [venant] à échéance le 11 septembre 1973”⁷⁹

Et le Président du CDE ajoutait :

“La manière dont Dario Sainte Marie a transmis le reste des actions [jusqu'à compléter les 40.000] de la société anonyme en question (...) [rend] possible que le Ministère de l'Intérieur édicte un Décret déclarant qu'ils se trouvent (...) dans la situation prévue dans le (...) Décret loi N°77 (...) Cela ferait passer en pleine propriété à l'Etat tous les biens des deux sociétés par l'effet de l'application du Décret-Loi N°77 (...).”

- par la pièce D16 (section I),
- par le Rapport du prof. Guillermo Bruna, conseil juridique en chef à la Bourse de Santiago (pièce D17),
- par les extraits du livre publié en 1970 par M. Julio Olavarria⁸⁰, prof. de Droit Commercial à l'Université du Chili, à l'Institut Max Plank et à l'Université de Michigan, que M. Sandoval a produits (sans les traduire) en annexe N° 36 à son Rapport. Le Prof. Olavarria appuie son raisonnement sur la doctrine de la Surintendance aux Sociétés Anonymes (c'est nous qui soulignons):

« dans notre ordonnancement juridique [chilien] la cessibilité d'une action est une caractéristique consubstancielle du titre qui le rend négociable, et non un droit de l'actionnaire qui en est titulaire. » [p. 415]

« La transmission [d'action] n'a pas besoin d'être communiquée à la Surintendance (299-31) »,

⁷⁷ Le Mémorandum parle de 312.000 actions d'un total de 1.040.000 actions. Il s'agit de l'émission d'actions libérées approuvé fin 1972 mais qui n'avait pas été mis en exécution (pièce C70).

⁷⁸ Pièce N° 6 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

⁷⁹ Il s'agit de l'accord passé entre M. Sainte-Marie et M. Pey pour l'achat de CPP S.A, fait à Genève le 2 octobre 1972 (pièce C66). Le Mémorandum du 27.09.1974 a été produit par le Chili le 12.11.2002, sans traduction.

⁸⁰ Manual de Derecho Comercial, publié à Barcelone en 1970, ponit 415 et 418

“les parties, d'un commun accord, ou la justice peuvent ordonner que ne soit pas inscrit un transfert qui remplit les conditions légales (1.023-49) »,

“les parties et le juge peuvent disposer que soit rendu sans effet l'inscription déjà effectuée [au Livre-Registre des Actionnaires] (1.023-49)» (point 418).

(*A fortiori* peuvent-ils confirmer sa portée limitée et révocable à tout moment. C'est très précisément ce qui, par la suite, sera matérialisé par les dispositions prises entre MM Gonzalez, Venegas et Carrasco d'une part, et M. Pey d'autre part, selon lesquelles les premiers ne disposaient pas des titres qu'ils laissaient, avec les transferts signés, en la possession de Victor Pey, qui contrôlait l'entreprise et disposait du Livre Registre des Actionnaires).

Bref, jusqu'à avril 1972 M. Dario Sainte Marie était le seul propriétaire de CPP S.A. et il a négocié et conclu la vente avec le seul Victor Pey Casado.

II.IV.III.3.2 Entre le 6 avril et le 3 octobre 1972 M. Pey a acheté la pleine propriété de 100% du capital social de CPP S.A. et en est devenu le seul propriétaire

L'État du Chili a démontré, en adoptant le Décret Suprême du 10 février 1975, que la propriété des actions a besoin d'une cause⁸¹, et que la propriété des actions ne relève pas de la seule inscription dans le Livre-Registre des actionnaires.

En effet, alors que seuls figuraient dans ce Livre-Registre MM. Venegas, Gonzalez, Carrasco et Dario Sainte-Marie, ledit Décret a confisqué CPP S.A. sur la base du contrat d'achat des actions convenu par M. Pey, des justificatifs du paiement de leur prix et du fait de la possession effective par M. Pey des titres et de leurs bordereaux de transfert.⁸²

C'est dans la mesure où le Gouvernement du Chili avait saisi à M. Pey tous ces documents qu'il avait pu déterminer en 1974 que ce dernier

⁸¹ Cf l'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 27.11.1991, pièce C73, que l'État du Chili cite de façon partielle, hors contexte et à contresens.

⁸² Allant jusqu'à postuler, à seule fin de justifier la confiscation, une prétendue intervention de M. Pey en qualité de fiduciaire du Dr. Salvador Allende.

avait acheté 100% des actions de CPP S.A. Voir à ce propos ledit Mémorandum du Président du Conseil de Défense de l'État, du 27 septembre 1974, les déclarations des Inspecteurs des Impôts Internes auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago de 1975 et 1976 (pièces C41 à C43), et la décision de cette dernière le 29 mai 1995 de restituer tous les titres à M. Pey ainsi que les justificatifs de leur paiement.⁸³

IV.III.3.2.1 Les positions du Président du Conseil de Défense de l'État, en charge de la confiscation des biens de M. Pey, figurant dans la procédure arbitrale

Les déclarations du Président du Conseil de Défense de l'État rendent compte du fait que l'État du Chili a connu et reconnu avec publicité les accords passés entre M. Dario Sainte-Marie et M. Pey en 1972, l'achat par ce dernier de la totalité des actions de CPP S.A. et le paiement du prix convenu, ainsi que la possession des titres et des bordereaux de transfert signés en blanc par M. Pey et son contrôle effectif et absolu de l'entreprise depuis le 6 avril 1972.

1 Lettre adressée à M. Sainte-Marie le 22 février 1974 par les avocats de son épouse séparée⁸⁴ :

« *Un fait attire l'attention: qu'à la fin de 1973, la vente ayant été pleinement accomplie, la Société ayant subi l'intervention et étant pourvue d'un délégué de l'Honorable Junte Militaire, votre frère Osvaldo demeure en qualité de Directeur de cette même société et Ramón Carrasco, votre homme de confiance, en qualité de gérant.*

« *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, en relation avec ce qui paraît être une autre des transactions corrompues du régime défunt. Comme je lui ai fourni cette information à titre professionnel, Monsieur de la Maza s'est engagé à ne pas intervenir à moins que je l'y autorise expressément. (...)*

« *Comme vous le comprendrez l'intérêt pour moi d'avoir votre réponse est double, car les deux aspects m'intéressent et vous aussi, je crois. 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. Il n'est certainement pas inutile de vous informer que j'ai eu connaissance du grand intérêt qui existe de la*

⁸³ Pièce N° 21 annexe à la Requête d'arbitrage.

⁸⁴ Pièce C9.

part de l'Entreprise Périodique El Mercurio pour l'acquisition d'une partie de sa machinerie, qui serait en cours de transaction. .(…)

« Dans l'éventualité où vous décideriez de ne pas donner de réponse à cette communication, veillant aux intérêts de votre épouse j'entreprendrai les actions judiciaires à votre encontre, lesquelles, par manque de nouvelles vraiment importantes seraient, je n'en doute pas, 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. »

- 2 Communication en date du 27 septembre 1974 du Président du Conseil de Défense de l'État au Ministre des Terres (Biens Nationaux), l'informant que l'on avait saisi les titres de propriété qui se trouvaient en possession de M. Pey, ainsi que les bordereaux de transfert signés en blanc⁸⁵;
- 3 Déclaration judiciaire du 8 octobre 1974 de M. Osvaldo Sainte-Marie, Gérant de CPP S.A.,⁸⁶ affirmant que le Livre-Registre des actionnaires de CPP S.A. se trouvait en possession du Conseil de Défense de l'État,
- 4 Communication du Président du Conseil de Défense de l'État, du 15 octobre 1974, au Ministre des Terres (et des Biens Nationaux), demandant de ne pas payer d'indemnisation pour l'expropriation du bâtiment à Santiago siège du Journal CLARIN,⁸⁷
- 5 Communication en date du 16 octobre 1974 du Conseiller juridique du Ministre de l'Intérieur à ce Ministre affirmant que les originaux des justificatifs du paiement par M. Pey de la totalité des actions, à l'égal que ces dernières, « ont été conservés par Víctor Pey Casado, ainsi qu'un bordereau de transfert signé en blanc, documents qui se trouvent au Conseil de Défense de l'État et qu'on a eu sous les yeux. »
- 6 Communication du Conseil de Défense de l'État, produit sans signature et sans date par le Chili le 12 novembre 2002, mais qu'on peut dater de novembre 1974 environ car on y fait état des déclarations de M. Venegas du 29 octobre 1974 au Service des Recherches relatives aux Délits Économiques (S.I.D.E.);

⁸⁵ Pièce produite par le Chili le 12 novembre 2002.

⁸⁶ Pièces C113, et D19, pp. 19-22.

⁸⁷ Pièce produite par le Chili le 12 novembre 2002.

7 Journal **QUE PASA** du 20 février 1975⁸⁸, pp. 10 et 11

« En poursuivant les enquêtes entreprises par les services militaires et par le Bureau des Délits Fiscaux afin de clarifier les épisodes secrets du gouvernement de l'U[union] P[opulaire], le Président du Conseil de Défense de l'État, Lorenzo de la Maza, a remis de nouveaux éléments (...) »

8 Journal **LA PATRIA**⁸⁹, propriété de l'État, du 4 de février 1975,

« En commençant la conférence de presse le Sous-secrétaire à l'Intérieur a donné connaissance d'une déclaration dans laquelle le Ministre de l'Intérieur indiquait qu'il avait estimé convenable de faire connaître à l'opinion publique le résultat des investigations du Conseil [de Défense de l'État], que nous donnerons dans des colonnes séparées, et qui constitue tout le déroulement de la vente de l'entreprise « Clarín » et de ses subsidiaires.

« Ensuite est intervenu le Président du Conseil de Défense de l'État qui a indiqué que cette transaction « avait son origine dans une entrevue orageuse » qu'Allende avait eue avec Sainte Marie, lequel « avait publié dans « Clarín » certains articles qui n'avaient pas donné satisfaction à monsieur Allende. Alors ce dernier s'est rendu aux bureaux de « Clarín » et a menacé Dario Sainte Marie de le tuer et de lui faire de splendides funérailles. Ce que je vous raconte n'est pas une invention mais ce qu'assure un témoin direct qui n'est pas détenu, sa déclaration n'offre donc pas le moindre doute quant à sa véracité.⁹⁰

« Lorenzo de la Maza a ajouté plus loin qu'Allende avait indiqué à Volpone qu'il n'était pas disposé à lui permettre de détruire son image face à l'opinion publique, comme il l'avait fait avec Jorge Alessandri et d'autres hommes politiques, raison pour laquelle il était disposé à le tuer.

« De la Maza a livré également d'autres trames de ce scandale comme le fait que l'opération d'achat a eu lieu avec des fonds étrangers (...).

« La plus grande partie de ces éléments ont été recueillis dans la maison du fugitif Víctor Pey, dans un coffre-fort qui se trouvait camouflé derrière une porte. Ledit coffre-fort avait été arrangé de façon très spéciale ce qui a soulevé les soupçons, et l'examen plus attentif a fourni la surprise que nous faisons connaître aujourd'hui ; encore que la vox populi dans les milieux informés (sic) disait qu'Allende avait acquis « Clarín » au moyen de quelques « hommes de paille » comme précisément l'avait été Pey. (...)

⁸⁸ Pièce C87.

⁸⁹ Pièce C81

⁹⁰ Noter le degré de cynisme dans l'énoncé public d'un double paralogisme aussi énorme. Cfr. le chapitre « La torture comme routine » dans le Rapport de Lord Gifford, pièce C 258.

[Le journal publie une photographie de la conférence de presse avec le sous-titre]

« Le Président du Conseil de Défense de l'État, Lorenzo de la Maza, exhibe aux journalistes divers documents relatifs aux investigations concernant le transfert du journal Clarín pendant le régime antérieur. »

9 Journal **Las Últimas Noticias**⁹¹, du 4.02.75,

« (...) Les événements sont apparus en plein jour à la suite des déclarations du Sous-secrétaire de l'Intérieur, le commandant Enrique Montero et du Président du Conseil de Défense de l'État, Lorenzo de la Maza, à propos de la manière dont le journal du matin serait passé aux mains de l'ex dirigeant marxiste. (...) »

« Les enquêtes menées à bien par le Conseil de Défense de l'État permettent d'établir que Salvador Allende a acheté ce journal pour financer les campagnes publicitaires destinées à mettre en relief l'œuvre de l'Union Populaire. »

10 Journal **La Tercera**, du 4 février 1975 (C83),

« Des menaces de mort et « de splendides funérailles », voilà ce qu'avait offert Salvador Allende à Darío Sainte-Marie, ex propriétaire du quotidien « Clarín », si ce dernier continuait à publier des articles contre le Gouvernement de l'UP et à ridiculiser la personne de l'ex dirigeant. »

« Ces déclarations ont été formulées par l'avocat du Conseil de Défense de l'État Lorenzo de la Maza, dans le cadre d'une conférence de presse dans le bâtiment Diego Portales et en présence du sous-secrétaire à l'Intérieur, le commandant Enrique Montero, hier matin. »

« Selon l'avocat de la Maza, Darío Sainte-Marie, comme quelqu'un d'accommodant et devant la situation où se trouvait le pays, a décidé de vendre une partie des actions du quotidien et de partir en Espagne. De la sorte il a évité la confrontation avec Allende. »

11 Hebdomadaire **ERCILLA**⁹², du 6 février 1975,

« (...) maintenant, pour la première fois, il a été montré des documents confidentiels, découverts dans un double fond d'un coffre de sûreté de l'ingénieur espagnol Víctor Pey Casado. »

[En bas de cette colonne une photographie du commandant Enrique Montero, à droite, et de M. Lorenzo de la Maza, à gauche, assis devant un bureau, ce dernier parlant dans un micro]

⁹¹ Pièce C82.

⁹² Pièce C86.

12 Hebdomadaire **QUE PASA**⁹³, du 6-02-1975,

« *La rumeur existait du temps de la U[nion] P[opulaire], mais elle s'est trouvée confirmée par la sensationnelle découverte, dans la porte d'un coffre-fort, des documents secrets du citoyen espagnol –naturalisé chilien – Víctor Pey Casado, qui a été chargé de conduire l'affaire et ensuite de présider le nouveau directoire lorsque « Clarín » appartenait déjà à Allende (...).*

« *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, qui ont remis les antécédents au Conseil, en exécution d'un ordre donné par le Général Pinochet en novembre 1973 (...)* »

13 **EL MERCURIO**⁹⁴, semaine du 3 au 9 février 1975,

« *Montero et de la Maza ont dit, dans une conférence de presse qui a eu lieu dans une salle du Bâtiment « Diego Portales », que Sainte-Marie, établi en Espagne, a reçu US\$ 1.280.000 pour la vente des actions du périodique (...)*

« *Le Sous-secrétaire à l'Intérieur et le président du Conseil de Défense de l'État ont dit que c'est à cette conclusion qu'étaient parvenue les enquêtes pratiquées par cet organisme à propos des activités réalisées par divers personnalités du régime précédent. (...)*

« *Les documents liés au transfert des actions et de l'argent ont été trouvés dans la porte d'un coffre-fort qui était situé dans le bureau particulier de Pey Casado. (...)* »

14 Réponse du Conseil de Défense de l'État, du 17 avril 1996, à la Demande de restitution de la rotative GOSS (1^{ère} Chambre Civile de Santiago).

Le Conseil non seulement n'y met pas en doute, mais fonde toute la succession de son argumentation sur le fait que M. Pey était le propriétaire à 100% de CPP S.A. avant sa confiscation.⁹⁵

15 Demande du Conseil de Défense de l'État, des 12 et 15 juin 2001, à la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago, relative aux presses GOSS.

⁹³ Pièce C84.

⁹⁴ Pièce C85.

⁹⁵ Pièce C181.

L'État du Chili est donc mal fondé à prétendre, le 3 février 2003, qu'il n'a pas connaissance de l'investissement de M. Pey dans CPP S.A. ni du fait qu'il était propriétaire de la totalité des actions depuis le 3 octobre 1972.

II.IV.III.3.3 L'État du Chili n'a pas produit le Livre-Registre de actionnaires de CPP S.A.

En droit chilien aucune norme n'accorde à la Surintendance aux Sociétés Anonymes compétence pour accréditer la qualité de propriétaire des actions.

L'État du Chili se soustrait depuis le début de la procédure à la production du Livre Registre des Actionnaires (LRA) sur lequel elle prétend elle-même s'appuyer (et que, par ailleurs, elle a elle-même dérobé à son détenteur légitime le 11.9.1973, empêchant toute tenue et toute mise à jour adaptée).

L'État chilien est ainsi privé de la preuve de ses dires.

Il contredit également ses positions antérieures les mieux étayées, en s'obstinant à refuser d'examiner, en corrélation pertinente, les antécédents qu'il convient de façon incontournable d'adoindre au LRA, afin d'appliquer les critères mêmes qu'il met en avant⁹⁶, et qui démontrent, sans aucune ambiguïté, la qualité de propriétaire de Monsieur Victor Pey.

De la sorte l'État du Chili cherche à présenter comme un postulat – de surcroît applicable directement au cas d'espèce—l'affirmation de l'Arrêt du 27 novembre 1991⁹⁷ : « *En outre, la preuve contre registre est quasiment impossible* » (p. 357 du texte français)

- Or d'une part il s'agit, dans l'Arrêt, d'un registre officiel, tenu par un préposé astreint à examiner minutieusement les CAUSES OU ANTECEDENTS justifiant l'accession à la propriété, lesquels assurent, dans ce cas de figure, la validité de l'inscription, qui de ce fait établit en effet, la qualité de propriétaire ;
- et, d'autre part, la démarche même de la Cour Suprême, dans cet Arrêt, consistait spécifiquement à présenter cette circonstance comme fondant

⁹⁶ Tel est en effet le sens même de l'Arrêt du 27.11.1991 cité en P.357 du Contre-Mémoire [texte en français].

⁹⁷ Pièce C73.

l'exigence —qui constitue la pierre angulaire de l'Arrêt—d'une prise en compte méticuleuse de ces CAUSES ou ANTECEDENTS, de nature à assurer que la valeur probante du registre soit à la hauteur du fait que : « *...la preuve contre registre est quasiment impossible* »

Le sens même de l'Arrêt est donc que seul l'examen de l'ensemble des CAUSES ET ANTECEDENTS-- **qui , dans ce cas de figure, a lieu au registre**-- fonde la qualité de propriétaire.

Le Tribunal Arbitral peut mesurer le degré de distorsion que les modalités de citations pratiquées par la République du Chili font subir au contenu de cet Arrêt.

Bref, l'État du Chili avait démontré en 1974-1975 que ceux qui deviendraient les bénéficiaires de la Décision N° 43, du 28 avril 2000, n'avaient pas le moindre titre sur CPP S.A. L'État chilien n'a pas démontré le contraire le 3 février 2003.

Nous ne nous appesantirons pas sur le fait que les formalités relatives aux transferts etc., ayant exclusivement pour objet d'attester l'authenticité des signatures concernées, la remise incontestée, confirmée et réitérée, des titres et des bordereaux de transfert signés par les simples délégués inscrits pour les titres correspondants, au propriétaire des actions, contrôlant l'entreprise et le LRA —jusqu'à ce qu'ils lui fussent dérobés le 11.9.73—ne laisse pas le moindre élément d'incertitude à cet égard.

Enfin rien n'apparente les pratiques utilisées à l'usage « titres au porteur », puisque, les titres des actions sont nominatifs et que l'usage des bordereaux de transfert correspondants implique qu'ils soient remplis nominalement, par qui en dispose légitimement, avec signature nominale du titulaire des actions corrélatives

II.IV.III.4 Le Décret Suprême N° 16, du 8.01.1979⁹⁸

L'État du Chili a produit ce Décret dont M. Pey ignorait l'existence, statuant qu'à partir de cette date ce dernier pouvait disposer de son investissement dans une entreprise dont il était co-propriétaire avec son frère Raoul (SOCOMER). Le Préambule explique la motivation de ce Décret :

⁹⁸ Pièce N° 78 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

«Considérant (...) que Victor Pey a acquis avec son patrimoine personnel quelques uns des biens signalés [dans le Décret Suprême N° 1200, de 1977] ».

Ce Préambule prouve que l'État du Chili réaffirmait le 8 janvier 1979, par la voie législative, l'interdiction faite à M. Pey de disposer des biens visés par les Décrets Suprêmes N° 1200, du 25.11.1977, et N° 580, du 24 avril 1975⁹⁹ (excepté ceux liés à SOCOMER). Dans le Contre-Mémoire du 2.03.2003 l'État du Chili a amputé le Décret du 8.01.1979 de ce Préambule dans sa traduction, ce qui en altère le sens.

Car ces autres biens visés par les Décrets N° 1200 de 1977 et N° 580 de 1975, adoptés « *en complétant* » le Décret N° 165 de 1975¹⁰⁰ et compte tenu des Décrets N° 77 de 1973¹⁰¹, N° 1.726 de 1973,¹⁰² N° 276 de 1974¹⁰³, étaient très précisément les biens de CPP S.A.

Ledit Décret Suprême N° 16, du 8.01.1979, apporte une preuve additionnelle de la très nette différence établie par la voie législative entre, d'une part, MM. Gonzalez et Venegas, vis-à-vis de qui le 24.04.1975¹⁰⁴ l'État avait levé l'interdiction de disposer de leurs biens -- après que les services compétents de l'État du Chili¹⁰⁵ aient conclu, de façon unanime et catégorique, qu'ils n'avaient acheté aucune action de CPP S.A.-- et, d'autre part, M. Pey --après que ces mêmes services de l'État eurent vérifié, reconnu auprès des Cours de Justice et proclamé publiquement, qu'il avait acheté et payé la totalité des actions de CPP S.A.

Alors que la preuve est faite que l'État du Chili interdisait à M. Pey de disposer de TOUS ses biens le 21.10.1974¹⁰⁶, ce qu'il réaffirmait le 24.04.1975 (Décret N° 580, art. 3) et le 25.11.1977 (Décret N° 1200, art. 2), et qu'il confirmait le 8.01.1979 pour tous les biens de M. Pey autres que ceux de SOCOMER (partie finale de l'art. n° 2 en rapport avec le Préambule que l'État du Chili n'a pas traduit), la République du Chili n'a

⁹⁹ Pièce N° 20 annexe à la Requête d'arbitrage. Le Décret 1200/1977 avait confisqué tous les biens et toutes les actions de M. Pey.

¹⁰⁰ Annexe N° 1 au Mémoire du 17 mars 1999.

¹⁰¹ Pièce N° 18 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

¹⁰² Pièce N° 19 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

¹⁰³ Le Décret Exempté N° 276, du 21 octobre 1974, figure dans la pièce C137. Il déclarait sous interdiction les biens de MM. Pey, Carrasco, Gonzalez, Venegas, les frères Sainte-Marie et de M. Osses.

¹⁰⁴ Décret Suprême N° 580, du 24 avril 1974.

¹⁰⁵ La DINA, les Services de renseignements militaires, la Police Civile, les conseil juridiques et les Ministres eux-mêmes de l'Intérieur et des Terres (Biens Nationaux), le Conseil de Défense de l'État, la Direction Nationale des Impôts Internes, la Surintendance aux Sociétés Anonymes, selon les pièces produites par l'État du Chili le 12 novembre 2002 (sans les traduire, bien entendu) et dans d'autres pièces figurant dans la procédure (C8, C41 à C42, C81 à C87, C189, C190, C193, entre autres).

¹⁰⁶ Décret exempté N° 276, du 21 octobre 1974, pièce C136.

pas encore trouvé (ou fabriqué à l'intention du Tribunal arbitral) la preuve d'un Décret équivalent à l'égard de MM. Gonzalez et Venegas.

Il s'agirait d'un document qui, contredisant les mesures libératoires de toute emprise sur leurs biens, contenues dans le Décret N°580, leur interdirait de disposer des biens...qui avaient précisément suscité ce Décret N° 580 de 1975 dont le titre, rappelons-le, proclamait qu' »*il complète le Décret N° 165 de 1975*», c'est-à-dire touchant spécifiquement le passage en toute propriété à l'Etat de CPP S.A. et d'EPC Ltée.

On attend encore la disposition législative qui exprimerait ce tour de force difficilement réalisable, mais que pourtant l'État du Chili postule de façon réitérée en affirmant que MM. Gonzalez, Carrasco et Venegas auraient subi la confiscation d'actions de CCP S.A.

Résumons la situation sur ce plan de façon claire :

C'est le même Décret N°580 de 1975 qui, suscité directement par le passage en pleine propriété à l'Etat de CPP S.A., était :

- confiscatoire des biens de M. Victor Pey Casado
- et libératoire de toute emprise sur les biens de MM. Gonzalez et Venegas.

Hormis pour SOCOMER ce Décret n'a jamais été contredit.

L'État du Chili en déduit maintenant que c'est à MM. Gonzalez, Carrasco et Venegas qu'ont été confisquées des actions de CPP S.A. Alors que les pièces produites par la délégation du Chili le 12 novembre 2002 ont prouvé que la "Décision N° 43" a été adoptée le 28 avril 2000 après que les Autorités du Chili aient formellement revendiqué face aux intéressés et proclamé en 1974 et 1975 --dans des déclarations publiques, dans les rapports des Inspecteurs de la Surintendance aux Sociétés Anonymes, du Service des Impôts Internes, du Conseil de Défense de l'Etat, dans les Décrets confiscatoires, dans les dossiers ministériels préparatoires de ces derniers (et auprès de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago)-- l'absence de tout contrat, de parties, de consentement, d'objet, de cause, de justificatifs et de preuves à l'appui de l'attribution d'un droit quelconque sur CPP S.A. à MM. Carrasco, Gonzalez, Venegas et M. Sainte-Marie. Cette absence a été pleinement corroborée courant 1999 et 2000 à l'occasion de l'élaboration du dossier administratif de la Décision N° 43, produit par la défenderesse le 16 août 2002.

II.IV.III.5 La preuve du paiement de l'investissement

Il appartient au débiteur de rapporter la preuve de son paiement effectif. En droit chilien, cette preuve doit se rapporter par un document écrit.

La démonstration du paiement est, pour ce qui concerne la preuve par témoignage, soumise à des limitations consignées aux arts. 1708 et 1709 du C. Civil chilien :

Art. 1708 : « *Il ne sera pas admis de preuve par témoins s'agissant d'une obligation qui devait être consignée par écrit* »

Art. 1709 : « *Devront être attestés par écrit les actes ou les contrats qui comportent la remise ou la promesse d'une chose valant plus de deux unités fiscales. La preuve par témoins ne sera admissible ni dans la mesure où cela modifierait en quelque façon que ce soit ce qui serait exprimé dans l'acte ou le contrat, ni concernant ce qui serait allégué avoir été dit soit avant, soit sur le moment, soit après qu'il ait été passé quand bien même, dans certaines de ces additions ou modifications il s'agirait de quelque chose dont la valeur n'atteindrait pas la somme indiquée.*

Ne seront pas inclus dans cette somme le produit, les intérêts voire d'autres accessoires attachés à la nature de la chose, ou au montant qui serait dû. »

C. de Commerce, art. 119 : « *Le débiteur qui paie a le droit d'exiger un reçu, et il n'est pas obligé de se contenter de la restitution ou de la remise du titre de la dette.*

Le reçu démontre la libération de la dette ».

Nous avons prouvé que M. Pey a reçu de M. Sainte-Marie les 40.000 titres de CPP S.A. à la suite du paiement du prix convenu le 13 mai 1972. Les virements bancaires prouvent la libération de sa dette envers M. Sainte-Marie.

Nous avons également prouvé que les Autorités du Chili avaient vérifié et reconnu en 1974 et 1975 que MM. Carrasco, Gonzalez et Venegas n'avaient pas produit la moindre preuve de ce qu'ils auraient acheté des actions de CPP S.A., qu'ils n'avaient donc reçu, que ce soit de M. Pey (ou de M. Sainte—Marie) ni les titres de CPP S.A. ni un reçu de leur paiement. D'autre part, ni MM. Carrasco, Gonzalez et Venegas ni les Autorités de Chili n'ont fourni la moindre preuve d'un paiement ou d'un débit bancaire qui aurait libéré ces trois personnes d'une quelconque dette en rapport avec les actions de CPP S.A.

II.IV.III.6 La propriété du capital investi dans CPP S.A.

Les faits ont prouvé que M. Dario Sainte-Marie n'a pas eu le moindre doute quant au fait que M. Pey était le propriétaire du capital investi en 1972, car c'est avec lui qu'il était convenu de la vente des actions de CPP S. A. et c'est à lui qu'il a remis la totalité des titres de propriété (après avoir reçu le paiement du prix en US\$).

La preuve en a également été fournie le 22 février 1974, lorsque les avocats de la femme séparée de M. Sainte Marie ont proposé à ce dernier de revenir sur la vente de CPP S.A. (en contrepartie d'une sinistre infamie).

Si les 1.280.000\$ n'avaient pas été la propriété de M. Pey mais d'un tiers (comme a prétendu le Chili à partir de mars 1974, sans autre fondement que la nécessité de fabriquer un prétexte pour confisquer CPP S.A.), on pourrait dire qu'en Droit chilien pour ce qui concerne le propriétaire de la chose [en l'espèce ces 1.280.000 US\$], le paiement [par M. Pey] serait pour ce tiers *res inter alios acta*, et ce dernier conserve sa qualité de propriétaire [sur les 1.280.000 US\$].

Ce tiers imaginaire aurait pu, en conséquence, revendiquer la chose payée. L'action en revendication aurait dû être dirigée contre le créancier qui possède la chose [M. Sainte Marie] et aussi contre le débiteur [M. Pey], pour la restitution de ce qu'il aurait reçu en contrepartie et le paiement des dommages (art. 898 du Code Civil).

Le paiement fait par M. Pey, toujours dans le cas supposé où il n'aurait pas été le propriétaire des 1.280.000 \$, aurait permis au créancier [Darío Sainte Marie] de devenir propriétaire de la chose par prescription acquisitoire face au tiers propriétaire imaginaire (art. 683 du Code Civil) et de rejeter l'action en revendication du tiers supposé.

Il appartiendrait au créancier [Darío Sainte Marie] de décider s'il invoque la prescription acquisitoire face au tiers propriétaire imaginaire, ou s'il réclame du débiteur [M. Pey] un nouveau paiement, en offrant de restituer la chose reçue, et M. Sainte Marie aurait opté pour cette dernière voie s'il répugnait à sa conscience de conserver une chose qu'il aurait su appartenir à autrui.

C'est-à-dire que le tiers imaginaire, propriétaire des 1.280.000 US\$ aurait pu les avoir réclamés à M. Sainte Marie et/ou à M. Pey selon le Code Civil chilien. Cela n'a jamais eu lieu.

Art. 895 : « *L'action en [revendication de] propriété est dirigée contre le possesseur actuel.* »

Art. 898 : « *L'action en [revendication de] propriété aura lieu à l'encontre de qui a aliéné la chose, en vue de la restitution de ce qu'il aurait reçu en contrepartie, dès lors que le fait de l'avoir aliénée aurait rendu impossible ou difficile la poursuite [de sa récupération] ; et, s'il l'a aliénée sachant qu'elle appartenait à autrui, en vue de l'indemnisation de tout dommage.*

Le demandeur à l'action en revendication qui reçoit de celui qui a aliéné [la chose] ce qui a été donné à ce dernier en contrepartie confirme par là même l'aliénation. »

Les paiements ont été effectués par M. Pey en sa qualité de propriétaire des capitaux internationaux investis dans CPP S.A. Et personne ne les lui a réclamés, ni à lui ni à M. Sainte-Marie.

Lorsque des fonctionnaires de la Junta Militaire ont affirmé en 1975 que M. Pey avait payé en qualité de mandataire ou de prête-nom du Président Allende ou du Parti Socialiste, ces affirmations constituaient de pures inventions dépourvues ne fût-ce que du moindre élément de présomption (**Mémorandum** du 3 février 1975).

Le 21 août 2002 la fille du Dr. Allende, parlant au nom du Parti Socialiste du Chili, a confirmé, devant la Chambre des Députés du Chili, que ni son père ni le Parti Socialiste n'avaient des droits sur l'investissement de M. Pey dans CPP S.A. (pièce C208) :

« 3° *La famille Allende n'a pas et n'a pas eu de participation à l'achat et vente des entreprises et biens associés à Clarín. Elle n'a ni propriétés, ni droits, ni d'autres bénéfices à réclamer. La même chose est vraie du Parti Socialiste. Il n'existe aucun lien d'interdépendance ni de copropriété de biens entre la Fondation Salvador Allende du Chili et la Fondation Président Allende d'Espagne.* »

Après avoir acheté CPP S.A., M. Pey a pris le contrôle effectif de tous ses biens, y compris du journal CLARIN. Et il n'a exercé contre personne ni l'action découlant du « mandat », ni l'action « subrogatoire » de l'art. 1610.5° du Code Civil:

Art. 1608 : « *La subrogation est la transmission des droits du créancier à un tiers, qui la paie.* »

Art. 1609 : « *Un tiers devient subrogé dans les droits du créancier, soit en vertu de la loi ; soit en vertu d'une convention [passée] par le créancier. »*

Art. 1610 : « *La subrogation est effectuée par l'effet de la loi y compris contre la volonté du créancier, dans tous les cas indiqués par la loi, et particulièrement au bénéfice,*

1. *Du créancier qui paie un autre créancier prioritaire en raison d'un privilège ou d'une hypothèque ;*
2. *De qui, ayant acheté un immeuble, se voit obligé de payer les créanciers en faveur desquels l'immeuble est hypothéqué ;*
3. *De qui paie une dette à laquelle il est tenu solidairement ou en qualité de caution subsidiaire ;*
4. *De l'héritier bénéficiaire qui paie de ses propres deniers les dettes de la succession ;*
5. *De qui paie la dette d'un autre, avec consentement exprès ou tacite du débiteur ;*
6. *De qui a prêté des fonds au débiteur pour le paiement ; cela étant attesté dans des écritures publiques relatives au prêt, et étant également attesté dans des écritures publiques relatives au paiement, que la dette a été satisfaite avec ces mêmes fonds. »*

Personne n'a prétendu se trouver dans la situation légale prévue à l'art. 1610.6°, c'est-à-dire avoir prêté à M. Pey l'argent et se trouver subrogé dans les droit du créditeur.

Il n'a pas existé non plus la subrogation conventionnelle de l'article 1611 du Code Civil :

Art. 1611 : « *La subrogation est effectuée en vertu d'une convention [passée] par le créancier lorsque ce dernier, recevant d'un tiers le paiement de la dette, le subroge de sa propre initiative dans tous les droits et actions qui lui incombent en qualité de créancier : la subrogation, dans ce cas, est sujette à la règle concernant la cession de droits, et doit être faite dans la lettre de paiement. »*

Si le paiement est effectué par un tiers à l'insu du débiteur, il ne sera pas censé être subrogé par l'effet de la loi, et il ne peut pas non plus contraindre le créancier à le subroger. Dans ce cas la subrogation ne pourra avoir lieu que par une convention :

Art. 1612 : « *La subrogation, tant légale que conventionnelle, transmet au nouveau créancier tous les droits, actions, priviléges, gages et hypothèques de l'ancien [créancier], aussi bien envers le débiteur principal que contre tous tiers, obligés à la dette solidairement ou par caution subsidiaire.*

Si le créancier n'a été payé qu'en partie il pourra exercer ses droits, relativement à ce qui lui resterait dû, préférablement envers qui n'a payé qu'une partie du crédit. »

Art. 1818 : « *La vente d'une chose [appartenant] à autrui, ratifiée par la suite par le propriétaire, confère à l'acheteur les droits de ce dernier à partir de la date de la vente. »*

Art. 1819 : « *Une fois la chose appartenant à autrui vendue et remise à un tiers, si le vendeur en acquiert par la suite la propriété, l'acheteur sera regardé comme le véritable propriétaire à partir de la date de la transmission. »*

Par conséquent si le vendeur la vendait à une autre personne après en avoir acquis la propriété, elle continuera à appartenir au premier acquéreur. »

Art. 1612: “*La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.*

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito.”

Art. 1818: “*La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta. ”*

Art. 1819: “*Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.*

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.”

II.IV.III.7 Les obligations en monnaie étrangère en Droit chilien

Code Civil du Chili, art. 1569 : « *Le paiement se fera à tous égards en conformité de la teneur de l'obligation ; sans préjudice de ce que dispose la loi dans des cas particuliers.*

Le créancier ne pourra être contraint de recevoir autre chose que ce qui lui serait dû fût-ce au prétexte que ce qui est offert serait de valeur égale ou supérieur. »

L'investissement de M. Pey a été donc conforme aux accords dont il était convenu avec le vendeur de CPP S.A.

II.IV.III.8 Subsidiairement, sur les sources du paiement de l'investissement

M. Pey a prouvé qu'il a financé son investissement avec ses propres ressources. Ceux qui souhaitent perpétuer sa confiscation n'ont cessé de le nier en fabricant des prétextes successifs et contradictoires. Il

faudra rappeler que la Loi du Chili porte à la même conclusion que l'Arrêt dans l'affaire TRADEX HELLAS S.A. v. REPUBLIC OF ALBANIA¹⁰⁷. Le Tribunal arbitral avait conclu:

“c) Relevance of Financial Sources of Such Foreign Investment

108. *There is a dispute between the Parties in this Case both regarding the factual basis and the legal relevance of the financial sources of Tradex' alleged foreign investment in Albania (see: A II 2; A III 16; T V 10). In particular, Albania alleges that whatever Tradex invested in Albania was financed either by an “offshore company of unspecified identity and nationality , or by Greek state banks and the European Community”. Tradex claims that the financial sources of its investment are irrelevant in the context of its expropriation claim.*

109. *The Tribunal agrees with Tradex on this point. The 1993 Law, in its definition of “Foreign investment” in Art. 1 (3), nowhere requires that the foreign investor has to finance the investment from his own resources. As seen above, quite to the contrary, the law provides for a broad interpretation of “investment”. In the context it may be particularly noted that Art. 1 (3) expressly includes “every kind of investment...owned directly or indirectly by a foreign investor”, “loans, claim to money or claim to performance having economic value” and “any right conferred by law or contract...”.*

110. *The Tribunal also recalls that, in its Decision on Jurisdiction of 24 December 1996, in Section D.3 the Tribunal pointed out that the detailed wording in Art. 1 “Definitions” of the 1993 Law “does not give room for further conditions” and concluded that Tradex qualifies as a “foreign investor” under the 1993 Law.*

111. *On the basis of the above considerations, the Tribunal concludes here that the sources from the investor financed the foreign investment in Albania are not relevant for the application of the 1993 Law as long as an investment is proved, which the Tribunal will examine hereafter.”*

II.IV.III.9 Détermination du for pour ce qui concerne l'achat des actions

Contrairement à ce qu'affirme le Contre-Mémoire du Chili, le for compétent serait celui de Genève, selon le Code Civil chilien :

Art. 1587 : « *Le paiement doit se faire au lieu désigné par la convention. »*

Code Organique des Tribunaux du Chili, art. 138 : « *Si l'action introduite était de celles réputées [biens] meubles, selon ce que prévoit l'art. 580 du Code Civil, sera compétent pour connaître du procès le juge du lieu où doit*

¹⁰⁷ Decision on jurisdiction du 24 décembre 1996 (pièce N° D13).

*être remplie l'obligation selon ce qui est stipulé par les arts. 1587, 1588 et 1589 du même Code. »*¹⁰⁸

II.IV.III.10 Bordereaux de transfert signés en blanc

L'art. 104 du Règlement chilien des Sociétés Anonymes indique qu'a le droit de participer à une Assemblée d'Actionnaires quiconque est inscrit au Registre des Actionnaires cinq jours avant la date de la tenue effective [de la réunion].

Par conséquent il est établi et accepté légalement qu'il y ait des actionnaires qui ne seraient pas inscrits au Registre des Actionnaires. La position de la défenderesse sur ce point est contraire à la Loi et à la réalité commerciale du Chili.

II.IV.III.11 Le contrôle effectif de CPP S.A. aux effets de l'API Espagne-Chili : subsidiaire

Au cas où le Tribunal arbitral considérerait que la preuve de qui était le propriétaire de CPP S.A. au moment de sa confiscation n'est pas rapportée, à titre subsidiaire les demanderesses font valoir que M. Pey a démontré que depuis le mois d'avril 1972 il a exercé le contrôle absolu, publique et reconnu sur CPP S.A. et EPC Ltée. Ce fait a été reconnu par l'État du Chili lui-même. Parallèlement, la clause de la n.p.f. de l'API Espagne-Chili est invoquée en rapport avec l'art. 1(2) de l'API Chili-Australie, qui définit l'investisseur dans les termes suivants :

“(2) "investor" means :
(a) a natural person from one Contracting Party which owns or **effectively controls** an investment in the territory of the other Contracting Party where that natural person is a citizen or permanent resident, according to the law of that Contracting Party;
(b) a legal entity from one Contracting Party which owns or **effectively controls** an investments in the territory of the other Contracting Party, if that legal entity, including companies, corporations, business associations and other legally recognized entities, regardless of whether or not the entity is organised for pecuniary gain, is legally constituted or otherwise duly organised under the law of that Contracting Party and carries on business in the territory of that same Contracting Party.”

¹⁰⁸ C. Civil du Chili, **art. 580**: “Les droits et actions sont réputés biens meubles ou immeubles selon la chose sur laquelle ils ont à s'exercer, ou qui est due. Ainsi le droit d'usufruit sur un immeuble, est immeuble. De même l'action d'un acheteur en vue de se voir remis la propriété foncière achetée est immeuble, et l'action de qui a prêté de l'argent, en vue de se le faire payer, est meuble..”

Et dans le Protocole :

“(2) With reference to the whole Agreement :

The Contracting Parties acknowledge that the question of effective control with respect to an investor will depend on the factual circumstances of the particular case. The following facts, inter alia, shall be accepted as evidence of such control :

*a) a substantial direct or indirect participation in the capital of the legal entity which allows for effective control, such as, in particular, a direct or indirect participation of more than 50% of the capital or majority shareholding; or
b) direct or indirect control of voting rights allowing for :*

(i) the exercise of a decisive power over management and operations;

or

(ii) the exercise of a decisive power over the composition of the board of directors or any other managing body.

Where there is doubt as to whether an investor exercises effective control, the investor shall be responsible for demonstrating that such control exists.”

Pour ce qui concerne le contrôle des deux entreprises par M. Pey jusqu'à la date de leur saisie, le Protocole de l'API France-Chili admet le contrôle effectif:

« Article 1. (...)

3. Le terme de “sociétés” désigne toute personne morale constituée sur le territoire de l'une des Parties contractantes, conformément à la législation de celle-ci et y possédant son siège social, ou contrôlée directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire de l'une des Parties contractantes et constituées conformément à la législation de celle-ci.
(...)

PROTOCOLE (...)

En ce qui concerne l'article 1^{er} :

Le contrôle direct ou indirect d'une personne morale mentionné à l'article 1^{er}, paragraphe 3, du présent accord peut être établi en particulier par les faits suivants :

- le statut de filiale ;*
- un pourcentage de participation directe ou indirecte permettant un contrôle effectif, et notamment une participation excédant 50 p. 100 ;*
- la possession directe ou indirecte de droits de vote permettant d'avoir une position déterminante dans les organes dirigeants, ou d'influer autrement de manière décisive sur son fonctionnement. »*

Il a été abondamment prouvé dans la présente procédure que MM. Carrasco, Gonzalez, Venegas et Dario Sainte-Marie n'ont pas exercé le moindre contrôle sur CPP S.A. et EPC Ltée. depuis que M. Pey en été

convenu de l'achat et en ait payé la première partie du prix convenu en avril 1972.

II.IV.III.12 La qualité d'investissement étranger

Nous avons démontré que l'investissement avait la « *qualité d'un investissement étranger* » **selon les normes en vigueur au Chili en 1972**, pour lesquelles le critère « d'extranéité » de l'investissement était la devise dans laquelle était effectué l'investissement et en aucun cas la nationalité de l'investisseur (cf. D15, section V). Cette caractéristique de la législation chilienne a été confirmée par l'État du Chili dans le Contre-Mémoire, du 3 février 2003, dans les pièces annexes au Rapport de M. Santa Maria, expert du Chili:

Pièce N° 2 : Loi N° 7.200 de 1942, relative à certaines attributions du Président de la République.

Dans cette loi le point de connexion relatif à l'investissement étranger est le capital international et non la nationalité de l'investisseur.

Pièce N° 3 : Loi N° 9.839, de 1950, portant sur le contrôle des changes.

Cette loi rendait facultative pour l'investisseur la demande à bénéficier des franchises qui y figurent. Le point de connexion avec la qualité d'investissement étranger était le capital étranger et non la nationalité de l'investisseur.

Pièce N° 4 : Décret-Loi N° 258, du 30 mars 1960, portant sur des investissements étrangers au Chili.

Ce Décret réaffirme

a) que c'était le capital étranger et non la nationalité de l'investisseur qui constituait la connexion relative à la qualité d'investissement étranger,

b) que la demande en vue de bénéficier des franchises qui y figurent avait un caractère facultatif.

La version française intégrale de ce Décret-Loi figure dans la pièce C111. Il a été abrogé par le Décret Loi N° 600, du 11 juillet 1974 (art. N° 49, pièce C 104).

Pièce N° 5 : Décret N° 1.272, du 7 septembre 1961, portant sur le contrôle des changes et certains investissements étrangers au Chili.

Cette norme était en vigueur en 1972 et 1973. Son texte réaffirme que le seul point de connexion relatif à la qualité d'investissement étranger est le capital international, le fait de demander à bénéficier des franchises qui y figurent étant facultatif. Sa traduction intégrale figure dans la pièce C112.

La Décision 24 du Groupe de Carthagène

- n'était pas en application au Chili,
- ne constituait en rien une définition de l'Investissement étranger, mais l'énoncé d'obligations imposées à certains types d'Investissements étrangers,
- ne concernant pas l'investissement effectué par Victor Pey.

Pièce N° 6 :Décret N° 269, du 2 mai 1961, relatif à l'adhésion du Chili à l'Association Latinoaméricaine de Libre Commerce établie dans le Traité signé à Montevideo le 16 février 1960.

Son dispositif constitue la raison d'être et confère son sens à la Décision N° 24 du Groupe de Carthagène, du 31 décembre 1970.

Pièce N° 8 :Décret N° 428, du 30 juillet 1969, ordonnant l'application de l'Accord d'intégration de l'Accord sous-régional Andin.

Ce Décret montre le projet d'intégration de la Colombie, l'Equateur, le Pérou, la Bolivie et le Chili dont relèvera la Décision N° 24 du Groupe de Carthagène, du 31.12.1970.

Pièce N° 11 : Avis consultatif du Conseil de Défense de l'État (CDE), du 22 décembre 1970.

Selon le CDE l'inclusion de la « Décision N° 24 » dans l'ordonnancement juridique du Chili ne présentait pas matière à une Loi du Parlement.

Le Président de la République avait suivi cet avis et édicté par Décret ladite « Décision N° 24 » (Décret N° 482, du 25 juin 1971). L'Organe de Contrôle Général de la République a estimé qu'il y avait matière à une Loi. Les conséquences juridiques se sont ajoutées à d'autres obstacles qui ont empêché l'observance de ce Décret par les investisseurs particuliers.

Pièce N° 12 : Loi d'organisation de l'Organe de Contrôle Général de la République du Chili, du 12 mai 1952.

Le texte de cette Loi démontre les importantes conséquences juridiques et pratiques découlant de l'objection du Contralor au sujet de la

légalité du Décret N° 482, du 25 juin 1971 (Décision N° 24 du Groupe de Carthagène).

L'éminent professeur de Droit Administratif M. Enrique Silva-Cimma, Contralor Général de la République du Chili durant le Gouvernement Frei (1964-1970), Président du Tribunal Constitutionnel durant le Gouvernement Allende (1970-1973), Ministre des AA. EE. durant le Gouvernement Aylwin (1990-1994), aujourd'hui Sénateur, a écrit dans son Droit Administratif chilien et comparé, Editions Juridiques du Chili, 1996:

*«84LES DECRETS QUI SONT PROMULGUÉS SOUS FORME
CONFIRMÉE [DECRETOS DE INSISTENCIA]
86. ASPECT OBLIGATOIRE QUI S'ATTACHE AUX DECRETS
DE CONFIRMATION.*

“Voici un point de grand intérêt juridique et pratique. Quelle force obligatoire s'attache aux décrets de confirmation ? (...)”

“(...) une fois qu'il est paru le décret de confirmation a même force obligatoire qu'un décret simple. C'est dire que sa valeur impérative devient absolue. Cette conclusion est définitive pour ce qui est de l'aspect obligatoire de ces décrets à l'égard des divers services ou fonctionnaires de l'Administration de l'État (...) La force obligatoire apparaît pourtant plus discutable lorsque les décrets de confirmation affectent des particuliers ou des tierces personnes étrangères à l'Administration (...) ».

Pièce N° 14 : Avis N° 797, du 29 novembre 1971, du Conseil de Défense de l'État (CDE), pris à l'unanimité sous la présidence de l'éminent juriste M. Eduardo Novoa-Monreal, à propos de la demande de consultation formulée par le Gérant Général de la Banque Centrale du Chili (M. Jaime Barrios), sur les effets de la promulgation du Décret N° 482, du 25.06.1971, en rapport avec les articles 14 et 16 du Décret N° 1.272, du 7.09.1961.

Cet Avis contredit le Rapport de M. Santa Maria¹⁰⁹ et réduit à néant la prétention de l'État du Chili de soumettre l'investissement de M. Pey au régime du Décret N° 482 de 1971 (Décision N° 24 du Groupe de Carthagène).

¹⁰⁹ Cfr. les chapitres 4 et 5 du Rapport de M. Santa Maria.

Cet Avis est l'un des maillons de la réponse donnée en son temps par le Gérant Général de la Banque Centrale, M. Jaime Barrios, quant à la nature légale de l'investissement de M. Victor Pey.

Le Tribunal arbitral a ordonné au Chili de produire les lettres échangés entre M. Barrios et M. Pey à propos de la conformité de l'investissement de ce dernier avec la législation en matière d'investissements étrangers et de contrôle des changes (Décrets N° 1272 de 1961 et N° 258 de 1960). L'État du Chili a occulté ces lettres au Tribunal.¹¹⁰ Or précisément dans cet Avis du CDE se trouve le fondement de la réponse donnée par la Banque Centrale du Chili à la demande de consultation émise par M. Pey¹¹¹, à savoir:

- qu'en août 1971 la Banque Centrale avait informé le CDE qu'elle considérait en vigueur le Décret N° 1272, de 1961, y compris ses articles 14 et 16 (page 2 de l'Avis N° 797, non traduite par le Chili), et dans sa réponse, le CDE confirmait la nature facultative du Décret N° 1272 de 1961 pour les investisseurs en capitaux étrangers (chiliens et non chiliens), et ajoutait à propos de « *l'introduction de devises au Chili qu'effectuerait un chilien.* »

« *Comme la Décision N° 24 fait référence aux « apports provenant de l'extérieur appartenant à des personnes physiques ou à des entreprises étrangères (art. 1) et à l'investisseur étranger qui désirerait investir » (art 2) [souligné dans l'original], il est clair que les ressortissants du pays récepteur ne sont pas soumis à ses réglementations. C'est pourquoi, à l'égard des chiliens qui apporteraient des devises dans le pays, l'application de l'article 14 de la loi sur les changes est admissible, même si l'apport est effectué aux fins d'investissement. (...). C'est même l'occasion de réitérer que les investissements en devises de l'extérieur que désireraient effectuer les chiliens pourront être régis par l'art 14 dès lors que la Décision N°24, dans la mesure où elle ne s'applique qu'à l'investissement [réalisée par] des étrangers, ne touche pas les ressortissants du pays récepteur »* (c'est nous qui soulignons).

Le contenu de cet Avis du CDE prouve, pour ce qui concerne l'investissement de M. Pey à une date où il était bénéficiaire des avantages de la CDN Espagne-Chili,

¹¹⁰ Voir la communication de la Banque Centrale du Chili jointe à la Note en date du 15 octobre 2001 de la partie défenderesse.

¹¹¹ Cfr la pièce D15, section V.4.3.2

- a) que les capitaux étrangers mobilisés continuaient à être le point de connexion conférant la qualité d'investissement étranger à son acquisition en vertu de l'article N° 16 du Décret N° 1272,
- b) que le Décret N° 482, du 25 juin 1971, ne s'appliquait pas à l'investissement de M. Pey dans CPP S.A.

Ceci est corroboré dans la Consultation que le Président de la Banque Centrale du Chili entre 1970 et le 11 septembre 1973, M. Alfonso Inostroza, a soumise au présent Tribunal arbitral (pièce C44).

Or les fragments de l'Avis du CDE traduits par l'État du Chili (et le Rapport de M. Santa Maria) dénaturent le contenu de la réponse que cet organisme donnait à la Banque Centrale et, par voie de conséquence, de l'accord alors donné par le Gérant Général à l'investissement de M. Pey dans CPP S.A. en application de la législation en matière d'investissements étrangers et contrôle des changes.

Pièce N° 15 : Circulaire de la Direction Nationale du Service des Impôts Internes, du 22 décembre 1972. Avis concernant l'application du Décret N° 482, du 21 juin 1971.

Cette Circulaire confirme que

- à la fin 1972 les critères d'application pratique du Décret N° 482 de 1971 n'étaient pas encore connus;
- le point II.1 de cette Circulaire confirme la pleine effectivité du Décret-Loi N° 258, de 1960, « Statut de l'investisseur », pour les chiliens (et donc pour un bénéficiaire des avantages de la CDN Espagne-Chili) ;
- le seul point à retenir de la législation concernant les investissements étrangers était « *que le capital apporté provienne de l'extérieur ; le DFL 258 laisse à la libre initiative de l'investisseur l'objectif de son apport* » ;
- son point II.2 confirme que les franchises accordées par le Décret N° 258 de 1960 étaient facultatives pour les investisseurs

« 2. En ce qui concerne les franchises pour lesquelles les investisseurs étrangers pourraient opter, dans le DFL N°258 elles étaient contenues dans les titres II à IV inclusivement (...) » ;

- les points III.4 et III.5 confirment qu'à la fin de 1972 le Décret N° 482, de 1971, n'avait encore été appliqué à aucun investissement que ce Décret avait vocation à régir (celui de M. Pey ne l'était pas). Cette Circulaire parle toujours au futur:

« les demandes relatives à un investissement étranger direct qui auraient été présentées à compter du 30 juin 1971, devront se soumettre aux règles propres du Régime Commun (...) Quant aux investissements existants dans le pays, ils sont touchés, au-delà du 16 juillet 1971, par les altérations du régime spécial pour les adapter au Régime Commun, sans autre indemnisation que celle envisagée dans une loi spécifique (...) »

L'Etat du Chili n'a pas produit la preuve de l'existence de cette « Loi spécifique », car elle aurait été sans objet : le Décret N° 482 de 1971 n'a pas été appliqué ;

- l'investissement de M. Pey dans CPP S.A. était conforme à la législation et aux règlements du Chili relatifs aux investissements en fonds étrangers ;

La Direction Nationale des Impôts Internes n'a nullement reproché M. Pey d'avoir enfreint ces règles lorsqu'en septembre 1975 elle a déposé la plainte pour présomption de « fraude fiscale » dans la vente de CPP S.A. de 1972¹¹². Ce qu'elle n'aurait pas manqué de faire si la Décision N° 24 du Groupe de Carthagène (Décret N° 482 de 1971) avait été applicable.

Pièce N° 16 : Rapport du Directoire de l'Accord de Carthagène sur les dispositions légales prise par les pays membres en relation avec la Décision N° 24, du 8 septembre 1974.

Selon ce Rapport (page 2) en septembre 1974 seul le Pérou avait publié tous les règlements nécessaires à l'exécution de la Décision N° 24, et les Gouvernements de la Bolivie, de la Colombie et de l'Equateur l'avaient fait en partie.

¹¹² Cf par exemple C 160 : « *DELIT PREVU A L'ART 97.....Le corps du délit...a): une transaction importante en dollars, effectuée à l'étranger entre Dario Sainte Marie et Victor Pey, concernant la propriété du Quotidien Clarin au moyen de la cession des actions du CPP... »*

Le chapitre II de ce Rapport, relatif aux lois et règlements des autres pays membres relatifs à la Décision 24, atteste qu'en septembre 1974 la Décision N° 24 n'était pas encore pleinement appliquée –ou seulement en partie dans quelque cas- par aucun État membre. Le Chili ne constituait donc pas une exception.

L'État du Chili est tellement conscient que l'achat de CPP S.A. avait la qualité d'investissement étranger qu'il a commis le faux qui figure dans la **Pièce N° 17 A annexe au Rapport de M. Santa Maria**, où l'État du Chili a produit une lettre, du 13 janvier 1972, signée par « Salvador Allende G. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA », et par Clodomiro Almeyda, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES », désignant l'organisme national compétent en matière d'application de la Décision N° 24 par le Gouvernement chilien. **Cette pièce est fausse:**

1° parce dans les communications signées par le Président Allende, Chef de l'État, adressées à des organismes étrangers figurait en tête l'identification «*Présidence de la République* » ou «*Le Président de la République* », et non celle d'un Ministère comme on lit dans ladite pièce annexe;

2° parce que le Ministre des AA.EE. du Chili n'appose pas en dessous de sa signature « Ministère des Affaires Étrangères » mais Ministre des Affaires Étrangères (la traduction a altéré le substantif figurant dans l'original) ;

3° parce que le Ministre M. Almeyda-Medina signait ses communications adressées à des pays ou des organismes étrangers de son premier nom (ALMEYDA) suivi de son deuxième nom complet ou de l'initiale de ce dernier (M.), comme on peut le voir dans la deuxième pièce jointe à la pièce N° 17 A annexe au Rapport de M. Santa Maria (non traduite) ;

4° parce qu'il n'y a pas de concordance entre la date de la lettre, le 13 janvier 1972, et celle de sa publication supposée à Lima le 8 septembre 1972, la publication étant nécessaire pour l'entrée en vigueur de la désignation effectuée ;

5° parce que cette lettre, pour devenir effective au Chili aurait dû être accompagnée d'une publication officielle de la désignation de l'organisme compétent dans un Journal Officiel chilien. Cette publication n'a pas été produite ;

6^o parce qu'il est inimaginable qu'une communication de cette nature ait été transmise sans une Note Verbale ou une autre lettre d'accompagnement, comme celle de l'Ambassadeur du Chili à Lima figurant dans la deuxième pièce (non traduite);

7^o parce que ni le Président de la République ni le Ministre des AA. EE. du Chili n'adressent de communications officielles comportant des fautes typographiques et de grammaire comme celles figurant dans la pièce produite par l'État du Chili auprès du Tribunal arbitral;

8^o parce que le Directoire du Groupe de Carthagène fait état de la date de réception des communications officielles des Chefs d'État et autres responsables, comme on peut le voir dans la copie de la lettre de l'Ambassadeur du Chili à Lima, du 2 juillet 1971, figurant dans la même pièce N° 17 A (non traduite) ;

9^o parce que les communications officielles de l'État du Chili portent une référence (voir le « N° 1247 » dans la pièce jointe de l'Ambassadeur du Chili) non visée dans la lettre attribuée au Chef de l'État et au Ministre des AA.EE. du Chili ;

10^o parce que le Rapport du Directoire de l'Accord de Carthagène du 8 septembre 1974 sur les dispositions légales prises par les pays membres en relation avec la Décision N° 24, ne fait aucune mention de la désignation dont aurait fait état la prétendue communication du Président du Chili.

Subsiliairement, en application de la clause de la n.p.f. nous invoquons l'API Chili-Belgique:

« Art. 1. DÉFINITIONS.(...)

(2). Le terme 'investissement' désigne tout actif quelconque et tout apport en numéraire, en nature ou en services, investi ou réinvesti directement ou indirectement dans tout secteur d'activité économique, quel qu'il soit. (...)

b) les actions, parts sociales et toutes autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ;

c) les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique (...).

« Art. 2 PROMOTION DES INVESTISSEMENTS (...)

(3) Le présent Accord s'applique aux investissements effectués même avant son entrée en vigueur sur le territoire de chacune des Parties contractantes

par des investisseurs de l'autre Partie contractante. Il ne s'applique pas aux différends nés avant son entrée en vigueur

En d'autres termes, les investisseurs belges au Chili, comme les chiliens en Belgique, sont exemptés de la condition supplémentaire établie dans l'art. 2(2) de l'API Espagne-Chili («*investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur et qui, selon la législation de la Partie contractante concernée, auraient la qualité d'investissement étranger*»).¹¹³

II.IV.III.12.1 La naissance du différend

L'API Belgique-Chili définit ainsi le « *différend* » :

« *DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS.*

1. Tout différend relatif aux investissements, entre un investisseur de l'une des Parties contractantes et l'autre Partie contractante, fait l'objet d'une notification écrite et suffisamment détaillée. »

Cette définition, invoqué au titre de la clause n.p.f., apporte une solution sans équivoque à la compétence *ratione temporis* du présent Tribunal arbitral, car les demanderesses ont démontré que la première notification écrite et suffisamment détaillée du différend portant sur les droits relatifs à l'ensemble de CPP S.A. a eu lieu après l'entrée en vigueur de l'API Chili-Espagne, sans que l'État du Chili ait pu prouver le contraire.

Cette définition de « *différend* » correspond à celle de la jurisprudence de la CIJ rappelée dans l'Arrêt du 11 avril 2000 (**affaire République Démocratique du Congo v. Belgique**, point 27) :

« à savoir ‘un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d’intérêts entre deux personnes’, dans lequel ‘la réclamation de l’une des parties se heurte à l’opposition manifeste de l’autre’ (Questions d’interprétation et d’application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l’incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.J.I. Recueil 1998, p. 17, par. 22 (...) et p. 122-123, par. 21)».

¹¹³ Les API Chili-Suisse (art. 2.1), Chili-France (art.1.1), Chili-Autriche (art. 11) ou Chili-Australie (art. 1.2) n'exigent aucune qualification préalable comme « *investissement étranger* » selon la loi interne du Chili.

II.IV.III.13 L'investissement *ratione loci*

Nous avons démontré que l'investissement de M. Pey dans les presses GOSS et dans la totalité de l'entreprise de presse CPP S.A., était situé dans le territoire du Chili.

On a également démontré qu'en 1972 existait au Chili une liberté d'investissements pratiquement absolue pour ce qui concerne le **mouvement** afférent des capitaux internationaux (*inflow*, cf. D15, section V4 ; dans l'API Espagne-Chili le régime du **mouvement** des capitaux est régi par l'art. 1.2).

Par contre, sous la forme du régime du contrôle des changes il y existaient en 1972 des restrictions au **transfert** efférent des capitaux vers l'extérieur du Chili –*outflow* (le régime du **transfert** des capitaux est régi par l'art. 6 de l'API Espagne-Chili).

En tout état de cause, nous invoquerons la clause de la n.p.f. en rapport avec la définition d'investissement dans l'API Belgique-Chili (arts. 1.2 ; 2.3) si cette question n'apparaissait pas assez claire dans l'API Espagne-Chili selon l'analyse effectué par les demanderesses.

II.IV.III.14 Le lieu de paiement du prix de l'investissement

D'après la délégation du Chili, le lieu de paiement de l'achat des actions de CPP S.A. aurait dû se situer au Chili, et non pas à Genève ou à Madrid.

Les demanderesses ont déjà réfuté cette objection (D15, section V.6.5). Au cas où cette argumentation ne paraîtrait pas suffisante au Tribunal arbitral, les demanderesses invoquent maintenant les clauses de la n.p.f., et celles relatives aux conditions plus favorables, figurant dans l'API Espagne-Chili (arts. 4.2 et 7) en rapport avec

1) l'art. 3.3 de l'API Belgique-Chili selon lequel

« Tous les droits définis au présent Accord ainsi que le traitement et la protection prévues aux paragraphes 1 et 2 (...) ne sont, en aucun cas, moins favorables que ceux reconnus par le droit international ».

2) Subsidiairement, les demanderesses invoquent la clause de la n.p.f. figurant dans l'API Espagne-Chili en rapport avec

2.1) le Protocole de l'**API France-Chili**, selon lequel :

« Les disposition des articles 6 [libre transfert des capitaux] et 8 [accès à l’arbitrage du CIRDI] ne s’appliqueront pas aux investissements réalisés par des personnes physiques qui sont des nationaux d’une Partie contractante et qui, à la date de l’investissement sur le territoire ou dans la zone maritime de l’autre Partie contractante, ont leur résidence sur le territoire de cette Partie contractante depuis plus de cinq ans, sauf si les fonds nécessaires pour l’investissement proviennent de l’étranger », o

2.2) le Protocole à l’art. 1 de l'**API Chili-Allemagne**, dont peuvent bénéficier les investissements « provenant de l’étranger »; ou

2.3) l’art. 1 de l'**API Chili-Australie**, qui définit l’investissement et l’investisseur dans des termes plus favorables que les articles 1 et 2 de l’API Espagne-Chili, n’exige pas de qualification préalable comme investissement « *étranger* » et inclut l’achat d’actions et d’obligations chiliennes sans spécification de lieu de paiement:

1) "investment" means any kind of asset admitted by one or the other Contracting Party, in accordance with its respective laws, regulations and investments policies, and includes in particular, though not exclusively : (...)

(b) shares, debentures or any other kinds of participation in companies (...)

2) "investor" means :

*(a) a natural person from one Contracting Party **which owns or effectively controls an investment in the territory of the other Contracting Party** where that natural person is a citizen or permanent resident, according to the law of that Contracting Party;*

*(b) a legal entity from one Contracting Party **which owns or effectively controls an investments in the territory of the other Contracting Party**, if that legal entity, including companies, corporations, business associations and other legally recognized entities, regardless of whether or not the entity is organised for pecuniary gain, is legally constituted or otherwise duly organised under the law of that Contracting Party and carries on business in the territory of that same Contracting Party.”*

En effet, l’API Chili-Australie inclut comme investissement les “*shares, debentures or any other kinds of participation in companies*”, ce qui comprend également les actions et les

obligations vendues par l'État chilien, ou par des compagnies chiliennes, à l'étranger qui auraient été acquises ou souscrites par des investisseurs australiens ou d'une autre nationalité.¹¹⁴

Cela est confirmé dans le Protocole visant l'article 5 (libre transfert des capitaux):

"Transfers of funds referred to in Article 5 (1) (c) can only be transferred one year after it has entered the territory of the Contracting Party unless its legislation provides for a more favourable treatment."

Cette disposition ne peut être interprétée comme impliquant une quelconque spécification quant aux modalités d'entrée du capital (par exemple sous forme de cash ou de liquidité) dans le territoire du Chili. D'ailleurs l'article 5 dudit API Chili-Australie comprend des transferts qui ne sauraient être visés par ce type de limitation:

"ARTICLE 5. Free Transfer

(1) Each Contracting Party shall allow without unreasonable delay the investors of the other Contracting Party to transfer funds in connection with an investment in a freely convertible currency. Such funds include:

- (a) returns;*
- (b) repayments of a loan agreement related to the investment;*
- (c) any capital or the proceeds from the sale or partial sale or liquidation of the investment;*
- (d) compensation for expropriation or loss described in Article 6 and 7 of this Agreement; and*
- (e) earnings and other remuneration of personnel working in connection with that investment who are not citizens of the Contracting Party in whose territory the investment is made.*

(2) Transfers shall be made at the exchange rate applying on date of transfer in accordance with the law of the Contracting Party which has admitted the investment, unless otherwise agreed by the investor and the Contracting Party concerned.

(3) A Contracting Party may protect the rights of creditors, or ensure satisfaction of judgments in adjudicatory proceedings in accordance with this laws";

2.4) ou nous invoquerions l'**API Chili-Autriche**, dont l'art. 1.1.c)

¹¹⁴ Cf. dans la pièce C31 l'achat et le paiement à la bourse de New York des actions d'une entreprise chilienne.

statue dans un sens équivalent¹¹⁵; ou encore
2.5) l'API **Chili-Belgique**, dans son article 1.2.c.¹¹⁶

II.V VALIDITE EN DROIT INTERNATIONAL DU CONTRAT DE CESSION DE 90% DES DROITS SUR L'INVESTISSEMENT EN FAVEUR DE LA FONDATION ESPAGNOLE¹¹⁷

Lors de l'audience du 3 mai 2000 la défenderesse avait contesté la compétence du Tribunal arbitral en affirmant que l'action internationale devant le CIRDI n'existe pas encore à la date de la cession des droits de CPP S.A. en faveur de la Fondation espagnole (1989-1990), mais seulement depuis la date d'entrée en vigueur de l'API (le 28 avril 1994). Cette prétention est doublement mal venue.

D'une part, le droit de la Fondation à invoquer l'API Espagne-Chili (à l'égal de celui de tout autre investisseur espagnol au Chili), est né le 28 mars 1994 (date d'entrée en vigueur de l'API Chili-Espagne).

D'autre part, le droit d'agir auprès du CIRDI est né *ope legis*, d'un Traité entre l'Espagne et le Chili, et non du contrat de cession de droits entre particuliers de 1990.

Comme le Tribunal de l'**affaire Altman v. The Republic of Austria** a rappelé dans sa Sentence du 12 décembre 2002 :

« *A statute does not operate ‘retrospectively’, and thus impermissibly, simply because it applies to conduct antedating the statute’s enactment. Landgraf v. USI Film Prods., 511 U.S. 244, 269 (1944). We ‘must ask whether the new provision attaches new legal consequences to events completed before its enactment’ Id. At 269-70. ‘The judgment whether a particular statute acts*

¹¹⁵ “ARTICLE 1. Definitions. For the purpose of this Agreement : 1) “investment” comprises any kind of assets, provided that the investment has been made in accordance with the laws and regulations of the other Contracting Party, and shall include in particular, though not exclusively: (...) (c) **loans or other claims to money that has been given in order to create an economic value or claims to any performance having an economic value**”.

¹¹⁶ Cet article comprend parmi les investissements « *Les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique (...) Aucune modification de la forme juridique dans laquelle les avoirs et capitaux ont été investis ou réinvestis n'affecte leur qualification d'investissements au sens du présent Accord* ».”

¹¹⁷ Cf. la pièce D15-VIII, les écritures notariales du 16 janvier 1990 (pièce C7), la pièce N° 9 annexe à la Requête d'arbitrage et les pièces N° 17 et 18 annexes au Mémoire du 17 mars 1999.

retroactively should be informed and guided by familiar considerations of fair notice, reasonable reliance, and settled expectations’ St. Cyr, 533 U.S. at 321. We must consider ‘the nature and extent of the change in the law and the degree of connection between the operation of the new rule and a relevant past event.’ Landgraf, 511 U.S. at 270. ‘Every statute, which takes away or impairs vested rights acquired under existing laws, or creates a new obligation, imposes a new duty, or attaches a new disability, in respect to transactions or considerations already past, must be deemed retrospective.’ Id. At 269 (quoting Soc'y for Propagation of the Gospel v. Wheeler, 22 F. Cas., 756, 767 (C.C.D.N.H. 1814) (No. 13, 156). On the other hand, statutes that confer or oust jurisdiction, or change procedural rules, may be applied in suits arising before their enactment without raising concerns about retroactivity. Id. At 274-75. Because these rules ‘take (...) away no substantive right but simply change [...] the tribunal that is to hear the case’, present law governs in such situations. Id. At 274 (quoting Hallowell v. Commons, 239 U.S. 506, 508 (1916))”.¹¹⁸

D'autre part, l'API Espagne-Chili n'affirmé nulle part que les rapports entre l'investisseur et l'État du Chili doivent être nécessairement *intuitu personae*. Le contraire est plutôt vrai, ces rapports en sont l'exception.¹¹⁹

Georges Ripert avait rappelé dans son cours de 1933 que¹²⁰

«la cession de créance existe dans toutes les législations. (...) dans le droit des gens le rapport juridique est en général intransmissible, car il est créé intuitu personae. Cette intransmissibilité est conforme au principe de droit commun que les droits de caractère purement personnel ne peuvent être cédés. »

Mais il ajoutait tout de suite :

« Quand le rapport a un caractère patrimonial, les règles du droit privé sur la cession des droits deviennent pleinement applicables. La cession de la créance exige un accord de volontés entre le cédant et le cessionnaire, le droit se trouve transmis par la volonté des parties. Il ne faut pas confondre les formes techniques de la cession qui dépendent de la forme du titre avec le principe de la transmission solo consensu. La Cour Permanente d'Arbitrage, dans l'affaire de l'Orinoco, décide : ‘Le défaut de notification préalable de la cession d'une créance n'est que l'inobservation d'une prescription locale, et bien que pareille prescription se trouve aussi dans d'autres législations, elle ne peut être considérée comme exigée par l'équité absolue (termes du compromis), au moins lorsqu'en fait le débiteur a eu connaissance de la cession et qu'il n'a pas plus payé sa dette au cédant qu'au cessionnaire’».

¹¹⁸ Arrêt de la US Court of Appeals for the Ninth Circuit, du 12 décembre 2002, in <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0156003p.pdf>, pages 13-14.

¹¹⁹ Art. 10.4 : « (...) éventuels **accords particuliers** conclus en rapport avec l'investissement».

¹²⁰ RIPERT (Georges) : Les Règles du Droit Civil Applicables aux Rapports Internationaux (Contribution à l'Etude des Principes Généraux du Droit Visés au Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale), CPIJ, 44 Rec. des Cours, 1933-II, point 67.

II.V.I La cession de 90% de l’investissement en faveur de la Fondation est opposable à l’État du Chili

Les droits de la Fondation espagnole sont opposables à la République du Chili du point de vue matériel et également du point de vue de l’API Espagne-Chili.

Aux arguments spécifiques déjà exposés¹²¹ nous ajouterons maintenant que le Code Bustamante renvoie à la loi personnelle (Art. 176 : « *C'est de la loi personnelle de chaque contractant que dépendent les règles qui déterminent la capacité ou l'incapacité à apporter son consentement* »), et que l’art. 11.1 du Code Civil espagnol est inspiré du principe *favor negotii*.¹²²

La validité de la cession des droits relatifs à l’investissement en faveur de la Fondation est renforcée, du point de vue plus général de l’évolution du Droit International, en cas de cession des droits dans le cadre de la protection diplomatique (cadre bien plus contraignant que celui de la Convention de Washington). F. Orrego Vicuña l’avait expliqué dans les termes suivants (38 *INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION*)¹²³:

“Transferability of claims.

As a consequence of the rule set out above, also the continuance of nationality has been generally required in respect of the transferability or assignability of claims. To this end, transfer of claims could only be done between persons having the same nationality of the espousing State. This has been the approach to questions such as succession on death, assignment, insurance subrogation and other.⁵⁹

However, again here the question of whether this rule is justified in the light of a new approach to diplomatic protection and the enforcement of claims must be asked. If the right of the individual prevails, it would seem enough that the right to a claim be established at a critical date and changes of nationality intervening thereafter in the context of transfers or assignment should not be a bar to bringing a claim at some point in time.

To some extent this situation was recognized in claims to property beneficially owned by one person, the nominal title to which is vested in another person of a different nationality; it was usually the nationality of the former that prevailed for the purposes of claims.⁶⁰ The question is still more

¹²¹ Cfr. D15, section VIII-3.

¹²² « *Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicables a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes* ».

¹²³ Interim report on “the changing law of nationality of claims”, International Law Association. London Conference (2000), in Foreign Investments Law Journal, vol. 18, num. 1, Fall 2000.

relevant in the insurance business, where the rights of the insured may pass to the insurer by way of subrogation.⁶¹ The continuance of nationality is probably not any longer justified in the light of global market of insurance, in which insured and insurer will often have different nationalities. Investment insurance, such as that available under OPIC or MIGA, is also based on subrogation of rights.⁶²

Although the traditional rule on this point is still regarded as accepted, there are solid grounds justifying departure from it in given matters, or in any event for introducing the necessary flexibility. The globalization of financial and service markets will probably require such a departure. In fact, the application of the traditional rule in the context of globally structured financial markets where shares, bonds and other instruments change hands, and consequently nationality, constantly and speedily, can only be regarded as an anachronism that could amount in given instances to deprive legitimate owners and investors of protection on the part of States of nationality. In a recent ICSID case the question of international transfer of promissory notes was considered and the rules protecting a foreign investor as the transferee were upheld by the Tribunal in the light of the nature of global markets.⁶³

To the extent that the requirement of continuance of nationality might be moderated in this context, it might be appropriate to ensure that transfer of claims be made bona fide so as to prevent that a claim be transferred to a national of a stronger State in order to strengthen diplomatic protection, a concern that has been often expressed.⁶⁴

*“In the **Elettronica Sicula Case** [Elettronica Sicula case, International Court of Justice, Reports, 1989, at 15.] the United States brought action before the International Court of Justice against Italy for damage suffered by an Italian company owned by two American companies; in this case the shareholders of a foreign company were protected by their State of nationality against the State of incorporation. [Oppenheim’s International Law, cit., at 520; it is also to be noted that United States law directs the President to afford the same protection to naturalized citizens as to native-born citizens, 22 USC Sec. 1731, and comment in Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States, Vol. 1, at 123. Restatement cit., supra note 37, at 127.]*

59 Oppenheim’s *International Law*, cit, supra note 26, at 514.

60 *Ibid.*, at 514.

61 *Ibid.*, at 514.

62 *Restatement* cit., supra note 37, at 227.

II.VI LE CHILI A ENFREINT LE PRINCIPE DE LA BONNE FOI

Ce principe a été cité par la Commission des juristes pour la préparation du Statut de la Cour Permanente de Justice, comme l'un des principes généraux visés par l'article 38 § 3.

Ce principe a été enfreint par l'État chilien en prétendant qu'il ne connaissait pas le 28 avril 2000

- ni le contrat d'achat de CPP S.A. par M. Pey,
- ni les justificatifs du paiement de son prix,
- ni le fait que la totalité des actions étaient en la possession de la Fondation espagnole (90%) et de M. Pey (10%),
- avec les bordereaux correspondants signés en blanc par MM. Carrasco, Gonzalez, Venegas et Sainte-Marie,
- ni la décision de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, du 29 mai 1995,
- ni la demande en restitution des presses GOSS auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago,
- ni que le Livre-registre des Actionnaires de CPP S.A. était maintenu confisqué par l'État, rendant impossible d'y inscrire les actions,
- ni les effets juridiques découlant du fait que la Fondation espagnole et M. Pey avaient déposé auprès du CIRDI une Requête d'arbitrage le 7 novembre 1997 portant sur leurs droits sur CPP S.A..
- ni que les bénéficiaires de la « Décision N° 43 » n'avaient aucun titre de propriété sur CPP S.A.,
- ni que cette « Décision N° 43 », par conséquent, spoliait les investisseurs espagnols de leurs droits.

II.VII LA « DÉCISION N° 43 » EST UN ACTE D'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE DE L'ÉTAT CHILIEN

Le Chili se sera enrichi sans cause si l'on permettait qu'il retienne les biens de CPP S.A., ses deux presses GOSS, son considérable patrimoine immobilier, ses autres biens meubles (voir l'inventaire, incomplet, produit par le Chili le 12.11.2002) ainsi que les bénéfices que les investisseurs espagnols étaient fondés à obtenir de ces investissements.

Le concept d'enrichissement sans cause est reconnu dans la loi du Chili.¹²⁴ Il est également reconnu dans le droit international¹²⁵, selon lequel

¹²⁴ Voir le point 4.5.10 du Mémoire du 17 mars 1999.

¹²⁵ ARECHAGA (E.J. de) : « Application of the Rules of State Responsibility to the Nationalization of Foreign-Owned Property », in K. HOSSAIN, ed.: Legal Aspects of the New International Economic Order, 1980, pp. 222-223; SCHREUER C.: «Unjustified Enrichment in International Law», Am. J. Comp. L., 1974, 281.

“adjudicators may find that, in certain cases, the appropriate approach to an award of damages is that of unjust enrichment. Damages calculated under an unjust enrichment theory need not be based on the value of the asset taken, and ...methods which are appropriate for valuing assets are not necessarily appropriate for calculating damages in cases of unjust enrichment.”¹²⁶

II.VIII LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU RAPPORT ÉCONOMIQUE D’ »ALEJANDRO ARRAEZ & ASOCIADOS »

Nous renvoyons le Tribunal arbitral aux Rapports de l’expert “Alejandro Arraez & Asociados” produits le 16 septembre et le 4 novembre 2002, ainsi qu’à la réponse ci-jointe de ce dernier à l’expert économique de l’État du Chili.

À propos de la compensation, nous pourrions dire avec G. SACERDOTI¹²⁷ :

“Since BITs are concluded in order to promote and protect investments abroad it is only natural that they prescribe the highest standard of compensation although they rarely address specific issues. (...)"

VIII.I La « Décision N° 43 » à la lumière des articles du Projet de Code sur la Responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite (C.D.I., 53^{ème} Session, 2001).

Art. 31

Les organes de l’État ont délibérément causé le préjudice, matériel et moral, par action et par omission. Le préjudice subi découle d’un processus juridique. Il a un lien de causalité.

L’État responsable des faits illicites est tenu responsable de toutes les conséquences qui ne sont pas trop lointaines de son comportement illicite.

¹²⁶ FRIEDLAND (P.D.)-WONG (E.): “Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets. ICSID Studies”, ICSID Rev., 1991, 403.

¹²⁷ Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection”, Académie de Droit International, Recueil des Cours, La Haye, 1997, pages 395,397

Art. 32

Il est en rapport avec l'art. 3.

Il est calqué sur l'art. 27 de la Convention de Vienne relatif au droit des Traité.

Art. 33.2

Dans la présente affaire les droits lésés sont ceux qui découlent d'un investissement, et également des droits de l'homme dont jouit l'investisseur en tant qu'être humain. Voir les pièces C1, C2 et les Sentences de la Chambre des Lords des 25 octobre 1998 et 23 mars 1999 (affaire Pinochet).

Les droits invoqués par les investisseurs espagnols, sur la base de l'API et de la Convention de Washington, ne sauraient être envisagés sans tenir compte de la récente évolution des droits de l'homme, et en particulier de la qualification de génocide portant sur la politique menée par l'État du Chili à l'encontre des entrepreneurs, et d'autres leaders partisans de la forme représentative de gouvernement et des valeurs démocratiques, y compris les journalistes. C'est en effet directement de cela qu'il s'agit dans la présente affaire.

L'art. 21 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme affirme le principe que personne ne peut être privé arbitrairement de sa propriété dans un contexte étroitement lié aux droits de la personne humaine à un procès équitable.¹²⁸

L'art. 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 7.03.1966,¹²⁹ engage l'État du Chili à un traitement équitable devant les tribunaux, à une protection contre les voies de fait de la part de fonctionnaires ou institutions, ainsi qu'à la jouissance du droit à un nationalité et à la propriété.

Art. 34

La réparation intégrale comprend la restitution, la compensation et la satisfaction, séparément ou conjointement.

¹²⁸ « Article 21. **Droit à la propriété privée.** 1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social. 2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi. 3. L'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme sont interdites par la loi ».

¹²⁹ Cette Convention a été ratifiée par le Chili le 20 octobre 1971.

La personne lésée est habilitée à opter pour une indemnisation plutôt que pour une restitution. Vid. l'exemple de **Dame Mélanie Lachenal** (page 255, n. 522, des Commentaires au projet de Code de la CDI, pièce C263).

Art. 35

La restitution juridique devrait comprendre:

- l'annulation des actes administratifs liés à l'altération de l'inscription de M. Pey au Registre de l'état Civil comme « étranger »;
- l'annulation des actes administratifs relatifs à la « Décision N° 43 » (voir **affaire Martini**, page 259 des Commentaires au projet de Code);
- l'annulation des décisions judiciaires prises illégalement à l'encontre des biens et des droits de M. Pey et de la Fondation espagnole (y compris dans le cas où la 1^{ère} Chambre Civil et/ou autres qui statueraient contre ces droits) ;
- l'abrogation, l'annulation ou la modification des dispositions législatives édictant ou entérinant les actes spoliateurs (les Décrets confiscatoires et la « Décision N° 43 »).

La restitution matérielle ou l'indemnisation compensatoire devrait couvrir:

- les deux presses GOSS propriété de CPP S.A,
- les biens meubles et immeubles saisies par les forces militaires de l'État,
- le Livre-Registre des actionnaires de CPP S.A.
- les autres documents dont les demanderesses ont légitimement requis la production durant la procédure arbitrale.

Art. 36

Indemnisation morale. La CDI considère que

« Tout autant que le préjudice matériel subi, le préjudice extrapatrimonial est susceptible d'évaluation financière et peut faire l'objet d'une demande en indemnisation, comme souligné dans **l'affaire du Lusitania**¹³⁰. Dans cette affaire, le surarbitre a considéré que le droit international donne le droit

¹³⁰ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales. Vol. VII, pp. 32 y 40 (1923).

d'obtenir réparation pour souffrance morale, une blessure d'ordre affectif ou une humiliation, une honte, le déshonneur, la perte d'une position sociale, une atteinte au crédit ou à la réputation, ces dommages étant '*très réels, et le seul fait qu'ils sont difficiles à mesurer ou à estimer en valeurs monétaires ne les rend pas moins réels et n'est pas une raison qui puisse empêcher une victime d'être indemnisée sous la forme de dommages et intérêts...*'».¹³¹

Les juridictions internationales ont fréquemment accordé des indemnités pour préjudice moral causé à des particuliers : affaires **Chevreau** (France c. Royaume-Uni)¹³², **Gage**¹³³, **di Caro**¹³⁴; **Héritiers de Jean Maninat**¹³⁵. Et également les juridictions internationales des droits de l'homme.¹³⁶

Indemnisation pécuniaire

L'indemnisation demandée par les parties demanderesses a été calculée sur la base de la valeur supposée loyale et marchande des actions de CPP S.A. établie en 1975 par les experts de l'État du Chili devant la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, à partir des bilans des entreprises les deux années avant leur saisie illicite (cf. le Rapport économique de « Alejandro Arraez et Asociados », pièce D18) :

« *Elle est normalement calculée sur le critère de la 'valeur loyale et marchande' du bien perdu. Voir l'affaire American International Group, Inc. V. Government of the Islamic Republic of Iran, dans laquelle le tribunal a déclaré qu'en droit international général, 'l'évaluation doit se faire sur la base de la valeur loyale et marchande des actions' : (1983) 4 Iran-U.S.C.T.R. 96, p. 106. Dans l'affaire Starret Housing Corp. V. Government of the Islamic Republic of Iran, le Tribunal a accepté la définition de la valeur loyale et marchande donnée par son expert, à savoir 'le prix qu'un acheteur sérieux paierait à un vendeur sérieux lorsque chacun d'eux possède de bonnes informations et souhaite obtenir un gain financier maximum et qu'aucun des deux n'est soumis à la contrainte ou à la menace' : (1987) 16 Iran-U.S.C.T.R. 112, p. 201. Voir aussi les directives de la Banque Mondiale World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, dont le paragraphe 3 de la partie IV indique que l'indemnisation sera réputée adéquate si elle est calculée sur la valeur loyale et marchande du bien exproprié, telle qu'établie au moment qui précède immédiatement celui où l'expropriation est intervenue ou celui où la décision d'exproprier le bien a été rendue publique : Banque mondiale, Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, 2 volumes (BIRD, Washington, 1992), vol. II, p. 41. De même, selon le*

¹³¹ Page 232 du Commentaire au Projet de Code de la CDI, cité.

¹³² Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1113 (1923), A.J.I.L, vol. 27, p. 153.

¹³³ Ibid., vol. X, p. 226 (1903).

¹³⁴ Ibid., vol. X, p. 597 (1903).

¹³⁵ Ibid., vol. X, p. 55 (1903).

¹³⁶ Cf. SHELTON (D.) : Remedies in International Human Rights Law, Oxford, Clarendon Press, 1999; **affaire Velásquez**, Inter-Am. Ct. H. R., Série C, n° 4 (1999), pp. 26, 27, 30, 31.

*paragraphe 1 de l'article 13 du Traité sur la Charte de l'énergie, I.L.M., vol. 33 (1944), p. 360, l'indemnisation pour expropriation 'équivaut à la valeur marchande équitable de l'investissement d'exproprié au moment qui précède immédiatement celui où l'expropriation... '.*¹³⁷

Les Autorités du Chili avaient catégoriquement conclu en 1974-1975 que MM. Carrasco, Gonzalez et Venegas n'étaient pas propriétaires d'actions à partir de la constatation que ces derniers n'en avaient nullement payé la valeur, qu'ils avaient eux-mêmes remis titres et transferts à M. Pey :¹³⁸

*«(...) dans le cas où les actions ne font pas l'objet de transactions périodiques on peut utiliser le cours de l'action lorsqu'il constitue une preuve satisfaisante de sa valeur, comme cela a été le cas dans l'affaire INA Corporation v. Islamic Republic of Iran (1985) 8 Iran-U.S.C.T.R. 373.»*¹³⁹

Outre la remise des titres et transferts correspondants à M. Pey, les Autorités du Chili en 1974-1975 avaient rejeté la prétention de ces trois personnes à être devenues propriétaires sur l'allégation qu'elles auraient payé à ce dernier la valeur nominale des actions (5 escudos).

En fait, l'estimation de la valeur effectuée par les Inspecteurs de l'État du Chili en 1975 n'était pas contradictoire, ni objective. Elle faisait partie de l'opération confiscatoire et dépréciative par rapport à la valeur de CPP S.A. qui, le 11 septembre 1973, était très supérieure. Néanmoins « Alejandro Arraez et Associés » a pris cette estimation comme élément de base, étant donné que l'ensemble des documents de CPP S. A. ne lui est pas accessible.

S'agissant des décisions des tribunaux internationaux concernant des entités industrielles ou commerciales nationalisées :

« La méthode utilisée de préférence dans ce cas-là a consisté à estimer l'actif, en tenant compte de la valeur de l'achalandage et de la rentabilité, selon le cas. Cette méthode présente l'avantage de permettre de calculer l'indemnité autant que possible à partir d'une évaluation objective de la valeur de l'assise des actifs corporels de l'entreprise. La valeur de l'achalandage et d'autres indicateurs de rentabilité peut être incertaine, à moins qu'elle ne soit calculée à partir de données issues d'une vente récente ou d'une offre acceptable faite

¹³⁷ Pages 273-74 du Commentaire au Projet de Code de la CDI, cité.

¹³⁸ Il est patent, en outre, qu'ils n'ont jamais pu démontrer –et pour cause- avoir réglé un centime à un prétendu vendeur, quel qu'il fût. Carrasco quant à lui, parle même d'une “**donation**” de 1.600 actions de CPP S.A. (titulaire de biens immeubles). Une donation, selon la loi chilienne, exige un acte notarié entre donateur et bénéficiaire (art. 1.400 du C. Civil), et un acte d'acceptation par le donataire dûment notifié au donateur (art. 1412 du C.Civil). Ces actes n'ont jamais existé. On notera, en effet, que c'est par des écritures notariales que M. Carrasco avait acquis 1% d'EPC Ltée. le 12.12.1972 (pièce C69).

¹³⁹ Ibid., page 275.

dans des conditions de pleine concurrence. Il reste que dans le cas des entités industrielles ou commerciales rentables dont l'ensemble est plus grand que la somme des parties, l'indemnisation ne serait pas totale si ces facteurs n'étaient pas dûment pris en considération. »¹⁴⁰

Manque à gagner. Toujours selon la CDI

« Dans le cas des réclamations pour manque à gagner, la préférence va de même à la prise en compte des résultats passés plutôt que des prévisions. Par exemple, dans ses directives concernant l'évaluation des pertes industrielles ou commerciales, la Commission d'indemnisation des Nations Unies a déclaré dans sa décision n° 9 (S/AC.26/1992, par. 19) : 'Il faudrait par conséquent que la méthode d'évaluation repose sur les résultats passés plutôt que sur les prévisions et les projections pour l'avenir' ». (...)

*« Des tribunaux internationaux ont tenu compte du manque à gagner en évaluant le montant de l'indemnité. Il s'agit, par exemple, des décisions rendues dans l'affaire du **Cape Horn Pigeon**¹⁴¹ et l'affaire **Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company**¹⁴² (...) **Lybian American Oil Company (LIAMCO) v. Libya**¹⁴³, et dans les arbitrages **CIRDI Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia, First Arbitration (1984) ; Annulment (1986) ; Resubmitted Case (1990)**¹⁴⁴; **AGIP Spa v. Government of the People's Republic of the Congo**¹⁴⁵. »¹⁴⁶*

Dies a quo et dies ad quem du manque à gagner

*« (...) la perte de profits découlant de biens productifs de revenus subie entre la date de l'expropriation du titre et celle du règlement du litige. Il s'agit généralement de la dépossession de biens, par opposition à la résiliation illégale d'un contrat ou d'une concession (...) S'il n'est pas accordé de restitution, comme dans le cas de l'affaire relative à l'**Usine de Chorzow** (fond), 1928, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47, et de l'affaire des **Réclamations des armateurs norvégiens (Norvège/Etats-Unis d'Amérique)**, Nations Unies, Recueil des Sentences arbitrales, vol. I, p. 307 (1922), une indemnisation est octroyée pour profits perdus jusqu'au moment où l'indemnisation est versée en lieu et place de la restitution. (...)*

¹⁴⁰ Ibid., page 275-276

¹⁴¹ **États-Unis d'Amérique c. Russie**, NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 63 (1902) –y compris une indemnité pour manque à gagner du fait de la saisie d'un baleinier américain. Des conclusions analogues ont été prises dans l'affaire du **Chemin de fer de la baie de Delagoa** (1990), Martens, Nouveau Recueil, 2^{ème} série, vol. XXX, p. 329, MOORE : International Arbitrations, vol. II, p. 1865 (1900), l'affaire du **William Lee**, MOORE : International Arbitrations, vol. IV, p. 3405 à 3407 (1867) et l'affaire **Yuille Shortridge and Co. (Royaume-Uni c. Portugal)**, de Lapradelle & Politis, MOORE : International Arbitrations, vol. II, Recueil des arbitrages internationaux, vol. II, p. 78 (1861).

¹⁴² (1963) I.L.R., vol. 35, p. 187 et 189.

¹⁴³ (1977) LL.R., vol. 62, p. 140.

¹⁴⁴ 1 ICSID Reports 377.

¹⁴⁵ 1 ICSID Reports 306.

¹⁴⁶ Page 278 du Projet de Code de la CDI, cité.

« Dans l'affaire de l'**Usine de Chorzow**¹⁴⁷, cette indemnisation a revêtu la forme de réinvestissement de revenus, représentant les profits calculés pour la période comprise entre la date de l'expropriation et la date de la décision rendue. Dans l'affaire des **Réclamations des armateurs norvégiens**¹⁴⁸, l'indemnité pour manque à gagner n'a pas été octroyée au-delà de la date de la décision rendue. Une fois la valeur en capital du bien productif de revenus rétabli par le jeu de l'indemnisation, les sommes versées à ce titre peuvent être réinvesties pour reconstituer un flux de revenus. Si la philosophie qui sous-tend l'octroi d'une indemnité pour manque à gagner dans ces affaires est moins évidente, cela peut-être dû au fait que le droit de jouissance continue du requérant sur le bien en question est réputé courir jusqu'au moment où la restitution potentielle se concrétise par le versement d'une indemnité. »¹⁴⁹

« Les demandes d'indemnités pour manque à gagner sont aussi assujetties aux différentes limitations d'usage qui conditionnent l'octroi de dommages et intérêts, telles que les critères touchant l'existence d'un lien de causalité, le préjudice indirecte, les éléments de preuve et les principes comptables, qui tendent à déduire des projections les éléments qui relèvent du domaine de la spéculation. »¹⁵⁰

Art. 37

Satisfaction. Elle se rapporte à un préjudice non matériel, auquel une valeur monétaire ne peut être attribuée que de façon extrêmement approximative et théorique.

Le fait internationalement illicite commis à l'égard de M. Pey peut être réparé, pour ce qui concerne la satisfaction morale qui lui est due, par une indemnisation. D'autant plus que l'État lui a non seulement refusé toute satisfaction, toute expression de regrets ou d'excuses formelles, mais a multiplié les prises de position et les mesures méprisantes, même au delà de l'introduction de la procédure arbitrale :

« le dommage, matériel ou moral, résultant d'un fait internationalement illicite peut normalement être évalué financièrement et est donc sujet à indemnisation. »¹⁵¹

Art. 38 : Intérêts

« 1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale.

¹⁴⁷ **Usine de Chorzow** (fond), 1928, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47.

¹⁴⁸ **Réclamations des armateurs norvégiens (Norvège/Etats-Unis d'Amérique)**, Nations Unies, Recueil des Sentences arbitrales, vol. I, p. 307 (1922).

¹⁴⁹ Ibid., page 280-281.

¹⁵⁰ Ibid., page 283.

¹⁵¹ Ibid., page 284

Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.

2. Les intérêts courrent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée».

« La jurisprudence internationale va dans le sens de l'adoption d'une règle générale où les intérêts seraient un aspect de la réparation intégrale¹⁵² ».

« La décision n° 16 du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies aborde la question des intérêts. Elle dispose :

'1. Il sera alloué des intérêts aux requérants dont la réclamation aura été acceptée à partir de la date à laquelle la perte leur a été infligée jusqu'à la date du paiement, à un taux suffisant pour compenser la perte découlant pour eux de l'impossibilité de faire usage pendant l'intervalle du principal de l'indemnité octroyée. (...)

'3. Les intérêts seront payés après les montants alloués au titre principal.¹⁵³ (...)

« les intérêts sont néanmoins considérés comme un élément secondaire, subordonné au montant principal de la réclamation. (...).

« dans la pratique la plus récente, les commissions d'indemnisation et les tribunaux nationaux ont généralement alloué des intérêts lorsqu'ils ont fixé des indemnisations. »¹⁵⁴

« L'allocation d'intérêts dépend des circonstances de chaque espèce, et surtout de la question de savoir si elle est nécessaire aux fins de la réparation intégrale. »¹⁵⁵

Les intérêts composés

Selon F.A. Mann :

« Plusieurs auteurs ont défendu que « les intérêts composés raisonnablement encourus par la partie lésée devraient être recouvrables comme élément du dommage¹⁵⁶. »

Dans certains cas cette position a reçu l'appui de tribunaux d'arbitrage. Par exemple **Compañía de Desarrollo de Santa Elena SA c.**

¹⁵² *Ibid.*, page 290. Voir, p.ex., les intérêts alloués dans le cadre de l'affaire **Illinois Central Railroad**, NN.UU., Recueil des Sentences arbitrales, vol. IV, p. 134 (1926) ; de l'affaire **Lucas** (1966), I.L.R., vol. 30, p. 220 ; voir aussi la **Décision administrative n° III** de la Commission mixte des réclamations germano-américaines, NN.UU., Recueil des Sentences arbitrales, vol. VII, p. 66 (1923).

¹⁵³ «Allocations d'intérêts», décision 16 du 4 janvier 1993 (S/AC.26/1992/16).

¹⁵⁴ Page 292 du Projet de Code de la CDI, cité.

¹⁵⁵ *Ibid.*, page 293.

¹⁵⁶ F.A. MANN : « Compound Interests as an Item of Damage in International Law », in Further Studies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 383.

République de Costa Rica¹⁵⁷. La Sentence Aminoil accordait des intérêts composés équivalents à plus de la moitié du montant total final¹⁵⁸.

“Lorsqu'il est tenu compte du manqué à gagner dans l'indemnisation du dommage causé par le fait illicite, il serait inapproprié que l'État lésé reçoive des intérêts, car cela impliquerait un double recouvrement. Un même capital ne peut pas être utilisé à la fois pour produire des intérêts et pour produire des profits. Toutefois, des intérêts peuvent être dus sur les profits qui auraient été gagnés, mais dont le propriétaire initial aurait été privé. »¹⁵⁹

Dies a quo, dies ad quem des intérêts

“L'art. 38 indique que les intérêts courrent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée et jusqu'au jour où l'obligation de payer est remplie. Le taux d'intérêt et le mode de calcul doivent être fixés de manière à assurer la réparation intégrale du préjudice subi à raison d'un fait internationalement illicite. (...)

« Le fait que la demande de paiement n'a pas été faite en temps voulu est un facteur important dans la décision d'allouer ou non des intérêts. »¹⁶⁰

Dans l'espèce, la demande de restitution des biens confisqués a été faite au Président du Chili¹⁶¹ aussitôt que M. Pey eu récupéré les titres de propriété¹⁶².

Intérêts moratoires

« Le pouvoir d'une cour ou d'un tribunal d'allouer des intérêts moratoires est une question de procédure. »¹⁶³

Art. 39 : contribution au préjudice

« L'art. 39 autorise que soient prises en compte les seules actions ou omissions qui peuvent être considérées comme intentionnelles et négligentes, c'est-à-dire lorsque la victime de la violation n'a pas veillé sur ses biens ou ses droits avec la diligence voulue. »¹⁶⁴

¹⁵⁷ ICSID affaire n° ARB/96/1, sentence du 1er février 2000, par. 103 à 105.

¹⁵⁸ **Gouvernement du Koweit c. American Independent Oil Co.** (1982), *I.L.R.*, vol. 66, p. 613, par. 178 5.

¹⁵⁹ Pages 295-296 du Projet de Code de la CDI, cité.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Pièces n° 22 et 23 annexes à la Requête d'arbitrage.

¹⁶² ibid. pièces N° 21. A cet égard les insinuations de la RdC quant à ce que la possibilité de recours à l'API, découlant de l'absence de réclamation antérieure à son entrée en vigueur, révélerait un manque de vigilance de M. Pey, s'avèrent malvenues et vexatoires.

¹⁶³ Commentaire à l'art. 38 du Projet de Code de la CDI, cité.

¹⁶⁴ Commentaire à l'art. 39 du Projet de Code de la CDI, cité.

L'État du Chili avait empêché M. Pey de veiller sur son investissement d'abord par la saisie illicite, en septembre 1973, du Livre-Registre des Actionnaires et des titres de propriété, et, puis, dès lors que M. Sainte-Marie avait refusé l'offre du 22 février 1974 d'annuler sa vente à M. Pey¹⁶⁵, par la décision de l'Etat de présenter M. Pey comme « homme de paille ». Enfin, empêché d'entrer au Chili, et *a fortiori*, d'y agir en connaissance de cause, il a dû attendre que Pinochet perde son Plébiscite (octobre 1989) pour voyager au Chili et rechercher laborieusement ses titres de propriété.

Réajustements et intérêts sur des opérations en monnaie dans le Droit chilien

Selon la loi N° 18.010 (J.O. du 27 juin 1981), sur les opérations de crédit et autres obligations en monnaie, toute somme d'argent due, sauf pacte en sens contraire, produit des réajustements (compensation de l'inflation + intérêts).

Art. 1591 du Code Civil chilien : « *Le débiteur ne peut obliger le créancier reçoive en versement partiels ce qui est dû, sauf cas de convention contraire ; et sans préjudice de ce que la loi dispose dans des cas particuliers.* »

Les intérêts sont les sommes qui s'ajoutent au capital réajusté.

¹⁶⁵ Pièce C9.

II.IX DEUX DOCUMENTS PRESENTES PAR L'ÉTAT DU CHILI LE 12 NOVEMBRE 2002 ET UTILISES DANS LE CONTRE-MEMOIRE DU 3.2.03 DANS LE CADRE D'UNE DISTORSION-FALSIFICATION MANIFESTE TOUCHANT LE CŒUR DE LA QUESTION DE LA PROPRIÉTÉ

IX.I La falsification

Le 12 novembre 2002 la délégation de la République du Chili produisait copie de divers textes attribués à MM Vénegas et Gonzales prétendument datés du 23 décembre 1974, et dans lesquels

- a) ils sollicitent la levée de l'interdit frappant leurs biens personnels, par le Décret Exempté N°276 du 21.10.74, biens au nombre desquels ils énumèrent les actions de CPPSA
- b) et, ils acceptent,

► pour le premier « *la rétention* »
► pour le second « *l'exception* »¹⁶⁶ de ces actions jusqu'à ce que soit « *clarifiée la situation de CPP S.A.* » qui avait donné lieu au Décret N°276.

Ces pièces ne constituent pas des écritures à décharge, et n'ont clairement pas été jugées comme telles par l'Etat du Chili, comme le prouve le DL N°165 du 10.2.1975, mais elles ont été suivies de déclarations, sous une forme ou une autre, que l'Etat du Chili occulte aujourd'hui au Tribunal arbitral, et où **MM González et Venegas ont reconnu sans ambiguïté non qu'ils n'avaient acquis aucune action de CPP S.A. —ce dont l'Etat du Chili n'a jamais douté—mais qu'ils n'avaient joué aucun rôle —qui n'eût pu être que celui de prête-nom—dans la seule cession d'actions qui ait eu lieu : celle de Dario Sainte-Marie à Victor Pey.**

Telles sont les « écritures à décharge » sur lesquelles s'appuie le DL 580 du 24 avril 1975 pour reconnaître à MM Venegas et Gonzalez la pleine jouissance de leurs biens, tout en maintenant sous séquestre les biens, droits et actions de M. Victor Pey.

¹⁶⁶ Ayant pour sa part consenti à les « retenir » par devers lui au lieu de s'en débarrasser en en faisant don à une fondation pour l'étude des protéines végétales, ce que M. Vénegas déclarait en d'autres termes.

Voici les considérations qui le démontrent.

Comme le Tribunal Arbitral le sait, entre février et avril 1975, en deux étapes postérieures à la conférence de Presse conjointe du Président du Conseil de Défense de l'Etat et du Sous-Secrétaire de l'Intérieur du 3 février 1975, qui proclamera publiquement la preuve de l'acquisition de CPP S.A. par Victor Pey¹⁶⁷ (auquel il accole gratuitement la qualité de fiduciaire du Président Allende aux fins de l'application du DL N° 77, de 1973),

- le DS N° 165, du 10.2.1975, confisquera tous les biens de CPP S.A. en faisant connaître officiellement que seuls MM. Osvaldo Sainte Marie. et Mario Osses avaient présenté des écritures à décharge à cette date.
- puis le DS N°580 du 14.4.75 –où est réaffirmée la confiscation des biens de CPP S.A. dans les mêmes termes—affirmera que MM. Gonzalez. et Venegas ont présenté des écritures à décharge et ordonnera que leur soit consentie la libre disposition de leurs biens, tout en confirmant l'interdiction sur tous les droits et actions appartenant à Victor Pey Casado, qui seront formellement confisqués par le DS N° 1200, du 25.11.1977.

Or la République du Chili voudrait nous présenter aujourd’hui les demandes de levée d’interdiction d’usage de leurs biens, datées du 23.12.74, par MM Venegas et Gonzalez, comme lesdites écritures à décharge .

Il suffit de confronter l’ensemble de ces données pour constater les contradictions et l’imbroglio total dans lequel se débat la République du Chili lorsqu’elle affirme:

- a) que l’État du Chili ait jamais cru que l’on pût assimiler la seule inscription de MM Gonzalez et Venegas au LIVRE-REGISTRE DES ACTIONNAIRES à une quelconque qualité de propriétaire des actions ;
- b) que cette « propriété » imaginaire leur eût été confisquée, et le fût demeurée par la suite ;

¹⁶⁷ Pièce C8.

c) et que ces demandes de levée d'interdiction sur leurs biens seraient non seulement les écritures à décharge dont parle le Décret N°580, et sur lesquelles il s'appuie pour leur consentir le retour au plein usage de leurs biens, mais également la preuve que MM. Venegas et Gonzalez. ont subi une confiscation qui n'a jamais existée .

En fait les contradictions dans cet assemblage mettent en lumière les tractations qui ont eu lieu à l'époque, afin de confisquer sans encombre CPP S.A. et EPC Ltée, la collusion de MM Gonzalez et Venegas avec les Autorités chiliennes, et le grand écart que tente de réaliser aujourd'hui la République du Chili afin de tirer de cet ensemble la preuve du contraire de ce qui y est impliqué.

En effet, quelle que soit la façon de lire l'ensemble des documents, il est impossible de découvrir en quoi les « déclarations » de MM Venegas et Gonzalez du 23.12.1974 constituaient des décharges :

- ils déclarent avoir « acheté » des actions de CPP SA sur la demande du Président Allende;
- ils déclarent les avoir achetées pour la somme absurde de 5 escudos par action ;
- ils ne peuvent avancer la moindre preuve de ces « achats », ce qui les met précisément dans la catégorie des prête noms (ce que, simultanément ils nient) ;
- ils prétendent avoir remis, par la suite, les titres et les bordereaux de transfert correspondants à M. Pey, afin qu'il les « vende en leur nom », cela toujours sans preuve, sans reçu ni trace d'aucune sorte,
- alors que divers spécialistes qui ont examiné l'ensemble des documents à l'époque ont conclu que MM. Gonzalez, Venegas et Carrasco n'avaient jamais reçu les titres ;
- et, comme ces données prouvent le contraire de ce qu'ils avancent et les impliquent plus qu'elles ne les « déchargent », ils consentent respectivement à la « rétention » et à « l'exception » de ces biens.

La question devient très intéressante : « la rétention » ou « l'exception » vis-à-vis de quoi ?

Chacun songe naturellement –afin de faire dire la même chose à ces deux déclarations, qui sont simultanées, réalisées presque exactement sur le même modèle, et aux mêmes fins --que

- la « rétention » signifie le maintien –à l'égard de ces biens— de la disposition d'interdit du Décret Exempté N° 276, du 21.10.1974 ;
- et « l'exception » signifie la mise à l'écart de ces biens par rapport à la mesure de levée de l'interdit qui est actuellement sollicitée.

Ainsi dans la meilleure interprétation possible MM. Venegas et Gonzalez, loin d'avoir présenté là une décharge, se sont mis précisément dans la situation d'être les cibles spécifiques des mesures d'interdit et ont reconnu qu'à l'égard de ces biens ils admettaient ce maintien de l'interdit, jusqu'à « *clarification de la situation relativement à CPP SA* », pourvu que la disponibilité des autres biens leur fût rendue.

Il ne s'agit donc nullement de « décharges » mais de propositions de « compromis » temporaires.

Et, en ce sens, si l'on tente tout de même de rejoindre la position actuelle présentée par l'État du Chili, ces propositions de « compromis », à défaut d'être vraiment des documents à décharge, seraient tout de même les pièces qui allaient débloquer la situation et permettre le retour de MM Venegas et Gonzalez à la jouissance de leurs biens.

Or que constate t-on ? comme nous l'avons déjà dit : non seulement cela ne débloque rien, mais TOUS LES BIENS DE CPP SA SONT CONFISQUES par le D.S. N°165 du 10 février 1975, sans que la jouissance de leurs biens soit rendues à MM Venegas et Gonzalez après que le Conseil de Défense de l'État et le Sous-Secrétaire de l'Intérieur, dans une conférence de presse conjointe le 3 février 1975, aient publiquement étayé, démontré et proclamé

- **que M. Victor Pey avait acquis CPP SA** (comme prétendu fiduciaire de Salvador Allende), et d'égréner les données incontestables à l'appui de la première assertion (et les propos sans contenu à l'appui de l'imputation auxiliaire)

► que MM. Gonzalez, Venegas et Carrasco avaient agi comme prête noms.

► que seuls MM Osvaldo Sainte-Marie et Osses avaient présenté des écritures à décharge.

Voilà donc que l'État du Chili,

► non seulement, tout comme nous, ne voit aucune « décharge » dans les déclarations de MM Venegas et Gonzalez,

► mais, n'accepte même pas la proposition de compromis [retour à la pleine jouissance des biens autres que CPP S.A. mais maintien sous interdit des biens de CPPSA jusqu'à « éclaircissement »]

► et déclare que l'éclaircissement est total :

► Victor Pey a réalisé l'acquisition avec preuves à l'appui (+fabulation auxiliaire)

► Gonzalez, Venegas et Carrasco s'ils ont un rapport quelconque avec la cession de CPP SA et Clarin à Victor Pey, ne sont que des prête noms,

Tel est donc le statut très manifeste que ces déclarations de décembre 1974, jointes aux autres documents, démontrent, aux yeux de l'Etat du Chili.

En d'autres termes, compte tenu de la teneur de ces déclarations, pour autant que MM Gonzalez et Venegas. s'obstinent à prétendre, contre l'évidence, qu'ils ont « acquis » des actions de CPPSA, ils ne peuvent qu'être des prête noms.

Le fait que, par ailleurs, ils se déclarent PRETS A METTRE CES PRETENDUS BIENS A LA DISPOSITION TEMPORAIRE DE L' Etat du Chili n'y change rien, et ne présente aucun intérêt aux yeux des Autorités.

Résumons nous : au soir du 10.2.1975, au stade où l'on en est la situation de CPP S.A. été éclaircie, M.Pey a tout acheté (...) et, dans la mesure où ils se présentent comme ayant une relation avec la cession –

attachée à leur prétention d'avoir « acheté » pour Escudos 5/action des parts de CPP S.A.—Gonzalez, Venegas et Carrasco ne peuvent qu'être des prête noms .

C'est qu'en effet tout le monde —un peu informé de la question— sait au Chili, au moins depuis 1935, que la seule inscription au LIVRE-REGISTRE DES ACTIONNAIRES, mise en oeuvre de surcroît précisément par qui a manifestement acheté les actions, avec rétention de tous les titres et transferts signés (car les services compétents de l'État disposent de tout: documents prouvant l'acquisition par Victor Pey, LIVRE-REGISTRE DES ACTIONNAIRES, titres des actions signés par Victor Pey et transferts remis à ce dernier par Gonzalez, Venegas, Carrasco --et Dario Sainte-Marie--) délègue tout au plus une jouissance limitée interne à la société, sous contrôle, et révocable à tout moment par l'acquéreur des actions, mais ne s'approche en aucun cas de la qualité de propriétaire.

Quant au prix de 5 Escudos par action inutile de commenter¹⁶⁸

Revenons un peu en arrière pour essayer de démêler cet imbroglio.

Lorsque, devant le départ forcé de M. Victor Pey après le Coup d'État MM. Venegas et Gonzalez sont appelés par Osvaldo Sainte Marie, ils se rendent compte que Clarin était un journal condamné au silence par les nouvelles Autorités, avec les locaux déjà occupés par les forces armées, et que leur présence au LIVRE-REGISTRE DES ACTIONNAIRES transformait leur lien tenu et prospectif avec le quotidien en cauchemar.

On pouvait les faire passer comme ayant des intérêts dans l'entreprise sans qu'ils soient en mesure de justifier leur position, cas précisément prévu par le D L N° 77, de 1973, ce qui les impliquerait comme prête noms.

Ils décidèrent manifestement d'adopter une stratégie consistant à affirmer qu'ils avaient effectivement acheté les actions pour lesquelles ils étaient inscrits, de leurs propres deniers, et cela pour la somme de 5 escudos par action.

Cette stratégie s'avèrera pire que le risque qu'ils tentaient de fuir.

¹⁶⁸ CPP S.A. vaudrait, en tout, entre \$ US 4.000 et 5.000. Chacun sait au Chili que le prix payé par M. Pey \$1.280.000 est un prix d'ami, c'est à dire très bas.

De fait, au delà du degré de démesure du chiffre qu'ils avançaient, les autorités qui s'intéressaient au quotidien allaient disposer de tous les documents saisis tant au siège du journal que dans le coffre fort privé du bureau particulier de Victor Pey, situé ailleurs en ville, incluant les pièces prouvant l'achat par M. Pey à Dario Sainte Marie, les modalités de l'achat, la nature et la date des transactions, et en outre les titres d'actions et transferts signés par eux et remis à Victor Pey, démontrant à l'évidence le caractère fugitif et précaire de leur position. En somme ils ne pouvaient penser que, très rapidement, leurs vis-à-vis sauraient en fait tout, et plus qu'eux-mêmes, sur la situation.

Aussi tous leurs efforts pour se disculper par le moyen qu'ils avaient arrêté vont tourner au dialogue de sourds et susciter l'incredulité permanente des Autorités.

D'un autre côté, comme les pièces disponibles dans le dossier arbitral le prouvent, toute la démarche de l'Etat du Chili consistait à mettre en œuvre l'usage du DL 77, de 1973, pour réaliser la confiscation des entreprises **sans droit à indemnisation**.

Cela exigeait la détermination précise des personnes possédant des droits, afin d'assortir la confiscation des biens de l'entreprise de la confiscation corrélatrice de tous les droits et actions de ceux qui étaient impliqués dans la propriété (en les accusant d'agir d'une façon ou d'une autre pour Salvador Allende, donc pour le Parti Socialiste).

Tel était le schéma arrêté au Conseil de Défense de l'Etat, qui devait être exécuté par le Ministère de l'Intérieur et ses services annexes d'enquêtes et autres.

Si, par le DS 165, du 10 février 1975, les autorités avaient bien confisqué les actifs de l'entreprise, et si elles savaient de façon incontestable, par toutes les données convergentes fournies par leurs experts en la matière--et qu'elles avaient exposées en pleine lumière lors de la conférence de presse-- que c'était M. Pey qui avait acquis les entreprises, et qu'il suffisait à cet égard de l'accuser d'avoir agi pour M. Allende, **qu'en était-il exactement de Gonzalez, Venegas et Carrasco : avaient-ils ou non joué un rôle dans la cession en question ?**

C'est tout ce qui était désormais indéterminé en ce qui concerne CPP SA

Or il y avait un fait évident pour les autorités, c'est que Venegas et Gonzalez mentaient.

Il suffit de lire leurs déclarations successives, surtout celles de Gonzalez: la contradiction relative au paiement des actions est pathétique. Ils prétendent avoir acheté un nombre considérable de parts de la plus importante et profitable entreprise de presse du pays pour le prix d'un paquet de cacahuètes...et ils ne peuvent même pas le prouver. Pire il est clair pour les Autorités qu'ils n'ont aucun droit statutaire, que la seule acquisition a été parfaite en Europe.

Mais la question de savoir où se situe le mensonge joue tout de même un rôle important pour l'Etat du Chili

► Gonzalez et Venegas mentent-ils en prétendant avoir joué un rôle dans l'acquisition par M. Pey, et sont-ils en fait sans relation avec l'acquisition ?

► ou mentent ils en niant être des prête noms et avoir simulé un achat, et seraient-ils, en quelque façon, liés à la cession à Victor Pey.

Voilà, explicitée, la seule question que se posaient les Autorités du Chili après le DS N° 165 du 10.02.1975 : le statut réel de chacun était clair, mais y avait-il également ou non un statut simulé ?

Chacun voit immédiatement l'importance de la distinction.

Bien entendu dans les deux cas l'on confisquera en s'en tenant à la fable « Pey a acquis, mais il l'a fait en qualité de fiduciaire d'Allende »

Mais :

► dans le premier cas on n'aura eu affaire, dans Gonzalez et Venegas, qu'à des personnes qui ont essayé de s'emparer d'un bien avec lequel ils n'avaient presque rien à voir, soit afin d'obtenir des bénéfices devant la disparition du propriétaire, soit, plus vraisemblablement, pour sauver une situation en s'en tenant à une version invraisemblable, adoptée dans un contexte qui s'était retourné contre eux ;

► alors que dans le second on aura eu affaire à de véritables prête noms, et cela mettra sur la trace de quelque véritable montage, et pourquoi pas ? d'une 'combine' que les autorités savent bien être

sans rapport avec M. Allende, mais qui pourrait peut être servir d'une façon ou d'une autre à conforter la fable ;

► enfin une circonstance, à laquelle on ne songe pas aujourd'hui, est que l'obstination de Venegas et Gonzalez à se déclarer liés à l'acquisition pouvait laisser penser qu'ils protégeaient quelqu'un de non identifié, qui pouvait réapparaître un jour, peut être même quelqu'un encore en activité, et il n'était pas possible de ne pas régler définitivement la question.

L'Etat du Chili leur fait savoir sans ambiguïté que la confiscation va avoir lieu: quel va être leur choix?

Nous connaissons la réponse : Gonzalez et Venegas vont choisir, car le 24 avril 1975 la République du Chili sera fixée définitivement et pourra promulguer le DS N°580 (J.O. du 2.06.1975):

dans le prolongement explicite des Décrets précédents concernant CPP S.A. et EPC Ltée

les personnes dont les biens étaient sous interdit en relation avec cette entreprise confisquée voient le tri clairement effectué

- M. Pey Casado voit tous ses biens maintenus sous interdit ;
- MM Gonzalez et Venegas se voient attribués la présentation d'écritures en décharge ;
- MM Gonzalez et Venegas voient l'interdit sur leurs biens levés – sans jamais avoir été considérés comme propriétaires de CPP SA

MM. Gonzalez et Venegas ont donc choisi entre le 10 février et le 24 avril 1975.

Qu'ont-ils choisi ?

Chacun le voit.

D'une façon ou d'une autre, ils ont reconnus que –comme l'évidence le démontrait- ils n'avaient jamais acheté une part quelle qu'elle fût de CPP SA, ce que chacun savait, mais, ce qu'on voulait savoir :

► QU'ILS N'AVAIENT JOUE AUCUN ROLE DANS LA SEULE ACQUISITION QUI AIT EU LIEU, CELLE PAR Victor Pey à Dario Sainte Marie

► QU'ILS N'ETAIENT DONC PRETE NOMS DE PERSONNE ET TOUT SPECIALEMENT PAS DU PRÉSIDENT ALLENDE ;

(ces deux affirmations n'en faisant qu'une en l'occurrence).

Mais, quelle que soit la façon dont ils ont reconnu les faits, ouvrant la voie au Décret 580, il est patent qu'elle n'a rien à voir avec les déclarations du 23 Décembre 1974, que nous présente le 3.02.2003 la République du Chili comme les écritures à décharge sur lesquelles s'appuie de DS 580 de 1975 (J.O. du 2.06.1975).

Lorsque nous lisons les déclarations de MM. Gonzalez et Venegas du 13.12.1974 tout va dans le sens d'un accablement de feu le Président Allende.

C'est bien ce qu'avait demandé l'Etat du Chili pour être aidé dans son échafaudage. Gonzalez et Venegas ont tenté de le satisfaire : ils ont impliqué le Président Allende et proposé le compromis « rétention », « exception ».

Mais cela ne suffisait pas, comme nous l'avons vu, pour lever l'interdit, car il n'y avait qu'un interdit à cette date, et ils ne faisaient qu'en demander la levée. Cela ne prouve pas plus une confiscation, quelle qu'elle soit des biens de Gonzalez et Venegas : il n'y en a **jamais eu**.

Comment donc faire passer aujourd'hui des demandes de levée d'interdit sur des biens à la fois comme la source de ladite levée —qui a eu lieu—and la source d'une confiscation --qui n'a jamais eu lieu ?

Si l'Etat du Chili en 1975 était perplexe devant ces deux personnes (et M. Carrasco) qui se proclamaient de fait, sans paraître s'en apercevoir, prête noms dans une acquisition faite par un tiers, tout en le niant farouchement, aujourd'hui la République du Chili se trouve dans une situation autrement difficile !

Elle doit tenter de présenter des pièces [écritures à décharge de MM Venegas et Gonzalez] qui, en relation spécifique avec la prise de contrôle par l'Etat chilien de CPP SA en 1974-1975 constituent à la fois

<p>Pour satisfaire les positions actuelles de la République du Chili</p> <p>des documents</p> <p>► faisant passer les biens de Gonzalez et Venegas en 1974-75 de l'état d'interdiction d'utilisation à l'état de confiscation</p> <p>► sans aucune emprise sur les biens de M. Pey</p>	<p>Pour satisfaire les termes du DS N° 580/ 1975</p> <p>des documents</p> <p>► faisant passer les biens de Gonzalez et Venegas en 1974-75 de l'état d'interdiction d'utilisation à l'état de retour total à disposition de leurs propriétaires.</p> <p>► et motivant simultanément le maintien sous séquestre de tous les droits et actions de M. Pey</p>
--	---

Cela ressemble à la quadrature du cercle.

Manifestement le seul espoir est de confondre le Tribunal Arbitral en instaurant, autant que faire se peut, la confusion, en introduisant des circonlocutions et une répartition assez ample des données pour qu'à une étape de l'analyse on ne sache plus le sens de ce qui a été dit à une autre ;

Alors que nous dit, le 3 février 2003, la République du Chili ?

Dans une splendide falsification, elle place dans son exposé

« *II. LES FAITS : D. Les Décrets de Confiscation (1973-1979) ; Décharges de Venegas et Gonzales ; 2. Les Décharges de MM Venegas et Gonzales* » (aux pages 97 et ss),

très loin de l'analyse :

« *V. FAITS CONCERNANT LE TRANSFERT D'ACTIONS DE LA SOCIETE CPP S.A. LEGISLATION APPLICABLE : A. Analyse des*

faits et des affirmations des demandeurs concernant la prétendue acquisition d'actions de la société CPP S.A. par M.Pey ; 6.:Les Décharges présentées par MM Gonzales et Venegas devant les autorités chiliennes » (aux p 322 et ss),

une traduction remarquablement inexacte de la déclaration de M. Venegas.

Elle tente d'accréditer l'idée que les « non décharges » du 23.12.1974 --où MM Venegas et Gonzalez proposaient de disjoindre les actions de CPP SA, dont ils se disaient propriétaires, de la levée de l'interdiction, imposée par le D 276 de 1974, qu'ils sollicitaient-- prouveraient que MM Venegas et Gonzalez auraient été impliqués quand même, en quelque façon, dans une dépossession relative à des actions de CPP SA, bien que nous sachions **qu'en ce qui concerne CPP SA –pour ce qui est des biens des personnes—ce document n'a été suivi que de la libération complète de l'interdit sur les biens de Gonzalez et Venegas, et de la confiscation de tous les biens de M. Pey....**

Comment s'y prend l'État du Chili le 3 février 2003?

Que fait-il dire à cette fin à MM Venegas et Gonzalez. dans leur demande de levée d'interdit ?

«En conséquence, l'interdiction à laquelle se réfère le Décret N°276 ne se justifie pas, c'est pourquoi je sollicite sa levée, à l'exception des 6400 actions du CPP...dont j'accepte la confiscation... »

« M. Gonzalez pour sa part a déclaré en termes similaires dans sa propre déclaration... »

Suit la traduction de la déclaration de M. Gonzalez. où l'on chercherait en vain une déclaration similaire.

Mais de quelle « **confiscation** » pourraient bien parler, en décembre 1974, MM Venegas et Gonzales auxquels la République du Chili prête le 3 février 2003 ce propos antinomique, --et jamais tenu, et pour cause, par Venegas et Gonzales en 1974—tentant par tous les moyens d'insérer, dans la demande de levée de l'interdiction sur leurs biens, une mystérieuse allusion à une **confiscation** que jamais les vrais Gonzales et Vénégas ne subiront ?

Bien évidemment de celle qu'ils ont en effet « acceptée » entre février et fin avril 1975: la confiscation en germe dans le DS N° 580 (J.O. du 2.06.1975): celle des biens de M. Pey qui leur restituait la libre possession des leurs, et cela dans de véritables écrit à décharge dont l'État du Chili dispose mais qu'il occulte au Tribunal arbitral.

Ainsi le 3 février 2003 l'État du Chili a fait dire au document du 23.12.1974 qu'il a produit ce qu'il a lu dans le document de 1975 qu'il occulte.

Ils en ont trop fait, également, lorsqu'ils font affirmer avec emphase à M. Venegas (l'un des bénéficiaires de la Décision N° 43), dans le témoignage fabriqué le 20 novembre 2002 qu'ils ont produit¹⁶⁹ et croyant, par là, déduire une absence de droits de M. Pey, qu'il a soutenu avec M. Gonzalez, au risque de sa vie, la non implication du Président Allende devant les autorités militaires.

Les propos de M. Venegas du 20 novembre 2002 ont l'inimitable accent de la sincérité. Et pourtant chacun voit, dans les « non décharges », ainsi que dans de nombreuses autres déclarations disponibles dans le dossier arbitral, qu'ils ont fait exactement le contraire !

Alors, quand a pu avoir lieu cette « mise hors de cause » du Président Allende par MM. Gonzalez et Venegas ? Lorsqu'il leur a fallu choisir, dans les vraies décharges de 1975, celles dont parle le DS 580 (J.O. du 2.06.1975), celles que la République du Chili nous occulte, celles où ses conseils ont lu que MM Venegas et Gonzalez avaient « accepté la confiscation », ils ont avoué

- QU'ILS N'AVAIENT JAMAIS RIEN ACHETE, FUT-CE PAR SIMULATION ;
- QU'ILS N' ETAIENT PAS DES PRETE NOMS DU PRÉSIDENT ALLENDE
- QUE, POURVU QU'ON LEVE L'INTERDIT SUR LEURS BIENS ILS ACCEPTAIENT LA CONFISCATION QUI ALLAIT SE FAIRE
- CONFISCATION, QUI LOIN DE LES TOUCHER LES DEGAGEAIT

¹⁶⁹ Pièce N° 83 annexe au Contre-Mémoire du 3 février 2003

►CONFISCATION QUI ALLAIT DEVENIR IPSO FACTO, ET DE LEUR PROPRE AVEU, CELUI DES BIENS DE L'AUTEUR DE LA SEULE ACQUISITION QUI AIT EU LIEU, ET A LAQUELLE ILS N'ETAIENT LIES EN RIEN, CELLE DE M. PEY.

Le DS N° 580 était né ! Il sera publié le 2 juin 1975, dégageant la voie pour la confiscation des biens de M. Victor Pey.

En conclusion :

Où sont ces décharges de MM Gonzalez et Venegas qui n'existaient pas le 10.2.1975 comme le déclare catégoriquement le D. N°165, et ne dataient donc pas du 23.12.74 ?

Où sont ces décharges qui existaient le 24.4.1975, comme le déclare catégoriquement le D 580 (J.O. du 2.06.1975) et sont donc d'une date entre le 10.2.1975 et le 24.4.1975 ?

Où sont ces décharges où MM Venegas et Gonzalez « acceptaient la confiscation » décretée le 10 février 1975, et que les responsables de la République du Chili ont eues sous les yeux ?

Où sont ces décharges qui ont sonné le glas des espoirs de ceux qui espéraient --contre toute évidence-- impliquer le Président Allende, et qui libérant du même coup les biens de MM. Gonzalez et Venegas, ne laissaient, en définitive, --conformément à toute évidence-- comme seul négociateur de l'affaire, cessionnaire et propriétaire de CPP SA, que la victime de la confiscation prononcée dans l'affaire de CPP S.A. : M. Victor Pey Casado?

La nature, le lieu et la méthode employée pour donner ce coup de pouce à la vérité montrent bien où se trouve, en quoi consiste, et quelle est le degré de faiblesse de la position de l'État du Chili dans cette dimension de l'affaire.

IX.II Les antécédents figurant dans le dossier arbitral :

depuis au moins février 1974 (doc C 9, page 3) le Gouvernement du Chili avait réquisitionné illégalement les documents qui prouvaient l'achat de CPP S.A. par M. Pey. Après que M. Dario Sainte-Marie ait refusé l'offre,

faite le 22 février 1974, de collaborer afin de déposséder M. Pey de l'entreprise CPP S.A., le 5 juin 1974 Pinochet ordonnait au chef de la DINA² d'entreprendre, en représailles, la confiscation des biens saisis à partir du 11 septembre 1973 :

« selon information fournie par Monsieur le Directeur des Renseignements Nationaux (DINA), le Colonel d'Armée Monsieur Manuel Contreras Sepulveda, au Sous- Secrétaire souscrit, ledit organisme a ordre de Monsieur le Président de l'Honorabile Junte de Gouvernement, Commandant en Chef de l'Armée, le Général de Division Monsieur Augusto Pinochet Ugarte, de légaliser cette situation »¹⁷⁰

Un ordre signé par Pinochet, daté du 18 juin 1974, adressé au Ministre des Terres (et Biens Nationaux) dispose :

« 3. je vous prie de proposer au souscrit un projet de Décret-Loi qui stipule la confiscation définitive, sans droit à indemnisation, de tous les biens appartenant à M. Sainte-Marie, ainsi que de ceux de tous les particuliers dont la situation serait similaire à celle décrite, avec passage de ces patrimoines au pouvoir de l'Etat »¹⁷¹

L'exécution de cet ordre fut entrepris dans le Décret exempté N°276, du 21 octobre 1974 et complété dans les Décrets-Lois N° 165, du 10 février 1975, N° 580, du 24 avril 1975, N° 1.200, du 25 novembre 1977, tous du Ministère de l'Intérieur »⁴.

La nouvelle phase de l'opération de dépossession de M. Pey passait par la proposition, faite cette fois à Messieurs Carrasco, Gonzales et Vénegas, de collaborer avec le Gouvernement du Chili dans le cadre d'un échange procédant de la même combinaison de menaces-récompenses qui avait été proposée des mois auparavant à M. Dario Sainte Marie. Les étapes furent les suivantes :

- a) Messieurs Carrasco, Gonzales et Venegas furent conduits **le 23 et le 25 juillet 1974** devant la Police du Ministère de l'Intérieur (SIDE)⁵, où ils ne déclarèrent pas ce que les Autorités souhaitaient pour fabriquer le prétexte destiné à appliquer aux biens de l'investisseur espagnol la

¹ La DINA avait une organisation et des méthodes comparables à une combinaison des SS et de la Gestapo en Allemagne.

² Cfr la pièce produite par le Chili le 12 novembre 2002 sans traduction.

¹⁷⁰ Communication N° 2142 du Ministre des Terres (et des Biens Nationaux), du 5 juin 1974, au Sous-Secrétaire Général du Gouvernement, pièce produite par le Chili le 12 novembre 2002 sans traduction.

¹⁷¹ Cfr la pièce produite par le Chili le 12 novembre 2002 sans traduction.

⁴ Documents C 136 ; annexe N°1 au Mémoire du 17 mars 1999 et N°20 à la Demande d'Arbitrage , respectivement.

⁵ Leurs prétendues déclarations ont été produites par la République du Chili le 12.11.2002, sans traduction.

confiscation prévue dans le Décret-Loi N°77, de 1973⁶, concernant les partis politiques.

- b) **Le 21 octobre 1974**, la Junte militaire signait un Décret Exempté N° 276 qui déclarait sous interdit les biens de Messieurs Pey, Dario et Osvaldo Sainte-Marie, Gonzalez, Venegas, Carrasco et d'autres (doc C 136). Le Conseil du Général Leigh, Commandant en Chef de la Force Aérienne, et l'un des quatre membres de la Junte Militaire, était l'avocat M. Jorge Ovalle, lié également à M. Venegas⁷ ;
- c) à la différence de M. Dario Sainte-Marie et de M. Victor Pey, ainsi qu'il est attesté dans la procédure instruite en 1975 par la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago⁸, comme nous allons le démontrer ci-après, Messieurs Gonzales et Venegas ont offert leur coopération au Gouvernement par l'intermédiaire de M. Jorge Ovalle, et ont fait connaître qu'ils étaient disposés à souscrire une prévue transmission de la propriété de CPP S.A. en faveur d'une tierce personne, se traduisant par la dépossession corrélatrice de M. Pey

Malgré leur obstination à rabacher leur prévue acquisition au prix ridicule de 5Eo/action, qui n'était appuyée sur rien, et pour cause, il était patent que ces personnes ne disposaient que d'une inscription au Livre-Registre des Actionnaires, statut quasi transparent et sans rapport avec la propriété.. Ils ne pouvaient donc transmettre que ce qu'ils avaient : ce statut transparent et sans consistance, mais sur lequel, à la suite des agissements illégaux de l'Etat du Chili, tout contrôle avait disparu, de fait, par l'éloignement forcé de M. Victor Pey.

- d) conduits **le 29 octobre 1974**, devant la Police des Délits Monétaires (SIDE), Ministère de la Défense, cette fois Messieurs Gonzales et Venegas faisaient un pas de plus dans leur collaboration avec les Autorités de l'Etat et, dans leurs déclarations ils impliquaient une personne totalement sans défense : feu le Président Allende⁹
- e) à une date qui se situe au **début novembre 1974**, un texte à entête « REPUBLIQUE DU CHILI : Conseil de Défense de l'Etat »¹⁰, intitulé MINUTE DES IMMEUBLES APPARTENANT A L'ENTREPRISE

⁶ Pièce annexe N°10 au Mémoire du 17 mars 1999.

⁷ C'est ce que reconnaît M. Ovalle, dans son témoignage de décembre 2002, annexe au Contre Mémoire du 3.02.2003

⁸ Doc N°19

⁹ Voir les déclarations de MM G et V devant le SIDE (Section d'Investigation des Délits Economiques), produites par l'Etat du Chili le 12 novembre 2001, sans traduction.

¹⁰ Document produit par la République du Chili le 12 novembre 2002, sans traduction.

PERIODIQUE CLARIN LTEE ET AU CONSORTIUM

PUBLICITAIRE ET PERIODIQUE S.A., sans date ni signature, dont la rédaction est postérieure à la déclaration de M. Venegas devant le SIDE du « 29 octobre 1974 » étant donné qu'il la cite, se termine par la recommandation suivante :

« détenir, sans communication [entre eux], interroger et confronter Messieurs Gonzales, Carrasco et Osvaldo Sainte Marie, dans la mesure du possible par le Département d'Investigation des Délits Fiscaux, qui se trouve déjà au fait des antécédents de ce qui vient d'être exposé et qui est en cours d'enquête dans le domaine qui lui incombe. Cela serait du plus grand avantage pour constituer les délits fiscaux dont est auteur Dario Sainte Marie y compris même un contrat simulé au préjudice du Fisc, dont pourraient être co-auteurs les messieurs indiqués plus haut. »

Cette recommandation allait être mise en pratique dans toutes ses parties. Les interrogatoires, pratiqués les **12 et 13 novembre 1974**, se trouvent inclus dans la procédure entamée en septembre 1975 devant le 8^{ème} section Criminelle [du Tribunal] de Santiago, pour délit fiscal présumé, à l'encontre des personnes mentionnées dans la MINUTE que nous venons de citer.

Mais auparavant:

- f) **Le 5 novembre 1974**, Messieurs Gonzales et Venegas signaient par devant Notaire les écritures de cession de leurs droits supposés sur CPP S.A. à une personne morale »¹¹ ;
- g) **Le 9 novembre 1974** le Décret Exempté N°276 était publié au J.O. ¹² ;
- h) **Les 12 et 13 novembre 1974**, MM Gonzalez et Venegas tentèrent de se protéger en déclarant devant la Direction des Impôts Internes que le **5 novembre précédent** ils avaient cédé, par écriture publique, leurs [prétendus] actions de CPP S.A. ¹⁷² à une fondation présidée par M. Jorge Ovalle, conseil d'un membre de la Junta Militaire, le Commandant en Chef de l'Armée de l'Air.

Le Gouvernement toutefois, qui avait en son pouvoir la preuve irréfutable de ce que ces messieurs n'avaient pas le moindre droit sur l'entreprise, tous

¹¹ C'est ce qu'ont reconnu MM Venegas et Gonzalez dans leurs déclarations devant la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago les 12 et 13 novembre 1975, et c'est ce que confirme M.Jorge Ovalle le 18 novembre 2002 (page 6 du document annexe N°84 au Contre-Mémoire du 3.02.2003)

¹² doc 136

¹⁷² Ibid.

les rapports qui lui étaient fournis le réitèrent, ne leur reconnaissait pas la capacité d'en disposer.

Le 12 novembre 2002 la délégation de la République du Chili produisait copie de divers textes attribués à MM Venegas et Gonzalez prétendument datés du **23 décembre 1974**, et dans lesquels ils sollicitaient du Ministre de l'Intérieur la récupération a) de la libre disponibilité de leurs biens, b) « retenir » les actions de CPP S.A.

Ces deux documents sont faux, ils sont sans aucun doute infirmés par les antécédents ainsi que par les faits ultérieurs.

Voici les preuves :

1. -Le 27 septembre 1974 le Président du Conseil de Défense de l'Etat affirmait dans une analyse détaillée adressée au Ministre des Terres et de la Colonisation, que toutes les actions et les bordereaux de transfert correspondants en blanc étaient en son pouvoir,¹⁴ après avoir été trouvés en la possession de M. Pey (au bureau personnel de ce dernier, rue des Augustines, et non à son bureau au siège du Quotidien, à une autre adresse)

2. -Le 12 décembre 1974 le lieutenant Colonel, conseil juridique du Ministre de l'Intérieur¹⁵, affirmait, dans le rapport N° 643

« (...) Osvaldo Sainte Marie Soruco et Mario Osse Gonzalez ont sollicité du présent Secrétariat d'Etat que le Décret Exempté N°276 soit rendu sans effet à leur égard.

« De ce qui a été exposé dans les déclarations présentées par les deux personnes nommées ci-dessus, et des antécédents qui ont été accumulés, il se déduit qu'à aucun moment elles n'ont été possesseurs ou propriétaires d'actions dans les entreprises affectées au Décret Loi N°77, ni n'ont servi de prête noms dans l'acquisition de ces dernières par de hautes personnalités du régime marxiste.*

« En conséquence le souscrit estime que peut être accepté ce que sollicitent les requérants sus mentionnés visant à rendre sans effet le Décret Exempté N°276, seulement en ce qui les concerne ».

3.- C'est seulement dans la mesure où MM Gonzales et Venegas ont formulé des « écritures à décharge » d'un contenu similaire que le Décret N°580, du **24 avril 1975** (J.O. du 2.06.1975) y faisait référence, comme

¹⁴Documentation communiquée par la RdC le 12.11.2002, sans traduction

¹⁵Communiqué par la RdC à la procédure d'arbitrage le 12.11.2002, sans traduction.

*Noter la distinction

fondant la disposition ordonnant qu'ils récupéraient la libre disposition de leurs biens ;

4.- Il est clair que, le **23 décembre 1974**, MM Gonzales et Venegas (pas plus que M.Carrasco) ne pouvaient ni « retenir » par devers eux, ni proposer de « rétention » ou « d'exception » temporaire d'aucune action de CPP S.A. : les Autorités avaient entre les mains les preuves que c'était M.Pey qui les avait achetées et payées c'est ce qu'à démontré l'absence de toute levée d'interdiction à leur égard dans le Décret Suprême N°165, du 10.02.1975;

5.- il s'ensuit que les documents en question produits par le Chili le 12.11.2002, qui à l'évidence ne pouvaient être, et n'ont pas été considérés par les Autorités comme des « écritures à décharge », soit

a) sont faux, soit b) ont été manipulés en ce qui concerne les références à CPP.S.A., soit c) ont été remplacés, soit d) ont été suivis par les « écrits en décharge », dont parle le DS 580 du 24.4.75, d'un contenu comparable à ceux de MM Osvaldo Sainte Marie et Mario Osses.

IX.III Preuves supplémentaires :

Les **12 et 13 novembre 1974**, MM. Gonzales et Venegas avaient affirmé devant la Direction des Impôts Internes¹⁶ qu'ils s'étaient dessaisis des dangereuses actions en les cédant à un tiers, selon des écritures signées par-devant Notaire le **5 novembre 1974**, (doc annexe N°87 à la Réponse de Chili du 3 février 2003) :

<i>Le 13 novembre 1974 Emilio Gonzales offrait, au Département des Enquêtes relatives aux délits Fiscaux , sa collaboration avec la Junta militaire¹⁷ : "Allende m'a personnellement demandé d'acheter un paquet d'actions de Clarín, il ne m'a pas parlé de la quantité d'actions ni du prix, se bornant à indiquer que j'en parle à Victor Pey. (...). Le 5 de ce mois j'ai cédé mes droits sur ces actions. (...). Il y a environ trois mois j'ai été cité par le SIDE et on a pris ma déclaration sur la possession des</i>	<i>Le 12 novembre 1974, déclaration de Jorge Département des Enquêtes relatives aux délits Fiscaux¹⁷³: "entre juillet et août 1972 Allende m'a parlé de Clarín et m'a demandé d'acheter un paquet d'actions de Clarín, CONSORTIUM PUBLICITAIRE ET PÉRIODIQUE, et m'a dit de parler à Victor Pey. Moi, sans autres formalités, s'agissant d'un ami, j'ai parlé à Victor Pey et j'ai acheté les actions (...) à E° 5 l'action (...). LE 6 NOVEMBRE 1974 j'ai signé,</i>
--	--

¹⁶ La ratification judiciaire fait partie des pièces communiquées au Tribunal d'arbitrage sous le N°D 19

¹⁷ Cette déclaration fut ratifiée en date du 18 novembre 1975 devant la huitième Section Criminelle du Tribunal de Santiago, où se trouve l'original

¹⁷³ Cette déclaration fut ratifiée en date du 12 novembre 1975 devant la huitième Section Criminelle du Tribunal de Santiago, où se trouve l'original.

actions de Clarín [voir la déclaration du 23 juillet 1974, produite par le Chili le 12.11.2002], et cela fait environ un mois qu'on a repris une déclaration [voir la déclaration du 29 octobre 1974, produite par le Chili le 12.11.2002]. Lorsque je suis allé pour la seconde fois au SIDE les statuts de la fondation étaient déjà rédigés ainsi que l'apport que je faisais avec Venegas de nos actions respectives. (...) Les instructions [données] à Ovalle étaient de faire la fondation, c'est à dire de rédiger les statuts et de PROCÉDER AUX CONSULTATIONS AUPRÈS DU GOUVERNEMENT. L'AVOCAT JORGE OVALLE M'A DIT QU'IL AVAIT ÉTÉ PROCÉDÉ AUX CONSULTATIONS ET QUE NOUS POUVIONS AGIR (...) Comme personne ne m'a dit que je ne pouvais pas disposer des actions j'ai signé les écritures. Je souhaite qu'il soit fait état textuellement de ce qui suit : LES INSTRUCTIONS QUE MOI ET VENEGAS AVONS DONNÉS À L'AVOCAT JORGE OVALLE ONT ÉTÉ DE PROCÉDER AUX CONSULTATIONS PERTINENTES AUPRÈS DU GOUVERNEMENT POUR FAIRE LA FONDATION, NATURELLEMENT DE PROCÉDER AUX CONSULTATIONS AU PRÉALABLE. (...) Je leur ai indiqué qu'ayant chargé l'avocat Jorge Ovalle Quiroz de procéder aux consultations, nous avions l'assentiment du gouvernement, et sur la foi de cela les personnes en question ont signé. Comme j'avais donné instructions à Ovalle pour procéder aux consultations auprès du Gouvernement, si Ovalle m'a dit que nous étions en état de signer c'est parce qu'il avait obtenu l'assentiment du Gouvernement, c'est de cette façon que je l'ai compris. (...). L'intervention de l'avocat Jorge Ovalle me permettait de signer les écritures d'apport à la fondation sans crainte d'agir de façon illicite. »

auprès d'un office notarial, des écritures [formulant] les Statuts d'une Fondation, rédigées par l'avocat JORGE OVALLE QUIROZ, dans lesquelles j'ai apporté les actions du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. et [dans lesquelles] de son côté Emilio González apportait ses actions. C'est l'AVOCAT JORGE OVALLE QUIROZ qui est devenu le Président de cette fondation, comme directeur ce fut le chef scientifique de l'Université de Concepción, ainsi que d'autres ; pour constituer cette fondation, et pour l'apport des actions, Jorge Ovalle nous a indiqué qu'il avait procédé à des consultations auprès du Gouvernement. (...) J'ai agi de cette façon parce qu'il m'a été dit par l'avocat M. Ovalle qu'il avait été procédé à des consultations avec les autorités du Gouvernement et que ces dernières étaient d'accord pour la formation de cette fondation. (...) le 9 [novembre 1974] l'interdit sur mes biens est paru au journal conformément au DL 77 et j'ai signé les écritures le mercredi 6, c'est à dire trois jours auparavant”

- a) En d'autres termes, le 18 novembre 1974 MM Venegas et Gonzalez défendaient de deux manières leurs patrimoines paralysés par le Décret Exempté N°276 de 1974 (doc C 136)
1. en omettant toute mention de leur accord avec M. Pey en 1972 (la Junta Militaire l'aurait transformée en complicité, avec ce que cela signifiait), et
 2. en affirmant que les actions de CPP S.A. ne faisaient plus partie de leur patrimoine, les ayant « aliénées » trois ou quatre jours avant la publication du Décret Exempté N°276.
- b) Ces déclarations ont été ratifiées par l'un et l'autre devant la 8^{ème} Section Criminelle du Tribunal les **18 et 12 novembre 1975** , respectivement , et elles ont un contenu tout différent de ce que rapportent les « témoignages » de MM. Venegas et J.Ovalle des 20 et 18 novembre 2002, produits pas l'Etat du Chili le 3.2.2003, en ce que MM Venegas. et Gonzalez impliquent de la manière la plus catégorique (et déformée) feu le Président Allende, sans que leurs affirmations corrélatives d'acquisition desdites actions, pour 5 escudos par action, soit en aucune manière de nature à infirmer cette implication, bien au contraire : cela confirmait, aux yeux des Autorités, à la fois l'implication du Président Allende et leur rôle de prête noms

5.- L'analyse mentionnée plus haut, du Président du Conseil de Défense de l'Etat, datant du **27 septembre 1974** (produite par l'État du Chili le 12 novembre 2002) et le **Mémorandum**, du Ministère de l'Intérieur, rendu public le **3 février 1975**, (Documents C8 et C 85), coïncident dans leur affirmations que celui qui avait acquis et payé les actions était M. Victor Pey Casado, et ajoutaient que MM Carrasco, Gonzalez. et Venegas ne possédaient aucune action¹⁷⁴;

6.-Le Décret Suprême N°165, du 10 février 1975, alors qu'il confisquait les biens de CPP SA, affirmait qu'à cette date seuls Osvaldo Sainte Marie et Mario Osses avaient présenté des « écritures à décharge ». Le Décret lui-même dément ce que la République de Chili affirme le 3.02.2003 devant le Tribunal d'Arbitrage :

a) le Décret N°580, du 24 avril 1975 , réaffirmait la confiscation de tous les biens de CPP SA, alors même

¹⁷⁴ Docs. C8, C81 à C87.

qu'après avoir affirmé –dans une rédaction identique à celle qu'avait utilisée le Décret N°165 de 1975, en ce qui concernait MM Osses et Osvaldo Sainte Marie-- **qu'ils avaient présenté des écritures à décharge, il ordonnait que soit restituée à MM Gonzalez et Venegas « la libre disposition de tous leurs biens ».**

C'est donc bien le Décret lui-même qui proclame l'accord entre l'Etat du Chili, d'une part, et MM Gonzalez et Venegas d'autre part, quant à ce que, parmi leurs biens, il n'y en a aucun qui soit lié à CPP SA et EPC Ltée.

- b) l'existence des « écritures à décharge », sur lesquelles s'appuie le Décret Suprême N° 580, du **24 avril 1975**, démontre que MM González et Venegas n'avaient introduit aucun recours ni aucune réclamation auprès du Gouvernement ou des Tribunaux, ni avant ni après ledit Décret;
- c) les déclarations des Directeurs et des Inspecteurs du Service des Impôts Internes devant la 8^{ème} Section Criminelle du Tribunal de Santiago, toutes de dates postérieures au **1^{er} septembre 1975**, nient catégoriquement que MM Gonzalez et Venegas (tout comme M. Carrasco) aient eu la qualité de possesseur ou de propriétaire d'actions de CPP SA (doc C 41 à C 43 et D 19). Elles ne font mention d'aucune « rétention » ou « exception » touchant lesdites actions, que ce soit de la part ou à l'égard de ces derniers ;
- d) la réponse du Conseil de Défense de l'Etat, le **17 avril 1996**, devant la 1^{ère} section Civile du Tribunal de Santiago, dans la procédure concernant la rotative GOSS (doc 181), assume, dans son propre raisonnement , développé devant ladite juridiction, le fait que M. Pey était propriétaire de 100% des actions de CPP SA à la date de sa confiscation, et ne soulève même pas la plus petite interrogation à cet égard.

II.IX.IV Présomptions supplémentaires d'occultation et/ou manipulation de documents par l'Etat du Chili

7.- L'Etat du Chili a produit, le 12 novembre 2002, un autre document faux ou manipulé : la déclaration de Jorge Venegas devant la Police du SIDE en cinq pages, dont la seconde est absente.

Il est soit faux, soit manipulé :

- a) parce qu'il n'est pas daté²⁰, ce qui est proprement impensable s'agissant d'une déclaration recueillie par la Police de la République du Chili sous l'État de Siège assimilé à la période de guerre ²¹ ;
- b) parce que le Conseil de Défense de l'Etat, dans le document qualifié de « MINUTE », évoqué plus haut (Début de la section II du présent exposé : Les antécédents figurant dans le dossier arbitral e.) à entête « REPUBLIQUE DU CHILI. Conseil de Défense de l'Etat » (ce document a été manipulé : il est constitué d'une page MINUTE sans entête, et des pages 1 --dont la date et la référence ont été supprimées, cfr analyse du 27 septembre 74-- à 4 d'une analyse du CDE) spécifie , en bas de la page 2, la date de ladite déclaration de M. Venegas : le **21.10.74.**

8.- L'Etat du Chili a toujours refusé, et continue de refuser, à M. Pey l'accès à l'information contenue dans les archives publiques où, selon ses propres dires, se trouve la source du document que nous attaquons ici (Doc C 265).

²⁰Document produit par l'Etat du Chili à la procédure d'arbitrage, le 12 novembre 2002, sans traduction.

²¹ Cette déclaration de M. Venegas a le même format très machiavélique que les déclarations faites en 1979 devant le SIDE (produites par le Chili le 12.11.2002) attribuées à Oswaldo Sainte-Marie, du 26 octobre; Juan Kaiser Labbé et Ramon Carrasco Pena, du 28 octobre; Emilio Gonzales Gonzales, du 29 octobre ; Benedicto Fernandez Fuentes, du 30 octobre 1974.

SECTION III
DÉNI DE JUSTICE DÉCOULANT DE LA « DÉCISION N° 43 »
DANS L'AFFAIRE PORTANT SUR LA RESTITUTION DES
PRESSES GOSS¹⁷⁵

Obligation primaire ¹⁷⁶	Circonstances du fait illicite ¹⁷⁷	Date du fait illicite	Contenu de la responsabilité de l'État	Moyens de preuve
API Espagne-Chili : arts. 3.1; 4.1; 4.2; 5 ; API (art. 7) en rapport avec la Convention Américaine des DD.HH. ¹⁷⁸ (arts. 1.1 ¹⁷⁹ ; 21(1), 21(2) ¹⁸⁰ ; 8.1 ¹⁸¹ ; 24 ¹⁸² ; 25 ¹⁸³ ; 13 ¹⁸⁴) et l'art. 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7.03.1966 ¹⁸⁵ Interdiction du déni de justice. Droits acquis Enrichissement sans cause <i>Ex iniuria ius non oritur</i> ¹⁸⁶	La Cour Suprême, la Cour d'Appel de Santiago, et le « Contralor » ont rejeté <i>in limine litis</i> les recours contre l'exécution de la « Décision N° 43 » à l'égard des presses GOSS. ¹⁸⁷ La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago n'a pas statué sur le fond de la demande de restitution des presses, déposée en 1995. ¹⁸⁸	Entre le 5 juin et le 14 octobre 2002. Cette violation continue ¹⁸⁹	Devoir d'exécuter l'obligation violée, de mettre fin au fait illicite, de réparer	Demande complémentaire d'arbitrage du 4 novembre 2002. Pièces C216-C224 et celles figurant dans l'annexe ci-joint Communication au Centre du 12.11.2002

¹⁷⁵ Art. 15 du *Projet de Convention de Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI (CREFI)*, pièce C261

¹⁷⁶ Art. 2 CREFII, *ibid.*

¹⁷⁷ Art. 1 CREFII, *ibid.*

¹⁷⁸ Cette Convention fait partie de l'ordonnancement juridique du Chili (Décret N° 873, du 23/08/1999, J.O. du 5/01/1991).

¹⁷⁹ Article 1. « **Obligation de respecter les droits**»

¹⁸⁰ Article 21 : « **Droit à la propriété privée**»

¹⁸¹ Article 8 : « **Garanties judiciaires**»

¹⁸² Article 24 : « **Égalité devant la loi** ».

¹⁸³ Article 25 : « **Protection judiciaire** »

¹⁸⁴ Article 13: »**Liberté de pensée et d'expression** ».

¹⁸⁵ Le Chili a ratifié le 20.10.1971 la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 7 mars 1966, entrée en vigueur le 4.01.1969.

¹⁸⁶ L'art. 10.4 de l'API renvoie aux « *principes du droit international en la matière* ». La CDI constatait en 2001 que les articles concernant la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite « *ne sont pas censés énumérer toutes les conséquences d'un fait internationalement illicite, même d'après le*

Réponse aux sections III-C à III-E du Contre-Mémoire du Chili

La Décision N° 43 a eu non seulement pour objet les actions de CPP S.A. visées dans le présent arbitrage, mais a également eu pour conséquence de transférer la propriété de la rotative GOSS à des tiers.

Or, la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago, saisie du litige spécifique relatif à la restitution de la rotative GOSS n'a à ce jour toujours pas rendu d'arrêt sur cette restitution. Tout arrêt qu'elle rendrait sera privé d'effet du fait de la Décision N° 43. Il y a donc une situation de déni de justice. C'est dans ces conditions que les demanderesses ont soumis le litige relatif à la rotative au Tribunal arbitral par lettre du 4 novembre 2002, et ont demandé à la Cour de Santiago de se prononcer à statuer.

La preuve de ces faits se trouve dans les pièces produites dans la présente procédure (voir la liste dans la pièce C242).

I.I CHOIX DU FOR

Le **différend** portant sur les presses GOSS a pour sa part fait l'objet d'une notification écrite et suffisamment détaillée au Contralor Général le 22 mai 2002, exclusivement pour information¹⁹⁰, et d'un recours en bonne et due forme auprès de ce dernier introduit le 29 juillet 2002.¹⁹¹

L'action judiciaire née au Chili en octobre 1995 n'est pas identique au différend d'ordre juridique sur lequel porte la procédure arbitrale engagée le 7 novembre 1997, contrairement à ce que prétend la défenderesse.¹⁹² Tout d'abord, cette action interne concerne certains

droit international positif, et n'ont nullement pour objet de faire obstacle à la poursuite du développement du droit de la responsabilité des États. Par exemple, le principe de droit exprimé dans la maxime ex iniuria ius non oritur. À cet égard, l'art. 56 fait pendant à l'alinéa du préambule de la Convention de Vienne sur le droit des traités affirmant que 'les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la [...] Convention'. Cependant, les questions relatives à la responsabilité des États ne sont pas seulement régies par le droit international coutumier mais également par certains traités ; c'est pourquoi l'art. 56 renvoie aux 'règles de droit international applicables' » (CDI : La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (53^{ème} Session, 2001, commentaire à l'art. 56 de la CREFII, cit).

¹⁸⁷ Articles 4 et 7 CREFII, cit.

¹⁸⁸ Art. 3 CREFII, cit.

¹⁸⁹ Art. 14 CREFII, cit.

¹⁹⁰ Pièce C224.

¹⁹¹ Pièce C220.

¹⁹² Cfr le contenu de la demande de M. Pey auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago, du 4 octobre 1995, qui dément la prétention de la défenderesse (pièce N° 40 annexe au Contre-Mémoire du

intérêts spécifiques des parties demanderesses qui ont été explicitement exclus de leur consentement à l'arbitrage.¹⁹³ D'un autre côté le différend soumis à l'arbitrage du CIRDI ne fait pas l'objet de ladite action judiciaire interne. Celle-ci ne pouvait donc pas être un obstacle à la procédure arbitrale. Un Tribunal CIRDI était parvenu à une conclusion comparable dans la Sentence du 25 juin 2001 prononcée dans **l'affaire Alex Genin, Eastern Credit Ltd., Inc. And A.S. Baltoil c. la République d'Estonie** (points 330-335).

Néanmoins le 4 novembre 2002 une demande complémentaire a porté à la connaissance du Tribunal arbitral l'affaire GOSS dont connaissait la juridiction locale, alors que cette dernière était simultanément priée de s'abstenir pour deux raisons cumulatives: a) déni de justice ; b) application de la clause de la nation la plus favorisée -n.p.f. (art. 4.2 de l'API Espagne-Chili), en rapport avec l'art. 9.3 de l'API Suisse-Chili.¹⁹⁴

Dans **l'affaire ELSI** la CIJ avait défini la règle du choix de juridiction en termes qui montrent à quel point, dans le cas présent,

- la demande interne d'octobre 1995 sur la restitution des presses GOSS porte sur un sujet différent de celui de « la substance » du différend soumis à l'arbitrage international le 7 novembre 1997,
- la demande complémentaire du 4 novembre 2002 n'a été déposée qu'après avoir épuisé les procédures locales à l'encontre de la Décision N° 43, du 28 avril 2000:

« pour qu'une demande internationale [présentée au nom de particuliers qui sont des ressortissants ou de sociétés] soit recevable, il suffit qu'on ait soumis la substance de la demande aux juridictions compétentes et qu'on ait persévéré aussi loin que le permettent les lois et les procédures locales, et ce sans succès. »¹⁹⁵

3.02.2003). Celle-ci n'a pas produit la version française, le fragment traduit altère le sens du document.. Bien entendu, dans ladite demande on considère acquis que M. Pey a acheté CPP S.A., la propriété de cette dernière ne fait pas l'objet de la procédure relative à la GOSS pas plus que de la **Requête** d'arbitrage du 7 novembre 1997, contrairement à ce qu'affirme la défenderesse (page 10 du Contre-Mémoire cité). Les demanderesses n'ont jamais soulevé de litige concernant la qualité de propriétaire, seule le Fisc, au nom de l'État du Chili, l'a introduite dans la procédure locale après le dépôt de la procédure d'arbitrage auprès du CIRDI, contredisant ses propres positions affirmées, étayées et réitérées.

¹⁹³ Pièces N° 2 et 10 annexes à la **Requête** du 7 novembre 1997.

¹⁹⁴ Les API Suisse-Argentine et Suisse-Pérou contiennent une procédure similaire à celle de l'art. 9.2 de l'API Suisse-Chili.

¹⁹⁵ **Elettronica Sicula, C.I.J., Recueil** 1989, p. 46, par. 59.

La CIJ a ainsi considéré que la question de l'épuisement des recours internes est distincte, en principe, de celle du « fond ».¹⁹⁶

Seules les voies de recours internes qui sont « disponibles et efficaces » doivent être épuisées avant d'invoquer la responsabilité d'un État.

Les demanderesses ont soumis au Tribunal arbitral un fait différent de celui porté devant les juridictions chiliennes à savoir un dommage du fait de la situation juridique des demanderesses au Chili.

Contrairement à ce qu'avance le Chili, il ne s'agit pas de porter la même affaire devant le CIRDI en violation de l'article 26 de la Convention de Washington. En effet,

- dans la **pièce N° 48** annexe au Contre-Mémoire la défenderesses a inséré la version intégrale de la demande de M. Pey en restitution des presses GOSS, mais elle a amputé dans la version française la relation des faits et de l'objet de l'action, après quoi elle affirme, à tort, que l'objet de cette action serait « *exactement le même* » que celui de la présente procédure arbitrale (page 115 du Contre-Mémoire);
- dans les **pièces annexes N° 100 et N° 101** le Contre-Mémoire insère la Réponse et la Duplique du Conseil de Défense de l'État (CDE), les 17 avril et 9 mai 1996, à la demande de restitution des presses GOSS. Le Conseil non seulement ne met pas en doute, mais fonde toute la succession de son argumentation sur le fait que M. Pey était le propriétaire à 100% de CPP S.A. avant sa confiscation. La traduction de l'Etat du Chili a omis la date de ces documents et l'argumentation du CDE¹⁹⁷ ;
- dans la traduction des **pièces N° 103, 105, 106** l'État du Chili a supprimé également la date et les arguments ;
- dans la **pièce N° 107** il a attribué aux Arrêts de la Cour des 11 et 23 août 1999 ce qu'ils ne disent pas ;

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 48, par. 63.

¹⁹⁷ La version française intégrale de la Réponse du Conseil de Défense de l'État du 17.04.1996 figure dans la pièce C 181.

- dans la **pièce annexe N° 44** relative à la demande du 20.03.1995 devant la 21^{ème} Chambre Civile de Santiago, la défenderesse produit la version espagnole intégrale de la demande de M. Pey auprès de la 21^{ème} Chambre Civile de Santiago, le 20.03.1995, en restitution des fonds confisqués dans un compte d'épargne bancaire. Dans la traduction l'État du Chili a omis TOUS les faits et l'objet de cette demande. Et c'est sur la base de cette amputation que l'État du Chili prétend le 3.02.2003 que « *les Cours chiliennes ont accordé la restitution des biens confisqués à M. Pey en vertu du Décret Suprême N° 580, du Décret Exempte N° 276¹⁹⁸ et du Décret Suprême N° 1200.* »¹⁹⁹

II. Le déni de justice dans l'affaire GOSS entraîne la responsabilité internationale de l'État chilien

II.1 Faits

Dans leur **Réponse** du 18 septembre 1999 les demanderesses avaient exposé que le refus par l'État chilien de se soumettre au présent arbitrage, auquel il a pourtant consenti en signant la convention d'arbitrage, constituait un **déni de justice au sens du droit international public**.²⁰⁰

Les faits additionnels exposés le 4 novembre 2002 consistent dans

1. le **retard** exorbitant de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago à statuer sur le fond : dans la procédure, commencée en octobre 1995, il n'y pas eu de sentence;
2. le **rejet in limine litis** par la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago, le 2 octobre 2001, de la demande de mesures conservatoires à l'égard de la « Décision N° 43 », pour ce qui concerne les presses GOSS, rejet assorti d'un renvoi à la compétence de la Cour Suprême, s'agissant en l'occurrence de résoudre un éventuel conflit de compétences entre cette 1^{ère} Chambre et le Ministère des Biens Nationaux ;
3. le **rejet in limine litis** par la Cour Suprême du Chili, le 2 juillet 2002, du conflit de compétence entre ladite autorité administrative et la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago, formé le 5 juin 2002 par les

¹⁹⁸ Pièce C136.

¹⁹⁹ Annexe N° 44 et page 96 du Contre-Mémoire du 3.02.2003.

²⁰⁰ Points 1.24 à 1.25.2.7.1.

investisseurs espagnols avec énumération minutieuse des fondements légaux pertinents (pièces C218 et C217) ;

4. le **rejet *in limine litis*** par la Cour d'Appel de Santiago, le 6 août 2002, du recours en protection du droit constitutionnel à la propriété, dûment formé par M. Pey trois jours avant avec référence détaillée aux garanties constitutionnelles pertinentes (pièces C222 et C223),
5. le **rejet *in limine litis*** par le Contralor Général de la République, le 14 octobre 2002 (pièce C216), du recours dûment fondé des investisseurs espagnols le 29 juillet 2002 contre l'exécution de la Décision N° 43 pour ce qui concerne les presses GOSS (pièces C220 et C224)²⁰¹. Cette décision confirme le transfert à des tiers sans titre intervenu le 28 avril 2000, d'une manière totalement irrégulière, de la propriété des presses GOSS, alors que l'État du Chili avait pleinement connaissance des titres de propriété des investisseurs espagnols et de leur réclamation judiciaire portant sur cette matière.

II.2 Le déni de justice

Notons que tous ces rejets sont ostensiblement dépourvus du plus élémentaire souci de justifier leurs positions, et vont même jusqu'à se montrer en contradiction directe avec les données en jeu, ou à alléguer une absence de fondements, alors que la demande correspondante s'appuie méticuleusement sur les faits et les dispositions pertinents.

Ces faits ont mis en place une situation de **déni de justice** à l'égard des droits de la Fondation espagnole et de M. Pey sur les presses GOSS.

Le **déni de justice** est en lui même susceptible de recours à l'arbitrage (indépendamment du sort de la procédure interne ouverte en 1995), car le différend entre les investisseurs espagnols et l'État du Chili porte sur la restitution des presses GOSS, ou sa valeur de remplacement. Pour l'API Chili-Espagne, le fait d'avoir porté le différend devant la juridiction nationale n'est pas incompatible avec le recours à l'arbitrage du CIRDI lorsqu'on se trouve face à une situation de **déni de justice**.

En d'autres termes, dans les circonstances du **déni de justice consommé** le 14 octobre 2002 (décision du Contralor Général, pièce

²⁰¹ L'échange de lettres entre le Contralor Général et les demanderesses a été communiqué au Centre dans les lettres des 19 février, 27 avril 2001, et dans celle de la défenderesse du 4 janvier 2001.

C216), le recours à l’arbitrage du CIRDI peut trouver son fondement dans le seul API Espagne-Chili. L’expert de la défenderesse, Dr. Dolzer, ne semble pas s’être rendu compte de ce fait ni, par conséquent, de ses conséquences.

II.3 **Violation de l'API par le Chili**

En ratifiant l’API avec l’Espagne, l’État du Chili a volontairement créé une situation juridique et, en particulier, des droits et des obligations à l’égard des propriétaires espagnols, en particulier ceux relatifs à la non discrimination et à la non confiscation de leurs droits.

Cet engagement de l’État chilien impliquait l’existence d’un ordre juridique supra-conventionnel, celui des principes du Droit international Public et Privé, qu’il n’a pas respecté.

C’est une règle fondamentale du Droit International, codifiée par la **Commission de Droit International**²⁰², que

« Art. 14. Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale.

(...) 2 : « La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

3 : « La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation. »

« Art. 15. Violation constituée par un fait composite

- 1. La violation d'une obligation internationale par l'État à raison d'une série d'actes ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.*
- 2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale. »*

Ces règles ont été appliquées par un Tribunal CIRDI dans **l’affaire Mondev International Ltd v. US of America**, du 11 octobre 2002 (points 57 à 59).

²⁰² Projet de Convention sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite, Résolution 86/83, 12 Décembre 2001.

Le Tribunal arbitral a devant lui une expérience de relations internationales autour d'un investissement en devises dans une entreprise de presse. D'un côté les rapports de force, de volonté politique, dont l'État du Chili a fait une démonstration. D'un autre côté, la dimension normative, morale, du Droit International Public et Privé :

« *Le principe de l'unité de l'État veut que les actions ou omissions de tous les organes de l'État soient réputées être des actions ou omissions de l'État aux fins de la responsabilité internationale (...) pratiquement tout organe de l'État peut être l'auteur d'un tel fait. (...) La CIJ a elle aussi confirmé cette règle de manière catégorique dans l'avis qu'elle a rendu dans l'affaire du **Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme** : 'Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un État doit être regardé comme un fait de cet État. Cette règle...revêt un caractère coutumier'.²⁰³ Dans cette affaire, la Cour s'est intéressée principalement à des décisions de tribunaux nationaux, mais le principe vaut pour les faits des organes législatifs et exécutifs. Ainsi que la C.P.I.J. l'a dit dans l'affaire relative à **Certains intérêts allemands en haute-Silésie polonaise** (fond) : 'Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont (...) [des] manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives²⁰⁴'²⁰⁵ »*

Les actes commis par le Chili portent atteinte aux obligations assumées par l'État du Chili lorsqu'il a ratifié l'API avec l'Espagne. Ils n'ont respecté ni la loi interne, ni l'accès aux recours auprès des Cours de Justice, ni le standard international minimum d'un traitement juste et équitable, à savoir :

- s'abstenir d'adopter des mesures arbitraires,
- protéger la propriété,
- payer une compensation effective pour les biens expropriés,
- assurer les garanties procédurales et judiciaires d'un procès équitable,
- prendre soin d'écartier le déni de justice relativement à la conduite des affaires en cause,
- éviter l'oblitération du traitement de la nation la plus favorisée.

Lesdites décisions administratives et judiciaires ont été manifestement inadéquates, et ont enfreint l'API Espagne-Chili dans plusieurs de ses articles

²⁰³ C.I.J. Recueil 1999, p. 87, par. 62, avec un référence au projet d'articles sur la responsabilité des États, notamment à l'article 6, devenu l'article 4.

²⁰⁴ 1926, C.P.I.J., série A, n° 7, p. 19.

²⁰⁵ Commentaire de la CDI à l'art. 4 du Projet de Convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 53^{ème} Session, 2001, pages 89-90.

1. **art. n° 3.1:** devoir de protection de l'investissement; abstention de mesures non justifiées ou discriminatoires, délibérées ou de fait. Elles n'ont pas reconnu à M. Pey ni à la Fondation espagnole le droit d'exercer un recours aux Cours de Justice internes pour ce qui concerne la restitution des presses (tout en recourant à l'arbitrage du CIRDI pour ce qui concerne le différend portant sur d'autres droits relatifs à CPP S.A.), alors que cette faculté d'option avait été reconnue à d'autres victimes des confiscations (par exemple aux propriétaires du journal **Diario Color** de Concepción, au sud du Chili, doc. N° 10 anexo a la Memoria de 17.3.1999), et à M. Pey lui même dans l'affaire concernant la confiscation de son compte d'épargne bancaire, comme il a été attesté dans la présente procédure arbitrale²⁰⁶;
 - la discrimination vise spécifiquement à rendre impossible l'utilisation des presses GOSS et la publication du journal CLARIN, comme il a été manifesté dans la séance spéciale de la Chambre des Députés du 22 août 2002 (pièce 208) ;
 - l'expropriation des droits de la Fondation espagnole et de M. Pey par la « Décision N° 43 » a été adoptée sans indemnisation, aucune juridiction nationale n'a pu être saisie à l'encontre de cette Décision et ne pourra l'être. Cette impossibilité de fait, en elle même discriminatoire, est également une impossibilité de droit hautement illégale;
2. **art. n° 4:** traitement national juste, équitable, non moins favorable qu'aux investisseurs nationaux ou d'un pays tiers.

En effet, entre le 5 juin et le 14 octobre 2002

- a. la réalité de l'investissement de M. Pey en 1972-1973 dans les presses GOSS a été niée, à l'égal que dans la Décision du 28 avril 2000, alors qu'il aurait été reconnu conforme à la loi s'il n'avait pas été effectué par M. Pey;
- b. la validité de la cession des droits de l'investissement dans les presses en faveur d'une Fondation espagnole a

²⁰⁶ Vid. les Arrêts figurant dans les pièces N° 10, 11 et 12 annexes au Mémoire du 17 mars 1999 ; les Arrêts des 20.11.1997 et 20.03.1998, dans la pièce annexe à la communication du 19.12.1997, et l'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 14 mai 2002 dans l'affaire Pey c. le Fisc, portant annulation des Décrets à l'origine de la confiscation des biens de M. Victor Pey, pièce C 138.

- été niée, alors qu'elle serait valable pour des investisseurs nationaux;
- c. la nature facultative de l'invocation de la Loi N° 19.518, de 1988, a été nié à l'égard de M. Pey et de la Fondation espagnole, alors que le recours alternatif aux Cours de Justice a été reconnu aux ressortissants chiliens concernés et même à M. Pey dans l'affaire sur la confiscation de son compte d'épargne²⁰⁷;
 - d. l'État du Chili a dénié à la Fondation espagnole et à M. Pey les droits acquis à l'égard des presses GOSS découlant des contrats d'achat de CPP S.A. passés à Estoril et Genève en 1972. La validité et l'efficacité de ces contrats avaient été reconnus en 1974 par le Gouvernement chilien²⁰⁸, qui les avait produits en 1975 devant la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago. (On sait que cette dernière les a restitués à M. Pey le 29 mars 1995 avec l'assentiment de l'État du Chili);
 - e. la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago a dénié à M. Pey *in limine litis* le 14 novembre 2002, sans motivation aucune, la demande, déposée le 4 novembre précédent, de suspension de la procédure jusqu'à ce que le Tribunal arbitral prenne une décision concernant sa compétence, alors que depuis le 22 août 2002 les investisseurs chiliens en Suisse peuvent invoquer les avantages de l'article 9.3 de l'API Suisse-Chili;
 - f. la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago n'a pas encore statué sur le recours en reconsideration et subsidiairement en appel formé le 20 novembre 2002 contre son rejet, deux jours avant, de la demande de M. Pey du 4 novembre 2002 de laisser en suspens la procédure relative aux presses, en liaison avec le fait que, ce jour-là, l'affaire relative aux presses GOSS avait été porté à la connaissance du Tribunal arbitral ;

²⁰⁷ Voir l'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 14 mai 2002, pièce C138.

²⁰⁸ Cf les pièces produites par le Chili le 12.11.2002, en particulier a) le Rapport du Président du Conseil de Défense de l'État (CDE) au Ministre des Terres (Biens Nationaux), du 27 septembre 1974 ; b) le Rapport N° 541 du Conseil Juridique du Ministère de l'Intérieur au Ministre de l'Intérieur, du 15 octobre 1974, qui cite le Rapport dans le même sens du Président du CDE du 3 octobre 1974 (non produit) à l'appui du projet joint de Décret exempté N° 276, du 21.10.1974 (pièce C136); c) la communication du Ministre aux Terres (Biens Nationaux) au Ministre de l'Intérieur, du 15.11.1974 ; d) le Rapport N° 643, du 12.12.1974, du Conseil Juridique du Ministère de l'Intérieur au Ministre de l'Intérieur, avec le projet joint du Décret de confiscation du 10.02.1975 (pièce N° 1 annexe au Mémoire du 17 mars 1999).

g. bien entendu, la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago n'a pas encore statué, à cette date, sur la demande en restitution des presses GOSS dont elle connaît depuis octobre 1995.

3. **art. n° 5** : les droits de propriété et les intérêts des demanderesses sur les presses GOSS ont été niés, et les conditions de l'expropriation des droits sur ces presses n'ont pas été remplies. D'un côté, la « Décision N° 43 », du 28.04.2002, n'a nullement invoqué, pour pratiquer cette spoliation, ni l'utilité publique ou l'intérêt national, ni l'ordre public ou la raison d'État, et n'a pas plus respecté les dispositions constitutionnelles et légales ; d'un autre côté, les recours à une procédure judiciaire formés par la Fondation espagnole et M. Pey ont été tous rejetés *in limine litis*;
4. **art. n° 7**: infraction aux dispositions légales internes et, également, aux obligations découlant du Droit International, dans la mesure où elles ont violé
 1. la Convention Américaine des Droits de l'Homme, du 22 novembre 1969, qui fait partie de l'ordonnancement interne du Chili en vertu du Décret N° 853 (J.O. du 5 janvier 1991)²⁰⁹, en particulier
 - a) l'art. 1.1;
 - b) les articles 21(1) et 21(2) sur la propriété privée²¹⁰;
 - c) l'article 8.1, sur les garanties judiciaires et le droit à un procès équitable (*due process*);
 - d) l'article 24, sur l'égalité devant la loi;
 - e) l'article 25, sur la protection judiciaire ;
 - f) l'article 13, sur la liberté de pensée, d'expression, d'information et de presse, en rendant impossible la publication du journal CLARIN ;
 2. la Convention Internationale des Droits Civils et Politiques, du 19 décembre 1966, ratifiée par le Chili le 10 mai 1972 (J.O. du 29/4/1989) dans ses arts. 14 et 26.

²⁰⁹ Cf. l'Arrêt de la Cour d'Appel de Valparaiso du 11 mai 2001, Considérant N° 10, pièce C95.

²¹⁰ Pour ce qui concerne le droit de propriété comme droit fondamental, voir la Résolution des NN.UU. 43/123, de 1988 ; HIGGINS (R.) : « The Taking of Property by States », ICJ Recueil des Cours, The vol. 176, 1982, 375 ; Final Report on the Status of the Universal Declaration of Human Rights, ILA, Report of the 66th Conference, Buenos Aires, 1994, 29 *et seq.* ; RODRIGUEZ (L.V.) : The Right of Everyone to Own Property, Report, United Nations, doc. E/CN.4/1993/15, 37. Pour la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme voir l'Arrêt **Greek Refineries Stran** (1994) et FRIGO (M.): « Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio di attività economiche nella giurisprudenza della Corte de Giustizia », Riv. Dir. Int. Privato et proc., 1998, 1 *et seq.*

Aux effets de l'application de ces principes de Droit International dans la présente procédure arbitrale, nous invoquons l'art. 5 de la Constitution du Chili²¹¹ et, le cas échéant, la clause de la nation la plus favorisée figurant dans l'API Espagne-Chili en rapport avec les arts. N° 3.3 et 4.5 de l'API Chili-Belgique, selon lesquels le traitement et la protection de l'investissement “*ne sont, en aucun cas, moins favorables que ceux reconnus par le droit international*”, ni “*moins favorable que celui reconnu par le droit international*”.

5. art. 10.2 : les demanderesses ont également vu leurs prétentions repoussées pour une raison de fond, du fait que l'État du Chili n'a pas reconnu la litispendance de la **Requête** déposée au CIRDI le 7 novembre 1997 pour ce qui concerne l'indemnisation du *lucrum cessans* des presses GOSS, l'Etat du Chili enfreignant de la sorte l'art. 10.2 de l'API et l'art. 26 de la Convention invoqués par les investisseurs espagnols le 24 juin 1999 auprès du Ministère des Biens Nationaux (pièce C32).

Ces faits démontrent que la Fondation espagnole et M. Pey n'ont aucun recours judiciaire ordinaire effectif au Chili contre la « Décision N° 43 ».

De la sorte, la procédure introduite en octobre 1995 auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago est devenue futile, n'offre aucune perspective raisonnable de succès, aucune possibilité raisonnable de porter un remède effectif aux dommages découlant de la confiscation des presses GOSS, en particulier parce que les Tribunaux chiliens sont tenus d'appliquer les dispositions qui ont confisqué les droits des investisseurs espagnols (la « Décision N° 43 » du Ministère des Biens Nationaux, en particulier, comporte une exclusion de recours ultérieur).

²¹¹ «« *L'exercice de la souveraineté reconnaît comme limitation le respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. C'est un devoir des organes de l'Etat de respecter et de promouvoir ces droits, garantis par la présente Constitution, de même que par les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui se trouveraient en vigueur.* »»

II.3.1 Jurisprudence concernant la mise en œuvre sommaire ou biaisée de la justice ou de dispositions administratives

Les faits exposés ci-dessus, commis par le Chili ont configuré une situation de **déni de justice** dans le sens rappelé par le Tribunal CIRDI dans l'affaire **Azinian v. United Mexican States** :

*« a denial of justice could be pleaded if the relevant courts refuse to entertain a suit, if they subject it to undue delay, or if they administer justice in a seriously inadequate way (...) There is a fourth type of denial of justice, namely the clear and malicious misapplication of the law. This type of wrong doubtless overlaps with the notion of 'pretence of form' to mask a violation of international law ».*²¹²

Le Tribunal CIRDI dans l'affaire **Mondev International Ltd. v. U.S. of America** avait conclu pour ce qui concerne le déni de justice :

*« in the end the question is whether, at an international level and having regard to generally accepted standards of the administration of justice, a tribunal can conclude in the light of all available facts that the impugned decision was clearly improper and discreditable, with the result that the investment has been subjected to unfair and inequitable treatment. This is admittedly a somewhat open-ended standard, but it may be that in practice no more precise formula can be offered to cover the range of possibilities.”*²¹³

Dans l'affaire **ELSI** la Cour Internationale de Justice a décrit comme arbitraire la conduite montrant « *a wilful disregard of due process of law, ...which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety* ».²¹⁴

Dans la Sentence de l'affaire **AMCO v. Indonesia** le Tribunal CIRDI avait constaté le 31 mai 1990:

*«136. (...) as Commissioner Nielson reminded in the McCurdy case (op. cit., supra, para. 124, at Internal page 150) even if no single act constitutes a denial of justice, such denial of justice can result from “a combination of improper acts”. In the recent case of Electronica Sicula SpA (ELSI) (USA v. Italy), ICJ Reports, 1989, the International Court of Justice drew a distinction between unlawfulness in municipal law and arbitrariness under international law. The distinction it drew is, in the view of the Tribunal, equally germane to the distinction between procedural unlawfulness and a **denial of justice**. The Court stated that arbitrariness “is not so much something opposed to a rule of*

²¹² *Azinian v. United Mexican States* (1999) 39 ILM 537, 552 (para. 98, 99, 102, 103).

²¹³ *Mondev International Ltd. v. U.S. of America*, ICSID Case N° ARB(AF)/99/2, Sentence du 11 octobre 2002, point 127.

²¹⁴ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. of America v. Italy)*, ICJ Reports, 1989, p.15, p. 76 (para. 128), citant le jugement de la Cour dans l'affaire *Asylum*, ICJ Reports, 1950, p. 266, p. 284.

law, as something opposed to the rule of law” (ibid., para. 128). The test, said the Court, was “a willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety” (ibid.).

“137. It thus is necessary to decide whether the procedural irregularities and other background factors in this case amounted to a denial of justice, that would taint the decision of BKPM, regardless of whether BKPM might have had substantive grounds for its action against Amco. The first question is whether it is correct, as Commissioner Van Vollenhoven contended in the Chattin case, that acts of the judiciary alone can constitute a denial of justice. Most arbitral awards do not make this distinction in the context of denial of justice. While all those cases cited above happened to concern, at some phase, judicial decisions, the Tribunal sees no provision of international law that makes impossible a denial of justice by an administrative body. BKPM was an administrative, rather than a strictly judicial, body. It has not been argued to us by Indonesia that the acts of BKPM, taken in context, could not themselves constitute a wrong in international law, if unlawful, but that only a failure of the courts to rectify them could constitute such a wrong. And if one applies the test of the ELSI case “a willful disregard of due process of law”; or in the Idler case (the need for “ordinary justice”); or in the Chattin case (“bad faith, willful neglect of duty, or insufficiency of action apparent to any unbiased man”) it can be seen that the BKPM handling of PT Wisma’s complaint, which led in turn to the approval of the President of the Republic to the proposal for revocation, constituted a denial of justice.”²¹⁵

“151. The Tribunal notes that views on the basis of the Supreme Court decision go beyond the jurisdiction ratione materiae of the ad hoc Committee and are necessarily obiter; and cannot determine the matter for this Tribunal, which must decide the issue itself.”

La Sentence CIRDI du 21 novembre 1985 dans l'affaire **AMCO ASIA v. INDONESIA avait constaté que**

*« ... it's generally accepted in international law that a case of expropriation exists not only when a State takes over private property but also when the expropriating State transfers ownership to another legal or natural person”.*²¹⁶

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré le 15 décembre 1989, dans l'affaire **Mellaches and Others**, que « *a formal expropriation* » signifie une mesure visant un « *transfert of the property* ».²¹⁷

²¹⁵ ICSID Review, FILJ, vol. 3, num. 1, Spring 1988, page 604, produite dans la pièce D11.

²¹⁶ 25 ILM, 1985, point 1022 et ss., en particulier p.1025. Vid. Également CAMEAUX (P.)-KINSELLA (S.): Protecting Foreign Investments under International Law : Legal Aspects of Political Risk, 1997.

²¹⁷ ECHR, Series A, N° 169, para. 44.

Le Tribunal CIRDI dans l'affaire **AMT vs. Zaire**²¹⁸ avait trouvé que les clauses de protection prévues dans l'API Zaire-US (1984) accordant « *protection et sécurité* » aux investissements, avaient été enfreintes par le Zaire du fait qu'on n'avait pas empêché le saccage d'un investissement (responsabilité « *in vigilando* »).

Le Tribunal CIRDI de l'affaire **LETCO v. Liberia** avait considéré que la révocation d'une concession par le Gouvernement était illégale du fait qu'elle avait été adoptée « *not for a bona fide public purpose, was discriminatory and was not accompanied by an offer of appropriate compensation* ».²¹⁹

L'ancien Président de la Cour Internationale de Justice, M. Jiménez de Arechaga, avait constaté en 1978 que :

« (...) *lors du siècle en cours la responsabilité de l'Etat a finalement été reconnue pour les actes des organes judiciaires. Encore qu'il soit indépendant du Gouvernement le pouvoir judiciaire ne l'est pas vis-à-vis de l'Etat : la sentence d'un organe judiciaire émane d'un organe de l'Etat, de même qu'une loi promulguée par le législatif ou une décision adoptée par l'exécutif.*

La responsabilité de l'Etat pour les actes des autorités judiciaires peut être la conséquence de trois types différents de décisions judiciaires.

La première est une décision d'un tribunal national manifestement incompatible avec Les normes du droit international.

La seconde est ce qui est connu habituellement comme un « déni de justice ».

*La troisième se produit lorsque, dans des circonstances exceptionnelles et concrètes, un Etat est responsable d'une décision judiciaire contraire à la législation locale »*²²⁰

III. La clause de la nation la plus favorisée

Les demanderesses ont de plus invoqué le 4 novembre 2002 la clause de la nation la plus favorisée²²¹ et celle des conditions plus favorables figurant dans l'API Espagne-Chili (arts. 4.2 et 7), en rapport avec l'art. 9.3 de l'API Suisse-Chili. Car le traitement dont les investisseurs chiliens jouissent en Suisse à l'égard de leurs

²¹⁸ ICSID Rev., 1997, 1531 et ss.

²¹⁹ Arrêt du 31 mars 1986, 27 ILM, 1987, 648.

²²⁰ JIMÉNEZ DE ARECHAGA (E.): “International Law in the Past Third of a Century”, 159-1, Recueil des Cours (Curso general de Derecho Internacional Público), The Hague, 1978.

²²¹ Selon le Rapporteur de la CDI Pierre Pescatore, « *l'introduction dans les relations internationales de l'idée d'une politique économique globale, destinée à saisir dans leur cohésion les différents facteurs qui conditionnent les échanges internationaux, fait apparaître la clause, non plus comme un impératif général, mais plutôt comme un moyen parmi d'autres destiné à réaliser un objectif détermine, celui de l'égalité de traitement là où elle apparaît justifiée* », in »Travaux préparatoires » sur la clause de la nation la plus favorisée, 4^{ème} Commission, sep. 1969, A.I.D.I., Bâle, 1969, page 9.

investissements, en conformité de l'art. 9.3 de l'API Suisse-Chili, est également exigible par les investisseurs espagnols au Chili lorsqu'une décision sur le fond n'a pas été prise 16 mois après le dépôt de la demande.

L'invocation intervenue de la clause (n.p.f.) est ainsi cumulative par rapport aux motifs fondés sur la seule base de l'API Espagne-Chili visant la compétence du Tribunal arbitral pour connaître du cas de **déni de justice** soumis dans la demande complémentaire du 4 novembre 2002.

La clause n.p.f.

*« se réfère au traitement le plus avantageux possible dans une situation donnée : elle a pour visée de favoriser en quelque sorte le 'niveling par le haut', c'est-à-dire de généraliser toute faveur particulière qui pourrait être accordée à un État déterminé. C'est ce qu'on peut appeler la fonction positive de la clause. (...) La clause doit empêcher que certains États isolés puissent s'assurer un traitement plus favorable que la normale. C'est ce qu'on pourrait appeler sa fonction négative. Comme telle, la c.n.p.f. constitue un obstacle à l'octroi de préférences en faveur de certains États. Voilà quelles est dans la pratique des choses sa fonction fondamentale : la c.n.p.f. est utilisée avant tout avec la visée d'empêcher la création de régimes préférentiels. (...). Du point de vue juridique, il est correct d'analyser la clause comme conférant à son bénéficiaire des droits conditionnés, en ce sens que le contenu et l'effet successif de ces droits sont définis par référence aux droits accordés à n'importe quel pays tiers. (...) La c.n.p.f. 'classique' a pour but essentiel d'établir l'égalité de traitement entre les États, leurs ressortissants et leur commerce, dans un système régi par des ententes économiques exclusivement bilatérales. »*²²²

Dans l'API Espagne-Chili la clause n.p.f. est inconditionnelle, illimitée, les restrictions prévues dans les points 3 et 4 de l'art. 4 (accords de libre commerce et exemptions fiscales) ne sont pas pertinentes dans la présente procédure.

Subsidiairement, et en réponse aux déclarations de la délégation du Chili pour ce qui concerne la validité des décisions de la Cour Suprême du 2 juillet 2002, de la Cour d'Appel de Santiago du 6 août 2002 et du Contralor Général du 14 octobre 2002 sur le fond de l'affaire GOSS, dans l'hypothèse peu probable où le Tribunal arbitral trouverait acceptables ces objections nous invoquons aujourd'hui également la clause n.p.f. figurant dans l'API Espagne-Chili en rapport avec l'art. 10(3)(b) de l'API

²²² PESCATORE (P.) : cit., pages 21 et 34, souligné dans l'original.

Chili-Allemagne dont le point d’ancrage est, cette fois, l’existence de décisions enfreignant les dispositions de l’API :

“Article 10: (1) *Les divergences qui surgiraient entre l’une des Parties Contractantes et un ressortissant ou une société de l’autre Partie Contractante en relation avec un investissement selon le présent Traité devront, dans la mesure du possible, être réglées à l’amiable par les parties au litige.* (2) *Si une divergence au sens du paragraphe premier ne pouvait être réglée dans un délai de six mois à partir du moment de la réclamation [effectuée] par l’une des parties au litige, elle sera soumise, à l’initiative de l’une des parties, aux tribunaux compétents de la Partie Contractante dans le territoire de laquelle l’investissement a été effectué.*

(3) A l’initiative de l’une des parties au litige la divergence sera soumise à un Tribunal arbitral international :

- a) *s’il n’y a pas de décision sur le fond passé dix huit mois à compter de l’introduction du procès judiciaire prévu au paragraphe second du présent Article, ou*
 - b) *si, en présence d’une telle décision, l’une des parties au litige considère qu’elle enfreint les dispositions du présent Traité ; la procédure arbitrale devra être introduite dans un délai d’un an à compter de la notification écrite de la décision*
- (4) *Les dispositions des paragraphes 2 et 3 n’affecteront pas le droit des Parties à la controverse à soumettre, d’un commun accord, la divergence à un tribunal arbitral international*
- (5) *Dans les cas prévus aux paragraphes 3 et 4 du présent Article, les divergences entre les parties au litige seront soumises, sauf accord autre, à une procédure arbitrale dans le cadre de la Convention concernant le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements, du 18 mars 1965 »*

Et nous invoquons, également, le cas échéant, la faculté dont disposent les investisseurs chiliens en Hollande selon le Protocole 3 à l’article 9 de l’API Chili-Hollande :

“3. ad Article 9 *Without prejudice to the provisions of Article 9 intended to settle disputes between a Contracting Party and a national or corporation of the other Contracting Party, Chilean nationals or corporations who make or have made investments in the territory of the Kingdom of the Netherlands shall be entitled to submit any difference to an arbitration tribunal under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States (ICSID), done on March 18, 1965. This right may also be exercised if nationals or corporations have previously referred the differences to the competent courts in the Kingdom of the Netherlands, even if a decision has been taken on the matter.”*

IV. Le retard dans l’administration de la Justice

L’invocation de la clause n.p.f. n’interviendrait cependant qu’à titre subsitaire, pour le cas où le Tribunal estimerait que le **déni de justice**

n'aurait pas été démontré. Car dans ce cas là la disposition de l'art. 9.3 de l'API Suisse-Chili prendrait par elle-même tout son relief du fait que son application ne relève pas du **dénie de justice** mais du **retard** dans son administration.

V. Les infractions additionnelles

Ces « faits du prince » ont également enfreint les principes:

- *pacta sunt servanda*,
- de la bonne foi,
- de l'effectivité des clauses de protection des investissements prévues dans l'API Espagne-Chili, ainsi que
- le *favor negotii* et
- **les droits acquis**

découlant de l'investissement dans CPP S.A. en 1972 et de la décision de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, le 29 mai 1995, de restituer les titres de propriété et la totalité des actions à M. Pey estimant la propriété de ce dernier dûment établie selon la loi chilienne pertinente.²²³

Ces décisions sont, bien entendu, incompatibles avec les World Bank Guidelines.

VI. Le devoir de compensation

Ces faits imposent à l'État un devoir de compensation. Ils ne restent pas soumis au seul Droit de l'État et leur contrôle judiciaire passe, lui aussi, sur le terrain international.

L'État ne peut pas être juge en sa propre cause, juge et partie, les investissements en devises ne peuvent subsister dans les seuls rapports de force, de volontés de puissance.

Le déni de Justice étant la cause de la demande complémentaire d'arbitrage du 4 novembre 2002, l'État du Chili doit également

²²³ Pièce N° 21 annexe à la Requête d'arbitrage du 7 novembre 1997. Voir la Consultation sur ce sujet par M. Araya jointe à la présente Réplique.

compenser tous les frais découlant ou en rapport avec la procédure arbitrale, bien plus onéreux pour les demanderesses que ceux de la procédure locale.

VII. La compétence du Tribunal arbitral

Comme indiqué dans la lettre du 4 novembre 2002, ces faits et ces décisions présentent avec le CIRDI un rattachement suffisant dont le Tribunal a eu à connaître en partie pour l'examen de sa compétence sur le reste du litige.

Le Tribunal arbitral est compétent *ratione temporis, ratione materiae et ratione personae* aux dates où le **déni de justice** s'est mis en place (entre les 5 juin 2002--recours auprès de la Cour Suprême, pièce C218-- et 14 octobre 2002 --rejet *in limine litis* du recours formé le 29 juillet 2002 contre les décisions du Contralor des 23 et 24 juillet précédentes, pièces C220 et C216).

VII.I. Compétence *ratione temporis*

Le Tribunal est compétent *ratione temporis* selon l'art. 2(3) de l'API parce que le différend portant sur les presses GOSS et la Décision N° 43 est né après l'entrée en vigueur de l'API Espagne-Chile.

Vis à vis du Contralor Général, le différend est né le 29 juillet 2002, lorsque les demanderesses ont déposé un recours en bonne et due forme contre les décisions du Contralor des 22 et 23 juillet 2002 (pièce C220), après avoir informé ce dernier à propos des antécédents de l'affaire dans la lettre de protestation du 6 mai 2000²²⁴ et dans la communication du 22 mai 2002 (pièce C224).

“A dispute” in arbitration is to be understood not merely as subject matter within the scope of jurisdiction that is contested, nor even arguments that have been advanced in oral hearings and responded to. Argument is directed to supporting a dispute: it does not define the dispute. A dispute is defined by claims formally asserted and responded to in claim and defence, or in a counterclaim and reply to counterclaim –in other words, the causes of action.”²²⁵

²²⁴ Le Contralor Général a répondu le 27 novembre 2000 la lettre de protestation du 6 mai 2002.

²²⁵ **AMCO v. Republic of Indonesia:** Resubmitted Case. Decision on Jurisdiction, 10th May 1988, point 135, ICSID Rev., Foreign Investment Law Journal, vol. 3, num. 1, Spring 1988, page 135.

Vis à vis des organes judiciaires, le différend est né le 2 octobre 2001, lorsque la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago a rejeté *in limine litis* la demande de mesures conservatoires à l'encontre de la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, du Ministère des Biens Nationaux, et a statué que l'affaire relevait d'un conflit de compétences entre l'Administration et le Pouvoir Judiciaire dont la résolution était de la compétence de la Cour Suprême (pièce C219).

La controverse portant sur les presses GOSS et la Décision N° 43 n'avait fait l'objet d'une décision six mois après (art. 10.2 de l'API Espagne-Chili), car

- le 5 juin 2002 les investisseurs espagnols avaient porté ledit conflit de compétence devant la Cour Suprême du Chili, celle-ci l'a rejeté *in limine litis* le 2 juillet suivant (pièce C218),
- le 6 août 2002, la Cour d'Appel de Santiago rejetait *in limine litis* le recours en protection constitutionnelle formé le 3 août précédent (pièces C222, C223),
- le 14 octobre 2002, le Contralor Général rejetait *in limine litis* le recours formé en bonne et due forme le 29 juillet 2002 (pièces C220, C216).

On notera que l'art. 4.2 de l'API Espagne-Chili en rapport avec l'art. 9.3 de l'API Chili-Suisse, tous deux *leges spéciales*, n'exigent pas l'épuisement des recours internes pour soumettre le différend à l'arbitrage. Mais comme on vient de le voir ces démarches ont épuisé les recours internes contre la «Décision N° 43 » en rapport avec les presses GOSS.

VII.II Compétence *ratione materiae*

Le Tribunal arbitral est compétent *ratione materiae* parce que le différend d'ordre juridique est en relation directe avec un investissement que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre (cf. les communications adressées au Centre par les demanderesses les 4 et 12.11.2002).

Les droits de la Fondation espagnole et de M. Pey sur ces presses sont protégés par l'API Espagne-Chili.

L'investissement dans les presses GOSS est compris dans la définition de biens, droits et crédits (art. 1(2)) de l' API.

Cet investissement a été financé avec des US\$ empruntés à l'AID (US Government), en conformité de la loi chilienne en vigueur avant 1973²²⁶ (art. 2(2) de l'API).

Aux effets de la définition d'investissement nous invoquons, en conformité de l'art. 4.2 de l'API Espagne-Chili, l'API Chili-Belgique dont l'art. 1.2 dispose (pièce C 228):

« Le terme 'investissements' désigne tout actif quelconque et tout apport en numéraire, en nature ou en services, investi ou réinvesti directement ou indirectement dans tout secteur d'activité économique, quel qu'il soit (...) Aucune modification de la forme juridique dans laquelle les avoirs et capitaux ont été investis ou réinvestis n'affecte leur qualification d'investissement au sens du présent accord. »

et l'art. 2.3:

“3. Le présent accord s'applique aux investissements effectués même avant son entrée en vigueur sur le territoire de chacune des Parties contractantes par des investisseurs de l'autre Partie contractante. Il ne s'applique pas aux différends nés avant son entrée en vigueur. »

VII.III Compétence *ratione personae*

Le Tribunal arbitral est compétent *ratione personae* pour ce qui concerne la Fondation parce que celle-ci a la nationalité espagnole, et pour ce qui concerne M. Victor Pey parce que sa qualité d'espagnol « étranger » au Chili avait été valablement inscrite le 4 août 1998 au Registre de l'État Civil selon la voie diplomatique et hiérarchique conforme.

Aux effets de la détermination de la nationalité de M. Pey en rapport avec son investissement au Chili, on invoque la clause de la n.p.f. en rapport avec l'art. 7 de l'API Chili-Belgique :

*« art. 7.1): “ **Règles applicables.** 1. Lorsqu'une question relative aux investissements est réglé à la fois par le Présent Accord et par la législation nationale de l'une des Parties contractantes ou par des conventions internationales existantes ou souscrites par les Parties dans l'avenir, les investisseurs de l'autre Partie contractante peuvent se prévaloir des dispositions qui leur sont les plus favorables. »*

²²⁶ DFL N° 258 de 1960, Statut de l'Investisseur, pièce N° 16 annexe au Mémoire sur l'incompétence (la version française figure dans la pièce C 111).

Il ne fait aucun doute qu' à la date où le déni de justice est intervenu M. Pey avait la nationalité exclusive espagnole, tant selon le Droit International que soit selon le Droit espagnol (ce que le Chili ne conteste pas), et cela indépendamment du fait qu'il en était ainsi également selon le Droit chilien. Ce caractère exclusif a été reconnu

- par la Justice espagnole (Arrêt de la Cour Supérieure de Justice de Madrid, du 12 février 2001²²⁷; Arrêt du Juge du Registre de l'état Civil, du 20 novembre 1997)²²⁸;
- par le Parlement espagnol les 9 octobre 1996, 19 février 1997 et 16 juin 1999²²⁹ ;
- par l'Exécutif espagnol (Notes Verbales du Gouvernement espagnol au Gouvernement chilien des 7 juillet et 18 novembre 1998)²³⁰ ;
- ces dernières notifications, spécifiquement fondées sur la privation des droits dont M. Victor Pey avait fait l'objet de la part de l'État du Chili en 1973, ont en outre été acceptées et entérinées par la République du Chili dans l'inscription portée sur la fiche signalétique de M. Pey le 4 août 1998.

²²⁷ Cf. les pièces jointes aux communications au Centre des 14 avril 2000 et 19 février 2001.

²²⁸ Pièces C10 et C93.

²²⁹ Pièces C17, C16, C6.

²³⁰ Pièces C23 à C26

Section IV

LA DÉCISION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS DU 21 AOÛT 2002

Obligation primaire	Éléments du fait illicite	Date du fait illicite	Contenu de la responsabilité de l'État	Moyens de preuve
API Espagne-Chili, arts. 3, 4 et 10.3 Convention de Washington de 1965, art. 25(1), 26, 36.3, 44 en rapport avec la Règle d'arbitrage n° 15.1 <i>Pacta sunt servanda</i> Bonne foi	Décision de la Chambre des Députés, adoptée avec l'accord du Gouvernement: « <i>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 Centre International d'Arbitrages en matière d'Investissements (CIRDI)</i> ».	21 août 2002 Cette violation continue	Devoir d'exécuter l'obligation violée ²³¹ , de mettre fin au fait illicite si ce fait continue ²³² , de réparer	Pièce C208 (la version française a été communiquée le 23.10.2002)

Réponse à l'Avis du Dr. Dolzer

Comme déjà longuement expliqué dans le Mémoire complémentaire du 11 septembre 2002, la Chambre des Députés chiliens a adopté le 21 août 2002 une décision par laquelle ils déclaraient « *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 Centre International d'Arbitrages en matière d'Investissements (CIRDI)* ».

²³¹ Art. 29 du projet de CREFII (pièce C261): « **Maintien du devoir d'exécuter l'obligation.** Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation violée. »

²³² Art. 30 du projet de CREFII : « **Cessation et non-répétition.** L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation : a) d'y mettre fin si ce fait continue ; b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent. »

Cette déclaration ne fait que confirmer et aggraver les mesures de dépossession et le déni de justice dont ont fait l'objet les demanderesses.

Le Chili se passe d'ailleurs de commenter ce point.

La décision de la Chambre des Députés du Chili, du 21 août 2002, constitue un défi à la Convention de Washington, à la compétence et à l'autorité du Tribunal arbitral du CIRDI dans la présente procédure, car:

« *Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale* ».²³³

« *Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :*

- a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et*
- b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.* »²³⁴

« *La qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne* »²³⁵.

L'expression « *violation par l'État d'une obligation internationale existant à sa charge* », établie de longue date, s'applique aux obligations tant conventionnelles que non conventionnelles. Dans l'arrêt concernant la compétence dans l'**affaire Usine de Chorzów**, la C.P.J.I. s'est servie de l'expression « *violation d'un engagement* ».²³⁶

I. Le Légitif et l'Exécutif du Chili mettent en danger le système CIRDI lorsqu'ils dénient aux demanderesses le rang de sujets ou de bénéficiaires du droit international, et les réduisent à celui de victimes de la violation de ce droit

Le Chili a également enfreint les articles 3, 4 et 10.3 de l'API Espagne-Chili, les arts. 25(1), 26 et 36(3)²³⁷ de la Convention de Washington lorsqu'il a voulu interdire à la Fondation espagnole et à M. Pey

²³³ Art. 1 du projet CREFII, pièce C261.

²³⁴ Art. 2 (CREFII).

²³⁵ Article 3(CREFII).

²³⁶ **Usine de Chorzów**, fond, 1928, C.P.I.J., série A, n° 17, p. 29.

²³⁷ Le Rapport des Directeurs Exécutifs décrivait ainsi la portée de l'art. 36(3): « *20 (...) the Secretary-General is given the power to refuse registration of a request for conciliation proceedings or arbitration proceedings, and thereby to prevent the institution of such proceedings, if on the basis of the information furnished by the applicant he finds that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre (articles 28(3) and 36(3)).* » C'est nous qui soulignons.

- à partir du 7 novembre 1997, l'accès au CIRDI *in limine litis* au moyen de demandes formulées par le Gouvernement du Chili avant l'enregistrement de la Requête d'arbitrage²³⁸,
- à partir de la Décision du Tribunal arbitral du 8 mai 2002,
 - o les bénéfices d'une éventuelle décision favorable du Tribunal arbitral sur le fond de l'affaire (voir la décision de la Chambre des Députés du 21 août 2002),
 - o l'accès *in limine litis* simultanément à tous les organes de contrôle de la légalité du Chili (Contralor, Cour de Cassation, Cour d'Appel de Santiago, 1^{ère} Chambre Civile de Santiago).

I.I Le Chili se targue d' avoir eu accès au contenu des délibérations du Tribunal arbitral

La Règle d'arbitrage N° 15 dispose que « *les délibérations du Tribunal ont lieu à huis clos et demeurent secrètes* ».

Nous avons produit la preuve que le Ministre de l'Économie, le porte-parole du Parti Démocrate-Chrétien (au Gouvernement) et le porte-parole du Parti d'opposition Renovación Nacional ont rapporté officiellement à la Chambre des Députés, le 21 août 2002, ce qu'ils affirment être le contenu des délibérations au sein du Tribunal arbitral. Les demanderesses ignorent le contenu de ces délibérations, mais le Gouvernement et le Parlement chilien affirment en être au courant. Et le Chili va jusqu'à attribuer au Tribunal arbitral la prise d'une décision dont ce dernier déclarait, le 22 juin 2001, qu'elle n'avait pas eu lieu.²³⁹

Quoi qu'il en soit, le 7 janvier 2003 le Chili a communiqué au CIRDI son souhait de voir soumis à son contrôle le détail des frais et des dépenses engagées par le Tribunal arbitral dans l'accomplissement de sa fonction.²⁴⁰

Ces faits

²³⁸ Cf. la déclaration formulée par la délégation du Chili, pendant la réunion de constitution du Tribunal arbitral le 2 février 1999, relative à la visite rendu par le Ministre de l'Économie du Chili au Secrétaire Général du CIRDI, M. Shihatta.

²³⁹ Cfr l'Ordonnance de Procédure N° 3 en réponse aux communications du Chili au Centre des 2, 26 et 27 avril, 9 et 14 mai 2001.

²⁴⁰ Voir la communication du Chili portant date du 3 janvier 2003.

- portent atteinte à l'autorité et au respect dû au système d'arbitrage CIRDI,
- sont incompatibles avec la raison d'être de la Convention de Washington, qui est d'offrir un moyen de solution des controverses sur les seules bases du Droit, de l'indépendance du Tribunal arbitral et d'un procès juste et équitable.

L'État du Chili a l'obligation de mettre un terme à ce qui constitue bien un comportement illicite persistant, car on y trouve réunies les deux critères essentiels qui le caractérisent, à savoir « *que l'acte illicite ait un caractère continu et que la règle violée soit toujours en vigueur au moment de la commission* » du fait illicite.²⁴¹

I.II Les demanderesses ont respecté la Convention de Washington

Les actes commis par le Chili sont à l'opposé du comportement des demanderesses.

Celles-ci ont prouvé qu'elles avaient reçu le soutien unanime du Parlement Européen le 24 avril 1997²⁴², du Parlement et du Gouvernement espagnol les 9 octobre 1996 (C17) et 19 février 1997 (C16) sur des fondements légitimes, honorables et dépourvus d'occultations et de sous-entendus.

Toutefois, depuis le dépôt de la **Requête** d'arbitrage M. Pey et la Fondation espagnole on demandé aux divers États et organes de l'Union Européenne qui suivent la présente affaire de s'abstenir de toute démarche ou déclaration auprès des membres du Tribunal arbitral, du CIRDI et de la Banque Mondiale. Nous espérons que le Tribunal aura pu le constater.

En contraste, l'État du Chili a récusé M. le prof. van der Berg lorsque le 19 août 1998 il avait été nommé Président du Tribunal arbitral par le CIRDI. Le Chili a reproché au prof. van den Berg sa qualité de ressortissant d'un État membre de l'Union Européenne, motif incompatible avec les articles 14 et 40.2 de la Convention de Washington et qui montre à quel point le Chili fait de la nationalité un usage contraire aux principes de Droit International en la matière.

²⁴¹ Cf. la Sentence arbitrale dans l'affaire **Rainbow Warrior**, NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. XX (1990), p. 270, par. 114.

²⁴² Pièce N° 12 annexe à la **Requête** d'arbitrage, in fine.

SECTION V

Cette section traite des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de l'API et sur la base desquels la compétence du Tribunal a été contestée notamment au sujet de :

- la nationalité de M. Pey aux dates prévues par la Convention de Washington ;
- et la nationalité au titre de l'API [bien que cela soit valable pour toutes les réclamations].

La défenderesse fait ainsi abstraction de la position adoptée par l'État du Chili lors du Coup d'Etat de 1973. Oubliant que M. Pey avait été privé de la qualité de bénéficiaire de la Convention de Double Nationalité, le Chili estime que M. Pey est chilien. Or, le Chili a lui-même cherché à lui imposer cette Convention afin de mieux le priver de ses droits sur les entreprises de presse.

FAITS COMPOSITES INTERNATIONALEMENT ILLICITES ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI²⁴³

Obligation primaire	Circonstances du fait illicite	Date du fait illicite	Contenu de la responsabilité de l'État	Moyens de preuve
- <u>API</u> (arts. 1,7, 3 et 4); Convention de Washington (art. 25) ; <u>CDN</u> du 4.05.1958 ; <u>Principes</u> : - <i>Pacta sunt servanda</i> , - droits acquis, - bonne foi, - estoppel, - nul ne peut alléguer en son bénéfice une violation du droit commis par lui; Convention	Par ordre du Ministère chilien de l'Intérieur du 25 juin 1999, le Registre de l'état Civil a modifié, le 23 juillet 1999, l'inscription sur la fiche signalétique de M. Pey où il figure comme « étranger ».	23 juillet 1999 Cette violation continue	Devoir d'exécuter l'obligation violée, de mettre fin au fait illicite et de réparer	C96, C94, C146 (Arrêts de la Cour Suprême) La fiche signalétique de M. Pey, produite par le Chili après l'audience du 5.05.2000 (la version française figure en annexe à la communication des demanderesses du 3 décembre 2001, celle produite par le Chili est

²⁴³ *Art. 15 du Projet de Convention de Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI (CREFI), pièce C261*

<p>Américaine des DD.HH.²⁴⁴;</p> <p>Convention Univ. des DD.HH.²⁴⁵;</p> <p>Pacte intern. sur les droits civils et politiques, du 16/12/1996 (art. 16);²⁴⁶</p> <p>Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 7.03.1966 (art.5)²⁴⁷</p>				incomplète et son sens a été altéré)
---	--	--	--	--------------------------------------

Réponse à la section IV du Contre-Mémoire et aux experts MM. Dupuy et Nogueira.

Le Chili a prétendu éluder ses obligations à l'égard de la Convention CIRDI et de l'API Espagne-Chili en ordonnant au Registre de l'état Civil --sur demande du chef de la délégation du Chili dans la procédure arbitrale-- d'altérer l'inscription comme « *étranger* » dans la fiche signalétique de M. Pey. Voir la fiche signalétique produite par le Chili le 5.05.2000, et dont la version française, produite le 29.11.2001, a été dénaturée. La demanderesse a dû en produire la traduction intégrale le 3.12.2001. Le 23 juillet 1999, le Chili imposait donc l'application de la Convention bilatérale de Double Nationalité (CDN) à M. Pey, afin de le priver définitivement de son investissement.

²⁴⁴ Article 20 : » *Droit à une nationalité*. (...)3. *Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité.* »

²⁴⁵ Article 15 : « 1. *Tout individu a droit à une nationalité*. 2. *Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité* ». »

²⁴⁶ En vigueur au Chili depuis le 10 mai 1972. Article 16:” *Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.*”

²⁴⁷ Le Chili a ratifié cette Convention le 20 octobre 1971.

C'est là une attribution de la double nationalité irrégulière dans l'ordre interne²⁴⁸, une violation flagrante et grave de droits et obligations très significatifs, elle est contraire à l'objet et à la finalité de la CDN, de l'API et de la Convention de Washington. Cet acte ne peut produire les effets internationaux que revendique l'Etat du Chili.

Les thèses des experts de la défenderesse MM. Nogueira et Dupuy, leur développement dans le Contre-Mémoire du 3 février 2003, ne tiennent pas compte des faits de l'espèce, ni de principes bien établis du Droit International et du Droit local. Nous invitons le Tribunal arbitral à le constater ci-après et dans les Opinions jointes du Dr. Fernando Mariño, professeur titulaire de Droit International Public à l'Université Carlos III de Madrid, et de Me Victor Araya, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili.

I

STATUT PERSONNEL DES DEMANDEUSES AUX DATES PRÉVUES DANS L'ART. 25 DE LA CONVENTION DE WASHINGTON

Dans la tradition du Code Napoléon et de la doctrine personnaliste, au Chili aussi bien qu'en Espagne le statut personnel est déterminé par la nationalité de l'intéressé (art. 9.1 du CC espagnol²⁴⁹; art. 15 du CC chilien²⁵⁰).

Le statut personnel comprend la capacité, l'état civil, les droits et devoirs de famille et la succession *mortis causa*.

La loi nationale de la Fondation espagnole est celle de l'Espagne depuis sa constitution le 16 janvier 1990. Ce fait n'est pas contesté.²⁵¹

²⁴⁸ Cfr pièce D15, Section VII 3 à 5.

²⁴⁹ **Art. 9.1** del C. Civil español: “*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.*”

²⁵⁰ **Art. 15** del C. Civil de Chile: “*A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero. 1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; 2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.*”

²⁵¹ **Art. 28** du C. Civil espagnol : »*Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código.*»

La loi nationale de M. Pey était exclusivement l'espagnole à la date du 10 février 1975 où CPP S.A. a été confisqué, ainsi qu'aux dates critiques prévues dans l'art. 25 de la Convention de Washington (le 2 octobre 1997 --date de son consentement à l'arbitrage--, le 20 avril 1998 --date de l'enregistrement de la **Requête** d'arbitrage par le CIRDI), et à la date du 28 avril 2000 où la « Décision N° 43 » du Ministère des Biens Nationaux l'a spolié de tous ses droits sur CPP S.A.

Il est de nouveau nécessaire de rappeler que le 29 mai 1996 M. Pey a invoqué son droit aux bénéfices de l'API du fait qu'il avait la seule et exclusive nationalité espagnole.²⁵²

Le Chili a enfreint les articles N° 1 et N° 7 de l'API Espagne-Chili dès lors qu'il n'a pas respecté les obligations découlant du Droit International en ce qui concerne la nationalité espagnole exclusive de M. Pey aux dates critiques établies à l'art. 25 de la Convention de Washington et à la date de la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000.

Le Chili a enfreint les articles 3 et 4 de l'API Espagne-Chili en déniant à M. Pey sa nationalité espagnole²⁵³ en cherchant à lui imposer, le 23 juillet 1999, les bénéfices de la CDN dans le but de lui ôter toute protection effective, en le privant du fondement même à faire valoir ses droits et à accéder à la Loi des Nations.

I.I La charge de la preuve de la nationalité

Aux effets de l'API Espagne-Chili, *lex specialis*, son art. 1.1 attribue à l'État espagnol la compétence de déterminer, en conformité de son Droit, la nationalité d'un investisseur espagnol.²⁵⁴

L'API du 2.10.1991 est postérieur à la CDN du 24.05.1958, et à ce titre on devrait donner la priorité en la matière à la règle de l'art. 1.1 de l'API. En application de l'art. 30, par. 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, au cas où il y aurait une véritable contradiction entre

²⁵² Cf. la communication adressée par M. Pey au Ministre espagnol des AA. EE. le 29 mai 1996, pièce C20.

²⁵³ Selon l'art. 2(a) de la Convention Européenne sur la nationalité (1997, pièce C233): "'nationalité' désigne le lien juridique entre une personne et un État et n'indique pas l'origine ethnique de la personne", et selon son art. 2(b) « 'pluralité de nationalités' désigne la possession simultanée de deux nationalités ou plus par la même personne » (ETS N° 166, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997). Selon C. BATCHELOR, « At the international level, nationality is generally used to describe the recognition of an individual as legally attached to a particular State », in « Stateless and the Problem of Resolving Nationality Status », *International Journal of refugee Law*, vol. 10, num.1 / 2, 1998, page 159, note 5, pièce ci-jointe C 251

²⁵⁴ Cf. dans le même sens l'API Suisse-Chili, art. 1.a).

l'API de 1991 et la CDN de 1958 au sujet de la nationalité de M. Pey aux dates critiques prévues dans l'art. 25 de la Convention de Washington, l'API doit prévaloir.

En vertu de la clause de la n.p.f. de l'API Espagne-Chili nous constatons que selon l'art. 7 de l'API Belgique-Chili :

*« Lorsqu'une question relative aux investissements est régie à la fois par le présent Accord et par la législation nationale de l'une des Parties contractantes ou par des conventions internationales existantes ou souscrites par les Parties dans l'avenir, les investisseurs de l'autre Partie contractante peuvent se prévaloir des dispositions qui leur sont les plus favorables. »*²⁵⁵

Mais il n'y a pas de contradiction entre l'art. 1.1 de l'API et la CDN car la raison d'être de cette dernière est d'assurer à ceux qui y adhèrent volontairement un traitement à leur avantage, et non à leur détriment.

En tout état de cause, le 10.12.1996 M. Pey a fait connaître à l'Autorité compétente du Chili qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN.²⁵⁶ La latitude pour les ressortissants d'origine chilienne et espagnole est d'ailleurs la même pour y faire connaître leur adhésion à cette dernière que pour en faire connaître la cessation.

Une preuve de la non contradiction entre l'art. 1.1 de l'API et la CDN a été produite par l'État espagnol lorsque les autorités espagnoles ont déclaré que M. Pey ne bénéficiait pas de la CDN depuis 1974, et ce pour les raisons très précises, et ont demandé à l'État du Chili d'en prendre acte aux effets de l'invocation de l'API.²⁵⁷ L'organe compétent du Ministère chilien des Affaires Extérieures a transmis la demande du Gouvernement espagnol au Registre chilien de l'état Civil, qui le 4 août 1998 a inscrit, **sans l'ombre d'un doute**, d'après la voie diplomatique et hiérarchique conforme, que M. Pey était « étranger ». ²⁵⁸

²⁵⁵ Pour l'art. 1 de l'API Belgique-Chili (pièce C228) « *1. Le terme 'investisseurs' désigne : a) toute personne physique qui, selon la législation belge, luxembourgeoise ou chilienne est considérée comme national du Royaume de Belgique, du Grand-Duché de Luxembourg ou de la République du Chili, respectivement.* ».

²⁵⁶ Pièces C40 et C21.

²⁵⁷ Cfr les déclarations du Gouvernement espagnol du 9 octobre 1996 (pièce C17), 19 février 1997 (pièce C16), 22 mai 1997 (pièce C23), 16 juin 1999 (pièce C6), la requête adressée par M. Pey au Ministre espagnol des AA. EE. les 29 mai 1996 et 17 janvier 1997 (pièce C20), les Notes Verbales du Gouvernement espagnol au Gouvernement chilien des 7 juillet et 18 novembre 1998 (pièces C24 à C26).

²⁵⁸ Vid. D15, Section VII.

C'est à la République du Chili qu'incombe **la charge de prouver** que s'agissant de M.Pey, l'absence de la qualité de bénéficiaire de la CDN ne serait pas conforme au Droit International, et qu'il n'avait donc pas la seule et exclusive nationalité espagnole aux dates des 2 octobre 1997 et 20 avril 1998²⁵⁹. La Commission de Droit International constatait en 2002²⁶⁰

« That the burden of proof falls upon the State challenging nationality follows from the recognition that the State conferring nationality must be given a 'margin of appreciation' in deciding upon the conferment of nationality (see the advisory opinion of the Inter-American Court of Human Rights in the Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica²⁶¹) and that there is a presumption in favour of the validity of a State's conferment of nationality²⁶² ».

En conséquence, selon la CDI²⁶³ :

« Paragraph 2 therefore recognizes that a State against which a claim is made on behalf of an injured foreign national may challenge the nationality of such a person where his or her nationality has been acquired contrary to international law. Paragraph 2 requires that nationality should be acquired in a manner 'non inconsistent with international law'. The double negative emphasizes the fact that the burden of proving that nationality has been acquired in violation of international law is upon the State challenging the nationality of the injured person. »

Le Chili n'a pas produit la moindre preuve de ce qu'en conformité du Droit International, M. Pey disposait de la qualité de bénéficiaire des avantages de la CDN du 24.05.1958 aux dates prévues dans l'art. 25 de la Convention de Washington. Au contraire, les éléments versés aux débats montrent que M. Pey a cessé de bénéficier du régime de la CDN dès 1973. Rappelons, à cet égard, que selon les termes même de la CDN la qualité de bénéficiaire est une qualité qui s'entend dans les faits.

²⁵⁹ Dates du consentement de M. Pey à l'arbitrage du CIRDI et de l'enregistrement de la **Requête** d'arbitrage, respectivement.

²⁶⁰ Commentaire à propos du projet d'article 3(2) sur la protection diplomatique, rédigé dans les termes suivants : « *For the purpose of diplomatic protection of natural persons, a State of nationality means a State whose nationality the person sought to be protected has acquired by birth, descent, succession of States, naturalization or in any other manner, not inconsistent with international law* », in Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), Chapter V, Diplomatic Protection, page 177, point 8 (Rapporteur: Christopher J. R. Dugard).

²⁶¹ 79 International Law reports, pp. 302-3.

²⁶² R.Y. JENNINGS et A. WATTS (eds.) : Oppenheim's International Law, 9th ed. (1992), p. 856.

²⁶³ Commentaire à propos du projet d'article 3(2) sur la protection diplomatique, in Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), Chapter V, Diplomatic Protection, page 177, point 8, cit.

II. LE CONFLIT MOBILE ET LES DROITS ACQUIS

Il y a « conflit mobile », selon l'expression due à Bartin, lorsque l'élément de rattachement retenu par la règle de conflit connaît un déplacement ou une modification. On le rencontre principalement en matière de statut personnel, lorsque l'intéressé change de nationalité, de domicile ou de résidence ; et en matière de statut réel mobilier, lorsque le meuble est transporté d'un pays en un autre.

II.I Les droits acquis

Un premier système repose sur la notion de *droits acquis*. Celle-ci a été proposée comme la directive fondamentale d'un système de solution des conflits de lois : fondée sur le respect mutuel des souverainetés (Pillet) ou le respect de l' « efficacité internationale des droits » (Niboyet), elle signifie que les droits originairement constitués selon une loi donnée seront reconnus partout.

Ceci peut s'appliquer aux accords passés entre MM. Sainte-Marie et Pey à Genève le 2 octobre 1972 et à la perfection, le lendemain, du contrat d'achat et vente de la totalité des actions de CPP S.A. Ces droits originairement constitués en faveur de M. Pey selon la loi suisse le 3 octobre 1972, n'ont été transférés à personne depuis lors (ni conformément à la loi suisse ni à celle du Chili), jusqu'à la donation faite en faveur de la Fondation espagnole en 1989-1990.

De même selon la loi espagnole pertinente, la seule loi qui lui fût applicable face au refus de lui consentir le bénéfice de la législation chilienne prévue à la CDN, M. Pey a perdu, à la suite du 11.9.1973, la qualité de bénéficiaire de la CDN et s'est retrouvé avec la nationalité espagnole exclusive.

II.I.1 Analogie avec le conflit de lois dans le temps

Une autre analyse fait ressortir l'analogie du problème avec celui que soulève en droit interne la succession de deux lois. Elle transpose donc, en tant que de raison, les principes de solution dégagés pour ce type de conflit : non - rétroactivité de la loi nouvelle, interdisant de remettre en cause les modes d'acquisition des droits et leurs effets échus ; mais application immédiate de cette loi aux effets à venir, sous réserve des contrats en cours. Ainsi, ce qui a été accompli sous l'empire de la loi

d'origine sera reconnu ; mais la situation sera désormais régie par la loi que désigne actuellement la règle de conflit.

Ce raisonnement permet de tenir compte, en matière de statut personnel, d'un changement effectif de situation des intéressés. En matière de statut mobilier, il assure la sécurité des tiers : il les met à l'abri de la surprise que représenterait la revendication d'un droit constitué selon une loi étrangère et inconnue de la loi locale ou qui n'a pas fait l'objet de la publicité que celle-ci prévoit.

II.2 Spécificité du conflit mobile : interprétation de la règle de conflit

En matière de *statut personnel* les relations internationales impliquent les mouvements de personnes et un individu ne saurait être enchaîné à son statut personnel d'origine ; le principe d'application de la loi avec laquelle la situation présente les liens les plus étroits implique au contraire que les conséquences soient tirées d'un changement effectif de situation. Lorsque l'intéressé change de nationalité ou de domicile, le titre que présentait la loi qui s'appliquait antérieurement à lui diminue avec le temps ; plus celui-ci s'écoule, plus le conflit entre la loi d'origine et la loi nouvelle devient un faux conflit dans lequel la seconde a acquis un intérêt prépondérant à s'appliquer. Le fait de permettre le changement de rattachement, quel qu'il soit, implique que les conséquences en soient tirées.

En définitive, la solution du conflit mobile emprunte tantôt au souci de respect des droits acquis, tantôt à celui d'efficacité de la loi actuelle, en fonction des objectifs particuliers à la matière, tels qu'ils s'expriment dans la règle de conflit.

III. L'ATTRIBUTION PAR LE CHILI EN 1999 DE LA QUALITÉ DE BÉNÉFICIAIRE DE LA CDN EST CONTRAIRE À CETTE CONVENTION ET AU DROIT INTERNATIONAL

Le Chili a prétendu imposer à M. Pey le 23 juillet 1999 la qualité de bénéficiaire de la CDN aux fins de le priver de ses droits sur CPP S.A. au moyen d'une interdiction d'accès au CIRDI.

Une juridiction internationale peut légitimement refuser de reconnaître l'effet de l'ordre doublement illégal du 25 juin 1999, donné par le Ministère de l'Intérieur à la demande de l'avocat conduisant la

délégation du Chili dans la présente procédure²⁶⁴, à la Directrice du Registre chilien de l'état Civil d'altérer la fiche signalétique de M. Pey où il figure inscrit comme « *étranger* », selon mention pratiquée, nous le répétons, **sans l'ombre d'un doute**, d'après la voie diplomatique et hiérarchique conforme :

- a) l'art. 17 de la Loi chilienne du Registre de l'état Civil dispose que celui-ci ne peut pas modifier l'inscription portant sur la nationalité contre la volonté de l'intéressé si ce n'est en exécution d'une décision judiciaire.²⁶⁵
- b) Le Décret-Loi N° 1.094, du 19 juillet 1975, relatif aux étrangers au Chili, dans son art. 91(11) n'accorde au Ministère de l'Intérieur la compétence de déclarer la nationalité d'une personne **qu'en cas de doute** (« *déclarer, en cas de doute, si une personne à la qualité d'étranger* ») (« *declarar, en caso de duda, si una persona tiene calidad de extranjera* »)²⁶⁶. Le traitement de ce « *doute* » consiste à suivre la procédure établie dans le Décret N° 597, du 14 juin 1984 (J.O. du 24.11.1984), portant approbation du Règlement relatif aux Étrangers²⁶⁷ (Reglamento de Extranjería):

« *Art 177 : Il incombera au Ministère de l'Intérieur (...)*

« *...De déclarer, en cas de doute, si une personne a la qualité d'étranger. A cet effet les Services et Organismes de l'Etat devront fournir les antécédents et rapports qui seraient requis pour [assurer] la bonne décision dans chaque cas. Les décisions qui seraient émises en cette matière seront soumises à révision à la demande de l'intéressé dès lors qu'il fournirait de nouveaux antécédents. »*

En l'espèce, il est évident que le 4 août 1998, M. Pey ayant procédé selon sa volonté et par la voie conforme à cette fin, le Registre de l'état Civil a inscrit M. Pey comme étant « *étranger* » sans qu'il y ait eu aucune raison de consulter le Ministère de l'Intérieur.

²⁶⁴ Voir la Communication N° 5840 du Ministère de l'Intérieur, du 25 juin 1999, produite en espagnol par la délégation du Chili après la clôture des audiences orales du 5 mai 2000 (la version française a été produite le 29.11.2001, et celle de la fiche signalétique a été communiquée par les demanderesses le 3.12.2001 (celle produite par le Chili le 3.12.2001 étant incomplète ou manipulée).

²⁶⁵ Cfr. la Note produite le 15 octobre 2001 (section I.2) et la pièce D15, section VII.5.

²⁶⁶ Annexe N° 6 au Rapport de M. Nogueira produit par le Chili le 3.02.2003.

²⁶⁷ Pièce N° 17 annexe au Rapport de M. Nogueira.

III.I La nationalité ès-qualité de bénéficiaire de la CDN

Rappelons que :

- a) la double nationalité chilienne de M. Pey est exclusivement une nationalité ès-qualité de bénéficiaire de la CDN ;
- b) cette qualité est exclusivement —sous réserve d'adhésion— un statut constitué par la jouissance effective des bénéfices²⁶⁸ ;
- c) la CDN n'autorise pas l'État d'adoption qui a privé unilatéralement un particulier de la qualité —tout effective— de bénéficiaire de la CDN à la lui imposer ultérieurement au mépris de la législation de son Etat d'origine, sous l'emprise de laquelle il l'a lui-même rejeté par rupture de la CDN.

L'**effet continu** de cet ordre du Ministère de l'Intérieur et la modification de la fiche signalétique de M. Pey contre la volonté de ce dernier le 23 juillet 1999, constitue clairement une violation de l'art. 25 de la Convention de Washington et des arts. 1.1, 4, 5 et 7 de l'API Espagne-Chili.

La Commission de Droit International (CDI) vient de rappeler dans sa session de 2002 que

*« the acquisition of nationality must not be inconsistent with international law. Although a State has the right to decide who are its nationals, this right is not absolute».*²⁶⁹

La CDI fait état de la Convention de La Haye de 1930 à propos de certaines questions relatives au conflit de lois sur la nationalité, dont l'art. 1 prévoit :

« Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »

Ces trois principes ont été réaffirmés dans l'art. 3 de la Convention Européenne sur la Nationalité de 1997.²⁷⁰ Selon Carol BATCHELOR²⁷¹:

²⁶⁸ Cfr le Préambule de la CDN : « (...) *Ont décidé de conclure une Convention particulière sur cette question, pour conférer une validité effective aux principes énoncés...* ».

²⁶⁹ Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), cit, page 176, point 7.

²⁷⁰ Article 3 : »**Compétence de l'Etat**. 1. Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants. 2. *Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle*

« *This Convention is relevant not only within the Council of Europe member and observer States participating in its formation, but also for analysis of problems relating to nationality for individuals appearing elsewhere who originate from these States (...). Human rights law (...) acts as an additional basis, under international law, for defining principles relating to nationality* »

Le Préambule du Projet de Convention sur la nationalité des personnes naturelles et la succession d'États, de 1999, déclare :

« *that nationality is essentially governed by internal law within the limits set by international law (...) in matters concerning nationality, due account should be taken both of the legitimate interests of States and those of individuals.* »²⁷²

Dans son commentaire à ce Préambule la CDI a considéré que

« *as a result of this evolution in the field of human rights, the traditional approach based on the preponderance of the interests of States over the interests of individuals has subsided. Accordingly, the Commission finds it appropriate to affirm in the third preambular paragraph that, in matters of nationality, the legitimate interests of both States and individuals should be taken into account.* »²⁷³

La CDI a considéré en 2002 que

“*today, conventions, particularly in the field of human rights, require States to comply with international standards in the granting of nationality. This was stressed by the Inter-American Court of Human Rights in its advisory opinion on Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Political Constitution of Costa Rica, in which it held that it was necessary to reconcile the principle that the conferment of nationality falls within the domestic jurisdiction of a State ‘with the further principle that international law imposes certain limits on the State’s power, which limits are linked to the demands imposed by the international system for the protection of human rights’ (79 International Law Reports, p. 296)*”²⁷⁴

soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »

²⁷¹ BATCHELOR (Carol), op. cit., pp. 162 et 165.

²⁷² Draft Articles on Nationality of Natural Persons in relation to the succession of States, Report of the International Law Commission (1999), Chapter IV, page 3.

²⁷³ Ibid., page 11.

²⁷⁴ Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), cit., pages 176-177, p. 7. Les mêmes principes ont été rappelés dans le projet de Convention sur la nationalité et la succession d'États (CDI, 1999, pages 10 et 11 de la version en anglais).

III.II Le Chili a commis une fraude envers la loi chilienne, envers la loi l'espagnole et envers les normes internationales

En prétendant le 23 juillet 1999 que M. Pey avait toujours eu la nationalité chilienne depuis 1958 le Chili a commis une fraude envers la loi chilienne, envers la loi étrangère, envers les Conventions internationales applicables, au Droit International coutumier et envers les principes généraux de Droit reconnus en matière de nationalité, et en particulier envers les articles 1, 7, 3 et 4 de l'API Espagne-Chili ainsi qu'envers l'art. 25 de la Convention de Washington.

Une fraude envers la loi ‘de droit international’ s’opère par recours à une autorité publique, judiciaire ou administrative, priée d’exercer sa compétence dans une situation qui ne lui est pas rattachée par des liens suffisants.

En 1999 le délégué du Chili dans la présente procédure arbitrale a demandé au Ministère de l’Intérieur d’ordonner au Registre de l’état Civil d’altérer la fiche signalétique de M. Pey, alors qu’il y avait été inscrit comme *étranger* dix mois auparavant sans avoir soulevé le moindre doute. En accédant à cette demande le 25 juin 1999, le Gouvernement chilien visait à constituer un titre susceptible d’être reconnu dans l’ordre international, au détriment d’une loi qui prétend légitimement s’appliquer à la situation.

L’intention frauduleuse a été établie de manière objective par l’attitude des Autorités du Chili qui invoquaient auprès du Tribunal arbitral le 3 mai 2000, et, qui produisaient le 5 mai 2002 la modification de l’inscription en qualité d’*étranger* figurant sur la fiche signalétique de M. Pey, intervenue le 23 juillet 1999 en exécution dudit ordre du Ministère de l’Intérieur.

III.II.1 Une fraude envers la loi chilienne

1. le Chili n’a pas reconnu les conséquences juridiques du fait que l’art. 5 de la Constitution du Chili, selon l’expert du Chili Dr. Nogueira²⁷⁵, « *oblige non seulement à respecter les droits essentiels de la personne mais à les encourager* ». La Convention Américaine des Droits de l’Homme est incorporée à l’ordonnancement juridique interne du Chili et ses dispositions

²⁷⁵ Page 115 de l’Avis en Droit du Dr. Nogueira produit par le Chili le 3.02.2003.

prévalent sur les normes internes, dont le droit à changer de nationalité (art. 20.3) ;

2. le Chili n'a pas reconnu les conséquences juridiques qui, selon l'art. 6.3 de la Constitution du Chili de 1925²⁷⁶, en vigueur jusqu'à 1980, découlent du fait d'avoir méconnu la nationalité chilienne à l'égard de M. Pey en vertu des Décrets-Lois N° 3 et 5, du 11 et 12 septembre 1973, établissant l'État de Guerre, et du Décret-Loi N° 81, du 11 octobre 1973²⁷⁷, et d'avoir réduit ce dernier à une situation d'apatriodie *de facto*. Ces points ont été développés dans l'Opinion en Droit de Me Victor ARAYA, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili, ci-jointe ;
3. le Chili a commis le 23 juillet 1999 une fraude envers la CDN du 24 mai 1958, car
 - a) le 11 octobre 1973 l'État du Chili s'est placé en dehors de la CDN en privant M. Pey de la qualité de bénéficiaire, en lui dénierant le passeport et tous les autres bénéfices de la CDN, en lui interdisant d'entrer au Chili sous menace d'être condamné à la peine de mort par des Tribunaux Militaires habilités pour les temps de Guerre.²⁷⁸ Depuis lors M. Pey est resté en dehors du système CDN, le 18 juillet 1991 il avait manifesté son *animus* de maintenir son domicile au Vénézuela et en Espagne, et le 10 décembre 1996 il avait communiqué au Ministère de l'Intérieur du Chili qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de ladite Convention bilatérale;
 - b) la législation chilienne reconnaît le droit à renoncer à la nationalité chilienne aussi bien aux chiliens d'origine qu'aux chiliens naturalisés ;
 - c) la CDN du 24 mai 1958 reconnaît le droit à renoncer à ses bénéfices.²⁷⁹

²⁷⁶ La version française a été communiquée au Centre le 28 août 1998.

²⁷⁷ Pièces ci-jointes N° C 246 à C49.

²⁷⁸ *Ibid.*, arts.N° 1, 3, 4 et 5 du Décret-Loi N° 81, du 11 octobre 1973.

²⁷⁹ Il importe de noter ici que, selon les décisions de la DGRN espagnole, une telle renonciation opère comme mesure de publicité, aux fins de mise à jour des registres du pays d'adoption, en cas de cessation volontaire de la qualité de bénéficiaire de la CDN en dehors des conditions prévues par cette dernière . A fortiori elle opère de la sorte au cas de cessation imposée délibérément par l'Etat d'adoption en contradiction avec les termes de la CDN, même si, dans ce cas elle n'est évidemment pas exigible (Décisions des 29.11.1972 et 27.2.1979, pièces C28 et C29, respectivement)

L'État du Chili a essayé de dissimuler ces faits au moyen de documents faux ou manipulés produits le 3 février 2003, notamment dans la **pièce N° 19 annexe au Contre-Mémoire**, consistant en une photocopie d'un document sans références, sans date, sans signature, sans authentification. L'Ambassadeur du Chili à Lima, M. Juan Pablo Lira, l'attribue à un « *Vice-Ministre de l'Intérieur* » du Pérou. Ni son nom ni le fondement des données figurant sur la feuille jointe.

Les données de ce document sont fausses, et les Autorités du Chili en sont conscientes dès le moment que l'État du Chili lui-même a attesté auprès du Tribunal arbitral que M. Pey n'a pas voyagé du Pérou au Chili, ni du Chili au Pérou, les 29 janvier et 7 avril 1981.²⁸⁰

Il en résulte que :

1. L'État du Chili a commis une fausse déclaration en attribuant à l'État espagnol d'avoir remis à M. Pey 18 passeports différents entre le 11 juin 1974 et 1986.
2. L'État du Chili a commis un faux en prétendant qu'entre le 15 mars 1974 et 1986 M. Pey serait entré 20 fois et sortie 18 (sic) fois du Pérou « *toujours comme touriste* ».

En fait il est entré et sorti du Pérou comme **résident** depuis que le **15 janvier 1974** les Autorités du Pérou lui ont accordé ce statut. En plus

- a. dans les pièces C18 et C39 figure la preuve du fait que M. Pey était enregistré comme **résident** au Consulat d'Espagne à Lima entre le 24 mai 1977 et 1985,
- b. M. Pey produit également la preuve des faits suivants :
 - de sa Pièce Nationale d'Identité du Pérou conférée le 15 février 1974 en tant que **ressortissant espagnol**, de son statut de **résident** au Pérou et du renouvellement de son statut le 19 mars 1976, en 1978 et le 3 juin 1980 (pièce C254),
 - de son statut de contribuable au Pérou, en tant que **résident espagnol**, le 3 avril 1974, et de son permis de conduire délivré au Pérou le 9 juin 1976 en sa qualité de **ressortissant espagnol résident** au Pérou (pièce C225),

²⁸⁰ Doc. N° 9 anexo à la Réplique du Chili sur la Compétence y N° 21 anexo au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

- de son attestation d'inscription au Registre de Matricule des Espagnols au Consulat d'Espagne à Caracas, établie par le Consulat le 12.01.1984, valable jusqu'au 31.12.1985 (pièce C 256);
3. L'État du Chili a commis des faux en attribuant à M. Pey 14 numéros attribués à des supposés passeports qui n'ont rien à voir avec lui. Aux dates qui sont indiquées dans le document ses passeports ont été les suivants :
- **Nº 23895**, passeport d'urgence délivré par le Venezuela (pièce C253), et les passeports espagnols
 - **Nº 64.0666/74**, délivré le 11.06.1974, date d'échéance le 10.06.1979 (pièce C48),
 - **Nº 3927**, délivré le 10.05.1977, date d'échéance le 10.06.1979 (pièce C48);
 - **Nº 387/79**, délivré le 25.06.1979, date d'échéance le 24.06.1984 (pièce C48) ;
 - **Nº 23/84**, délivré le 16.01.1984, date d'échéance le 15.01.1989 (pièce C48).
4. L'État du Chili a fait de fausses déclarations en inventant des destinations imaginaires à partir du Pérou (physiquement impossibles):
- en Hollande (M. Pey n'y est jamais allé) ;
 - au Chili le 29 janvier et le 7 avril 1981 (en plus, sans être entré au Pérou entre les deux dates);
 - en France le 11.03.1976 (avec un Nº de passeport fabulé) et le même jour aux EE.UU. (avec un Nº différent, également fabulé) ;
 - entrée au Pérou les 17.05.1977, 11.03.1978, 7.04.1978, 12.10.1978, sans en être sorti entre temps ;
 - sortie le 16.11.1983 et le 29.03.1984 sans y être entré entre les deux dates;
 - sortie le 29.04.1985 et le 9.05.1985 sans y être entré entre les deux dates.
5. L'État du Chili a commis des faux en fabulant des entrées imaginaires au Pérou (physiquement impossibles) en provenance du Chili le 7.09.1983 et le 2.11.1983, sans être sorti du Pérou entre les deux dates, alors que M. Pey était interdit d'entrer au Chili depuis 1973 (pièce C 257).

L'État du Chili a essayé de dissimuler ces faits également en prétendant, dans son Contre-Mémoire du 3.02.2003 (section IV-D), que M. Pey aurait disposé, après son départ au Venezuela le 27 octobre 1973, d'un passeport chilien en vigueur, le N° 014078. La pièce C 252 ci-jointe prouve que ce Passeport avait été délivré le 2 octobre 1967, que sa date d'échéance était le **12 décembre 1971** et, par conséquent, il constitue une preuve additionnelle du fait que l'État du Chili avait confisqué à M. Pey le passeport en vigueur le 11 septembre 1973 (voir *infra* VIII.5).

III.II.2 Une fraude envers le Droit International

En voulant imposer la nationalité chilienne à M. Pey le 23 juillet 1999 les Autorités du Chili ont également commis une fraude envers les conventions internationales applicables, envers le Droit International coutumier et envers les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité, dans la mesure où

1. l'État du Chili n'a pas reconnu le droit légitime de M. Pey à faire savoir qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN (le 10 décembre 1996, afin de mettre en concordance la réalité hors Registre et les Registres chiliens), alors que ce droit est reconnu
 - a. par la CDN du 24 mai 1958,
 - b. par l'art. 20 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme²⁸¹, qui accorde la primauté à la nationalité de l'État *ex iure soli*²⁸² ;
 - c. la Convention Internationale sur les Droits Civils et Politiques, du 16/12/1966, dont l'art. 16 reconnaît le droit de tout être humain à la reconnaissance de sa personnalité juridique²⁸³, et par
 - d. la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (art. 15).
2. L'État du Chili ne peut pas appliquer des mesures qui sont en conflit avec les principes internationaux relatifs à l'acquisition, la perte ou le déni de la nationalité, énoncés dans la Convention de La

²⁸¹ **Art. 20** : »*Derecho a la nacionalidad.- 1.Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.*”

²⁸² Cette Convention a été incorporée à l'ordonnancement juridique chilien par le Décret N° 873 de 1990, du Ministère des AA. EE., publié dans le J.O. le 5 janvier 1991.

²⁸³ Cette Convention a été ratifiée par le Chili le 10 mai 1972 (Décret N° 778, du 30/11/1976, J.O. du 29/4/1989).

Haye de 1930, dans la Convention Européenne sur la nationalité de 1997²⁸⁴ et dans la jurisprudence de la CPIJ et de la CIJ.

III.II.3 Une fraude envers la loi étrangère au Chili

L'État du Chili n'a pas reconnu qu'en conformité de la loi du Vénézuéla et de l'Espagne M. Pey avait depuis le 4 juin 1974 sa résidence et son domicile en Espagne et au Vénézuela, en qualité de ressortissant exclusivement espagnol.

Le Chili a également commis une fraude envers la loi espagnole, pour qui

- a. les espagnols ont droit de renoncer aux bénéfices de la CDN du 24 mai 1958²⁸⁵ hors du cadre de l'alternance prévue dans ladite convention. Et également dans le cadre de cette alternance, sans que le Chili ait jamais fait objection à cette application de la CDN. *A fortiori* M. Pey est exclusivement espagnol depuis que le 4 juin 1974, il a été réinséré dans sa seule et exclusive nationalité espagnole par la volonté délibérée de l'EdC, après avoir été éjecté du système de la CDN par les Autorités chiliennes ;
- b. M. Pey avait valablement fait connaître le 10 décembre 1996 qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN²⁸⁶, et
- c. l'État espagnol a valablement constaté qu'il avait exclusivement la nationalité espagnole aux dates critiques établies à l'art. 25 de la Convention de Washington.²⁸⁷

Cette fraude des Autorités du Chili envers la loi étrangère n'a pas été sanctionnée au Chili. Ce qui s'explique plutôt par des motifs politiques (cf. le débat à la Chambre des Députés du 21 août 2002) que

²⁸⁴ Pour Carol Batchelor: « *In the view of the author, who participated in the drafting, the text of the 1997 European Convention on Nationality reflects a largely successful effort to incorporate and build upon the principles contained in the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness* », in « Stateless and the Problem of Resolving Nationality Status », *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, num. 1/2, 1998, p. 158, cit. (pièce C251).

²⁸⁵ Cfr l'arrêt de la Direction Générale aux Registres et au Notariat, du 27 février 1979, pièce C29.

²⁸⁶ Cfr les pièces C23 à C26.

²⁸⁷ Cfr l'Arrêt du Tribunal Supérieur de Justice de Madrid, du 5 février 2001, entérinant la communication du représentant de l'État du 14 avril 2000 qui reconnaît la nationalité exclusive de M. Pey (pièces communiquées les 19.02.2001 et 14.04.2000, respectivement), dont les antécédents figurent dans la pièce C20.

par quelqu'incompatibilité que ce soit d'une telle sanction avec les conceptions locales.

Le Chili a ainsi commis une fraude envers l'ordre juridique international, qui doit être protégé d'un résultat obtenu par de tels moyens.

La sanction de ce comportement exige que l'acte frauduleux (l'altération de la fiche signalétique de M. Pey, contre sa volonté, au Registre de l'état Civil et sans intervention judiciaire) soit soumis aux normes qu'on a cherché à éluder, à savoir

- à la CDN du 24.05.1958, dont M. Pey avait été éjecté en application du Décret-Loi N° 81, du 10 octobre 1973, dont l'adhésion est facultative et aux bénéfices de laquelle on peut renoncer, et en tout état de cause,
- à l'art. 3 du Décret N° 853 (J.O. du Chili du 5.01.1991), qui permet de renoncer à la nationalité chilienne selon la Jurisprudence du Chili (pièce C95, Considérant N° 10).

La sanction de la fraude envers la loi remplit, en Droit International privé, les fonctions suivantes :

- d) servir de moyen pour assurer l'équilibre indispensable entre l'autorité des différents ordonnancements et les exigences d'autonomie et de liberté que ces derniers reconnaissent aux particuliers, et qu'impose la nature du trafic externe,
- e) éviter la dénaturation des règles de conflit,
- f) contribuer à la coordination des systèmes juridiques en imposant une « indigénisation » artificielle à des situations qui, de par leur nature, sont *externes*, et en évitant que soit altérée la localisation que les règles de conflit avaient prévus en fonction des éléments réels, et non fictifs, de chaque cas de trafic externe.

IV. L'ABSENCE DE LA QUALITÉ DE BÉNÉFICIAIRE DE LA CDN EST OPPOSABLE À LA RÉPUBLIQUE DU CHILI, ET DONC LE STATUT ÉTRANGER DE M. PEY

1. à la date de la confiscation de CPP S.A. (10.02.1975),
2. à celle de la confiscation de tous ses biens et actions (25.11.1977),
3. à celle de la cession de 90% de ses droits à la Fondation espagnole,
4. à celle du consentement à l'arbitrage le 2 octobre 1997, et
5. à celle de la « Décision n° 43 » le 28 avril 2000.

IV.1 l'application de l'API Espagne-Chili et de la Convention de Washington est rattachée à la nationalité des investisseurs

La nationalité de l'investisseur est le point de rattachement de la Convention bilatérale de l'API Espagne-Chili (art. 1) et de la Convention de Washington (art. 25).

L'art. 1 de l'API renvoie à la Loi espagnole pour déterminer la nationalité de l'investisseur aux effets de l'application de l'API.

En Droit espagnol (et chilien) le statut personnel de l'investisseur est déterminé par sa loi nationale (et non par le domicile), et la loi nationale est déterminée par la nationalité (et non par le domicile).

En ce qui concerne M. Pey, le Chili n'a pas contesté la nationalité *iure sanguinis* et *iure soli* de l'investisseur M. Pey. Le Chili n'a pas contesté non plus que celui-ci a toujours eu la nationalité espagnole, sans interruption, depuis sa naissance jusqu'aujourd'hui

Le Chili n'a pas contesté que M. Pey fait partie des espagnols qui se sont identifiés aux valeurs républicaines et démocratiques, et qui sont arrivés au Chili le 3 septembre 1939 à bord du bateau « Winnipeg ». La profondeur et la force de l'attachement à la nation espagnole, à sa culture, à son histoire, de la part des républicaines Espagnols, qui ont toujours voulu demeurer espagnols et maintenir leur loyauté envers leur patrie tout en vivant à l'étranger, sont bien connues (Picasso, Pablo Casals, Manuel de Falla, etc.).

Le Chili n'a pas contesté la qualité VOLONTAIRE de l'adhésion de M. Pey aux bénéfices de la Convention de Double Nationalité entre l'Espagne et le Chili, du 24 mai 1958, à partir du 11 décembre 1958.

M. Pey a pour sa part démontré

1. que les rapports entre lui et l'État chilien étaient de nature volontaire et institutionnelle, régis par la Convention de double nationalité du 24 mai 1958 ;
2. que l'État du Chili avait rompu le 11 septembre 1973 le lien juridique et sociologique constitué par l'application de la Convention bilatérale hispano-chilienne du 24 mai 1958 et M. Pey, en déniant à ce dernier tous les avantages de cette Convention ; en d'autres termes,
3. que le Chili après le 11 septembre 1973 a fait abandon de ses droits et obligations à l'égard de la CDN pour ce qui concerne M. Pey,
4. que l'État du Chili l'avait réduit à la condition d'apatriodie *de facto* à partir du 11 septembre 1973,
5. que pour préserver sa liberté et sa vie il avait dû se réfugier le 14 septembre 1973 à l'Ambassade du Vénézuéla au Chili,
6. qu'il ne fait donc pas de doute que les termes de la CDN n'ont pas été respectés par l'État du Chili. Il n'est ni licite ni moral qu'ayant commencé par violer le propre ordonnancement juridique de la CDN, l'État du Chili en vienne ensuite à demander sa protection. C'est une règle élémentaire de Droit, liée aux racines les plus profondes de la justice, que qui commence par faire preuve de turpitude en demeure entaché, et ne puisse requérir la protection des normes qu'il a lui-même sciemment violées. Agir de la sorte revient à opérer une double fraude envers la loi : on commence par une fraude envers la législation chilienne et on poursuit en prétendant que les lois, objet de cette fraude, devraient servir de couverture pour opérer une fraude envers la loi espagnole et les autres normes externes au for chilien.
Ce point est développé dans l'Opinion en Droit du prof. Fernando Mariño ci-jointe.
7. que l'art. 12 de la Constitution du Chili et la Jurisprudence de la Cour Suprême du Chili assimilent le déni du passeport chilien par l'Administration à la méconnaissance de la

nationalité chilienne²⁸⁸, contrairement à ce qu'affirment la défenderesse et ses experts;

8. que le 31 mai 1974 M. Pey est arrivé en Espagne avec un passeport d'urgence délivré par le Vénézuela ;
9. que les normes de droit international privé de l'Espagne disposent, selon l'art. 9.9. du Code Civil:

« Aux effets du présent chapitre, relativement aux situations de double nationalité prévues dans les lois espagnoles on s'en tiendra à ce que déterminent les traités internationaux, et, si elles n'établissent rien, on donnera la préférence à la nationalité coïncidant avec la dernière résidence habituelle, et, à défaut, à la dernière [nationalité] acquise. »

10. que le 4 juin 1974 M. Pey avait établi son domicile en Espagne, qu'il l'y a maintenu depuis lors, et qu'il a été rétabli dans la pleine jouissance de sa nationalité espagnole, seule et exclusive. Ceci a été attesté par les Autorités judiciaires, administratives et politiques espagnoles, à savoir
 - i. dans les pièces d'identité nationale établies par les Autorités de l'Espagne depuis le 4 juin 1974²⁸⁹,
 - j. par les Autorités du Pérou et du Vénézuela, les pays où M. Pey a également établi sa résidence. Au Pérou en qualité de **personne sans nationalité** le 15 février 1974 (pièce C254) en conformité du passeport d'urgence N° 23895 **pour étrangers sans nationalité** délivré par le Vénézuela le 12 février 1974 (pièce C253), et au Vénézuela à partir du 28 janvier 1975 et jusqu'au 31 août 1996 (pièce C48) ;
 - k. par l'Ambassade de la République Dominicaine à Lima le 12 octobre 1979 (pièce C51) ;
 - l. par les déclarations du Ministère espagnol des AA EE. auprès du Parlement espagnol ;²⁹⁰

²⁸⁸ Cfr les Arrêts cités dans la pièce D15, section VI-4 et ceux figurant aux pièces N° 8, 22 à 25 annexes à l'Opinion de M. Nogueira, expert du Chili.

²⁸⁹ Cfr dans la pièce n° 5 annexe à la **Requête** d'arbitrage la Pièce Nationale d'Identité espagnole de validité permanente. Les Pièces Nationales d'Identité délivrées depuis le 4 juin 1974 ont été retenues par l'Administration au moment de leur renouvellement correspondant, en conformité de la législation espagnole.

²⁹⁰ Pièces C17, C16.

- m. dans la décision du Juge du Registre de l'état Civil espagnol du 20 novembre 1997, où il est déclaré que M. Pey avait établi son domicile en Espagne le 6 juin 1974;²⁹¹
- n. dans l'Arrêt de la Cour Supérieure de Justice de Madrid du 5 février 2001, qui a validé l'affirmation dans le même sens formulée par la représentation de l'État dans la même procédure²⁹²;
- o. par les Autorités consulaires espagnoles au Pérou et au Chili, où M. Pey s'est inscrit comme exclusivement espagnol pendant les années 80 et 90 (pièces C39, C38);
- p. par les communications que le Gouvernement espagnol a adressées au Gouvernement chilien en 1998²⁹³ (accompagnées des pièces motivant clairement la privation de sa qualité de bénéficiaire de la CDN en vertu des actes unilatéraux de l'Etat du Chili fin 1973²⁹⁴ (Décret-Loi N° 81, du 11 octobre 1973, et son contexte).
11. que depuis 1973 M. Pey n'a maintenu aucun lien de rattachement à l'égard de l'État du Chili, que l'entrée dans ce pays lui était interdite²⁹⁵ et qu'il n'y a plus voyagé jusqu'à la défaite électorale du régime Pinochet en 1988, ce que l'État du Chili a reconnu²⁹⁶;
12. que les Autorités du Chili et du Vénézuela avaient reconnu que M. Pey avait été déchu des avantages de ladite Convention, et par conséquent ne lui avaient pas reconnu la double nationalité chilienne. Ceci est prouvé par le fait que le Vénézuela a délivré à M. Pey un passeport d'urgence pour des **étrangers sans nationalité accréditée**, portant date du 8 janvier 1974²⁹⁷;

²⁹¹ Pièce C10.

²⁹² Cf les communications adressées au Centre les 14 avril 2000 et 19 février 2001.

²⁹³ Pièces C24 à C26.

²⁹⁴ Il convient de noter que le refus de passeport et l'interdiction de libre entrée au Chili découlaient du Décret Loi N°81 du 11 octobre 1973, sans besoin d'aucun Décret spécifique ni de décision de justice. Cf Consultation de M. Araya sur le rapport de M. Nogueira.

²⁹⁵ Cfr la pièce ci-jointe C 257

²⁹⁶ Pièce N° 9 annexe au Mémoire sur l'Incompétence du 27 décembre 1999.

²⁹⁷ Pièce C15

13. que les Autorités du Vénézuéla et M. Pey avaient constaté que le statut personnel de ce dernier n'était plus régi par ladite Convention hispano-chilienne. Ceci est prouvé par le fait que le 28 janvier 1974 M. Pey a reçu une Carte d'Identité du Vénézuéla où il figure comme "espagnol de passage (transeunte)"²⁹⁸. Alors que le dernier domicile de M. Pey était au Chili, si celui-ci n'avait pas été exclu des avantages de la Convention du 25.04.1958 il aurait figuré comme "chilien" dans la Carte d'identité du Vénézuéla (la CDN suit le principe du domicile) ;
14. que les Autorités de l'Espagne et M. Pey avaient constaté que le statut personnel de ce dernier n'était plus régi par ladite Convention hispano-chilienne. Ceci est prouvé par le fait que le 4 juin 1974 M. Pey a reçu la Carte d'Identité espagnole N° 2703339 où il figure, bien entendu, exclusivement comme espagnol;²⁹⁹
15. que M. Pey ne bénéficiait pas de la CDN et qu'il était pour l'État du Chili exclusivement espagnol à la date du Décret confiscatoire N° 165, du 10 février 1975, du Ministère de l'Intérieur. Ceci est confirmé
- a. dans la communication du Conseil de Défense de l'État peu après le **29 octobre 1974** (la date exacte ne figure pas dans la copie produite par le Chili le 12.11.2002) on se réfère à M. Pey comme « *espagnol* » ;
 - b. dans la « Communication Secrète N° 45 » que le Ministre des Terres et des Biens Nationaux avait adressée au Ministre de l'Intérieur le **15 novembre 1974** afin de confisquer les biens de CPP S.A, où M. Pey est qualifié de « *ressortissant espagnol* »³⁰⁰ ;
 - c. dans la plainte que M. José Manuel Beytia Barrios, Directeur National du Service des Impôts Internes, avait déposée le **1^{er} septembre 1975** auprès la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, où il affirme que

²⁹⁸ Pièce C38.

²⁹⁹ Pièce N° 7 annexe à la Requête d'arbitrage.

³⁰⁰ Cette pièce a été produite par la délégation du Chili le 12 novembre 2002.

l'achat de CPP S.A. en 1972 avait été réalisé « par *le ressortissant espagnol* M. Pey »³⁰¹.

Or aucune Administration, institution nationale ne désigne comme « ressortissant étranger » une personne à laquelle l'État reconnaît sa nationalité ;

16. qu'à la date dudit Décret confiscatoire les Autorités du Chili étaient pleinement conscientes, et avaient publiquement reconnu, que M. Pey avait acheté et payé 100% des actions de CPP S.A.³⁰²;
17. que pendant les années 1980 M. Pey continuait à être interdit de droit d'entrer librement au Chili³⁰³, abolition continue d'un droit constitutif des bénéfices de la CDN;
18. que le 18 juillet 1991 M. Pey a tenu à renouveler sa Carte de Résident au Vénézuela, en qualité de ressortissant espagnol. Cette Carte a été en vigueur jusqu'au 31 août 1996 ;
19. que M. Pey n'a pas manifesté l'*animus* d'établir à nouveau son domicile au Chili ;
20. que les voyages de M. Pey au Chili depuis 1989 lui étaient nécessaires pour récupérer ses titres de propriété —ce qu'il obtint en 1995—et pouvoir réclamer par la suite les droits qui y sont attachés;
21. que pendant ses séjours au Chili postérieurs à 1989 M. Pey a tenu à maintenir son domicile en Espagne, sa résidence au Vénézuela et à exercer ses droits politiques en Espagne (pièce C19);
22. que lorsqu'en 1989-1990 M. Pey a transféré 90% de ses droits à la Fondation espagnole il avait la seule et exclusive nationalité espagnole, son domicile légal était en Espagne et sa résidence en Espagne et au Vénézuela ;

³⁰¹ Pièce C42, page 5. La présentation de ce document avait été requise par le représentant des demandeurs dans la communication au Centre du 22 juillet 1999 (p. 1), le représentant du Chili s'y était refusé.

³⁰² Vid. le Mémorandum du Ministère de l'Intérieur rendu public le 2.02.1975 -pièce C8- et le Mémorandum du Président du Conseil de Défense de l'État du 27.09.1974, produit par la défenderesse le 12.11.2002

³⁰³ Pièce ci-jointe N° C257

- 23.que le 29 mai 1996 M. Pey demandait au Ministre des AA. EE. d'activer la mise en application de l'API pour résoudre le différend surgi avec l'Etat du Chili (pièce C20), preuve certaine qu'il continuait à ne pas se considérer réintégré dans la qualité de bénéficiaire de la CDN ;
- 24.que le 10 décembre 1996 il avait demandé formellement au Ministère de l'Intérieur du Chili de mettre à jour ses Registres en ce sens;
25. que depuis le 3 juillet 1997³⁰⁴ il figure au Registre des espagnols “*de passage*” inscrits au Consulat d'Espagne du Chili, sans que l'Etat du Chili y ait jamais fait opposition ;
26. qu'en octobre 1997 l'Etat du Chili ne mettait pas en question la nationalité exclusive espagnole de M. Pey, alors que ce dernier lui avait communiqué son intention de recourir à l'arbitrage du CIRDI (pièce C142) ;
27. que le 4 août 1998 M. Pey avait été régulièrement inscrit au Registre chilien de l'état Civil comme “*étranger*” sans l'ombre d'un doute, après que l'organe compétent du Ministère des AA. EE. ait constaté que l'investisseur espagnol avait valablement fait connaître qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN;
- 28.que le 28 avril 2000, date à laquelle leurs droits sur CPP S. A. par la « Décision N° 43 », du Ministère des Biens Nationaux, M. Pey ainsi que la Fondation cessionnaire étaient exclusivement espagnols.

³⁰⁴ Pièce C48.

V. LA DÉCLARATION DE NON POSSESSION PAR M. PEY DE LA QUALITÉ DE BENEFICIAIRE DE LA DOUBLE NATIONALITÉ CHILIENNE LE 10 DECEMBRE 1996

Le droit à renoncer à une nationalité est reconnu dans

- la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, de 1948 (art. 15),³⁰⁵
- la Convention sur la nationalité de la femme mariée, du 29 janvier 1957 (art. 2), signée par le Chili le 19 mars 1957, en vigueur depuis le 11 août 1958³⁰⁶, dont le Préambule invoque l'art. 15 de la Déclaration Universelle de 1948 ;
- la Convention pour la réduction du nombre des apatrides, de 1961 (art. 7)³⁰⁷,
- la Convention Américaine de Droits de l'Homme, de 1969 (art. 20), ratifiée par le Chili et incorporée à son système législatif le 5 janvier 1991³⁰⁸, qui accorde la primauté à la nationalité de l'État *ex iure soli* ;
- la Convention Européenne sur la Nationalité de 1997 (art. 8).³⁰⁹

L'article 7 de la Convention pour la réduction du nombre des apatrides considère le cas des doubles nationaux :

“1. (a) If the law of a Contracting State permits renunciation of nationality, such renunciation shall not result in loss of nationality unless the person concerned possesses or acquires another nationality.”

Dans la Jurisprudence il faudra tenir compte de l'Opinion Consultative de la Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme dans l'affaire Amendments to the Naturalisation Provision of the Constitution of Costa Rica³¹⁰:

³⁰⁵ **Art. 15:** “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.”

³⁰⁶ **Art. 2:** “Los Estados contratantes convienen en que el hecho de que uno de sus nacionales adquiera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee.”

³⁰⁷ **Art. 7:** “1.a) Si la legislación de un Estado contratante prevé la renuncia a la nacionalidad, dicha renuncia sólo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad.”

³⁰⁸ **Article 20. »Droit à une nationalité.** 1. Toute personne a droit à une nationalité. 2. Toute personne a le droit d'acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité. 3. Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité. »

³⁰⁹ **Article 8 : »Perte de la nationalité à l'initiative de l'individu.** 1. Chaque État Partie doit permettre la renonciation à sa nationalité, à condition que les personnes concernées ne deviennent pas apatrides. 2. Cependant, un État Partie peut prévoir dans son droit interne que seuls les ressortissants qui résident habituellement à l'étranger peuvent renoncer à sa nationalité. »

³¹⁰ Paras. 32-35, text in 5 HRLJ 1984.

« (...) contemporary developments indicate that international law does impose certain limits on the broad powers enjoyed by the State in that area and that the manner in which States regulate matters bearing on nationality cannot today be deemed to be within their sole jurisdictions ; those powers of the State are also circumscribed by their obligations to ensure the full protection of human rights. The classical doctrinal position, which viewed nationality as an attribute granted by the State to its subjects, has gradually evolved to the point that nationality is today perceived as involving the jurisdiction of the State as well as human rights issues ».

Les demanderesses ont démontré

1. le caractère volontaire de l'adhésion aux bénéfices de la Convention de double nationalité hispano-chilienne du 24.05.1958³¹¹ ;
2. que ceux qui adhèrent à cette CDN peuvent renoncer volontairement à ses bénéfices³¹² ;
3. que la privation des bénéfices de la Convention résulte de l'art. N° 11(6) de la Constitution de 1925 et de l'application de l'État de Guerre aux « ennemis », conformément aux Décrets-Lois édictés après le 11.09.1973³¹³ (voir l'Opinion en Droit de Me Victor Araya, ci-jointe).

N'ayant pas accès au Registres relatifs à ces faits, M. Pey a donc à raison considéré que la manière d'obtenir qu'il soit fait état de ce qu'il ne bénéficiait pas de la CDN depuis 1973 était de le communiquer aux Registres par une déclaration. C'est également en ce sens que les Autorités espagnoles ont considéré que M. Pey n'était pas chilien dans leur échange avec le conseil de M. Víctor Pey concernant les demandes réitérées formulées auprès de l'Etat du Chili pour inscription conforme dans ses Registres. Ces échanges ont été transmis par la voie diplomatique aux Autorités du Chili, qui les ont acceptés et ont inscrit au Registre, le 4 août 1998, que M. Pey était « étranger ». ³¹⁴

Mis à part la privation de tous les droits civils au Chili le 11.9.1973, le refus de passeport et de protection diplomatique, s'il y avait eu le moindre semblant de maintien de la disponibilité des bénéfices de la CDN à l'égard de M. Pey, ce que prétend la défenderesse, cela aurait signifié que pendant les 16 années qui se

³¹¹ Pièce annexe N° 15 au Mémoire du 17 mars 1999.

³¹² Résolution de la Direction Générale aux Registre et au Notariat du 27 février 1979, que l'État du Chili n'a jamais contesté, pièce C29.

³¹³ Pièces ci-jointes n° C 246 à C249.

³¹⁴ Pièces C23 à C26.

sont écoulées entre 1973 et 1989 ce dernier pouvait à tout moment réactiver la nationalité chilienne en se rendant en toute liberté au Chili et en bénéficiant pleinement des avantages de la CDN. Le Tribunal arbitral sait ce qu'il en est ! A lui de décider si le traitement comme «ennemi en temps de guerre» peut être considéré comme correspondant auxdits bénéfices.

4. que selon la Constitution du Chili, telle que celle-ci est interprétée et appliquée par la Cour Suprême du Chili (pièce D15, section VII.1) écartant toute confusion avec les cas de perte de la nationalité par le jeu de la loi ou par l'intervention des Autorités:

- a) tous les ressortissants chiliens peuvent renoncer librement et volontairement à la nationalité chilienne³¹⁵,
- b) aussi bien ceux qui sont chiliens d'origine ;
- c) que ceux qui sont chiliens par naturalisation³¹⁶,
- d) que ce soit à l'occasion de l'acquisition d'une nationalité nouvelle,
- e) ou afin de récupérer la pleine jouissance de la nationalité d'origine.

5. que selon la Constitution du Chili, telle que celle-ci est interprétée et appliquée par la Cour Suprême du Chili, la renonciation prend effet à la date de la manifestation de volonté d'y renoncer, et l'inscription au Registre chilien de l'État Civil de la renonciation a des effets déclaratifs,

6. plus spécifiquement nous avons démontré que la Cour Suprême du Chili a rejeté toutes les objections allant à l'encontre de la renonciation à la nationalité chilienne que la délégation du Chili a opposées à M. Pey, cela tout spécialement dans l'Arrêt du 13 juin 2001 (pièce C95).

Nous pouvons donc conclure de façon pleinement fondée que l'État du Chili a usé de discrimination envers M. Pey en ce qui

³¹⁵ La législation chilienne diffère de celle de la France. Alors que selon les articles 87 et 88 du Code français de la Nationalité les français ne sont pas libérés de la nationalité française par la seule renonciation, mais ne peuvent que demander à la perdre sous certaines conditions, cette exigence de demande de « congé de nationalité » ne figure pas dans les lois du Chili ((Décret n° 68-459, du 21 mai 1968)

³¹⁶ Il n'existe aucune norme au Chili équivalente à celle de l'art. 2 de la Convention du Conseil de l'Europe du 6 mai 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalité et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités : Art. 2.1."Tout individu possédant la nationalité de deux ou plusieurs parties contractantes pourra renoncer à l'une ou aux autres nationalités qu'il possède, avec l'autorisation de la partie contractante à la nationalité de laquelle il entend renoncer ».

concerne son droit à affirmer qu'il n'a pas la qualité de bénéficiaire de la CDN, et donc son droit de jouissance de la nationalité espagnole exclusive.

V.I La communication du Gouvernement du Chili à M. Pey du 9 octobre 1997 ne mettait pas en question le fait que M. Pey ne bénéficiait pas à cette date de la CDN du 24 mai 1958

En tant que notion souvent purement juridique, le domicile est à lui seul inapte à rendre compte des liens réels qui unissent un individu à un territoire donné.³¹⁷

M. Pey était-il toujours inséré, à son insu, dans la CDN lorsqu'il a voyagé au Chili à partir de mai 1990 avec une Pièce Nationale d'Identité espagnole, où figure son domicile à Madrid,³¹⁸ et avec une Pièce d'Identité du Vénézuéla, démontrant sa résidence dans ce dernier pays?

Les faits qui se sont déroulés pendant le développement de la présente procédure arbitrale ont démontré l'effort considérable que l'investisseur espagnol avait dû faire pour récupérer les titres de propriété sur CPP S.A. en mai 1995, les difficultés énormes auxquelles il se heurte depuis pour défendre le droit à une indemnisation des dommages et intérêts, et la nécessité dans laquelle il se trouve de faire des séjours au Chili jusqu'à atteindre ses objectifs.

En songeant à résoudre les problèmes successifs qui se sont posés à lui du fait de la nécessité de séjournier au Chili, M. Pey n'avait-il pas prévu le 20 février 1991, en demandant un titre de voyage chilien, et le 17 juillet 1993, en s'inscrivant au Registre électoral chilien, que ces faits pouvaient permettre aux Autorités chiliennes de prétendre, six ans après, qu'il était demeuré dans la CDN, qu'il bénéficiait de ses avantages?

À supposer que ce fût le cas, il n'a pas été le seul à ne pas y songer. Les Autorités chiliennes n'y avaient pas songé non plus le 9 octobre 1997 lorsqu'elles assumaient que M. Pey ne bénéficiait pas des avantages de la CDN.³¹⁹

³¹⁷ BURLET (Jacques de) : « De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité », Révue critique de Droit International privé, 1978, vol. 67, p. 313.

³¹⁸ Pièce N° 5 annexe à la Requête d'arbitrage.

³¹⁹ Voir la lettre du Gouvernement du Chili à M. Pey, qui figure dans la pièce C142, et la pièce D15, section VI.

Section V.II

L'attitude du Gouvernement du Chili a changé après que le 7 novembre 1997 les investisseurs espagnols aient déposé la **Requête** d'arbitrage. Ce n'est, en effet, qu'après cette date que les Autorités du Chili ont attribué auxdits actes de 1991 et 1993 un *animus* qui manquait à M. Pey, et cela dans le but de combattre son droit à agir et de le déposséder définitivement de ses droits sur CPP S.A.

À supposer même, contre toute évidence, que M. Pey eût pu demeurer après le 20 février 1991 réinséré à son insu dans la CDN de 1958, il est incontestable

1. que le 10 décembre 1996 M. Pey avait communiqué au Ministère chilien de l'Intérieur qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la Convention de double nationalité,³²⁰
2. que cette déclaration avait été faite en conformité du Droit du Chili et du Droit International,
3. que la validité de cette déclaration a été reconnue par l'État du Chili et l'État espagnol, et
4. que le 4 mai 1998 M. Pey a été inscrit, sans l'ombre d'un doute, comme « *étranger* » au Registre chilien de l'état Civil³²¹ par la voie diplomatique et hiérarchique conforme.

VI. LE STATUT PERSONNEL DE M. PEY EST CONFORME AU DROIT INTERNATIONAL ET À LA LOI DU FOR

L'élément de rattachement étant pour l'API et la Convention CIRDI la nationalité aux dates requises, la nationalité espagnole est la nationalité d'origine de M. Pey, qu'il n'a jamais perdue. Ce n'est pas une nationalité de complaisance, elle n'a pas été acquise d'une manière frauduleuse, il n'y a jamais renoncé, elle est *iure soli et iure sanguinis*.

³²⁰ La République du Chili prétend que cette lettre est une lettre « habituelle » d'adhérent à la CDN demandant à ne pas mettre en jeu l'alternance lors de son départ du Chili ! Or, outre le fait qu'il n'y a pas de telle lettre à adresser en pareil cas, puisqu'au contraire c'est l'inscription auprès de... qui active l'alternance, la lettre de M. Victor Pey ne dit pas « j'ai recours aux bénéfices de la CDN mais je demande que l'alternance ne soit pas mise en vigueur » (on se demanderait bien pourquoi !) mais « je n'ai pas recours à la CDN »

³²¹ Code Civil du Chili, art. 56: “*Son chilenos los que la constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros.*”

VI.I Pas de fraude à la loi du for

Une fraude n'est possible que lorsque la règle de conflit accorde un effet décisif à une déclaration de volonté, laquelle est susceptible de ne pas correspondre à la réalité (déplacement du rattachement), ou de ne pas pouvoir se justifier autrement que par la volonté de changer la loi applicable (action sur la qualification).

En cas de changement de nationalité, la fraude ne sera techniquement impeccable que si l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère (jouant le rôle de la déclaration) fait perdre la nationalité du for.

Toute modification d'une situation juridique se traduisant par un changement de loi applicable ne correspond pas nécessairement à une fraude.

Seul le lieu d'exercice effectif des droits établira le cas échéant la fraude. Ainsi, selon le schéma le plus pur d'une fraude de droit international celle-ci se déroule en trois temps :

1° une situation d'abord soumise à une loi donnée est internationalisée par introduction d'un rattachement à une autre loi.

Cette condition n'est pas présente en l'espèce. Ici, le rattachement de M. Pey à la seule et exclusive loi espagnole n'a pas eu lieu en 1997, mais à la suite de son éjection du système de la CDN, par la volonté délibérée et exclusive du Chili, comme conséquence des agissements pratiqués à son encontre par les Autorités du Chili depuis le 11 septembre 1973, après avoir édicté l'État de Guerre et le Décret Loi N° 81, du 10 octobre 1973, et lui avoir dénié tous ses droits civils et politiques, le passeport chilien et la libre entrée au Chili.³²²

Depuis le 4 juin 1974 M. Pey a été rattaché exclusivement à la Loi espagnole.

Le 18 juillet 1991 il avait manifesté son rattachement à la seule Loi espagnole en renouvelant au Vénézuéla sa Carte de Résident en tant qu'**espagnol**. Cette carte était valable jusqu'au **31 août 1996**.

³²² Pièces C246 à C249 et C 257 ci-jointes, et pièce D15, sections VI-3 à VI-7.

Lorsque le **29 mai 1996** M. Pey avait écrit au Ministre espagnol des AA. EE. visant la mise en application de l'API Espagne-Chili (pièce C20), il agissait en sa qualité de ressortissant exclusivement espagnol.

M. Pey n'a pas mis en place un rattachement exclusif à la Loi espagnole lorsqu'il a fait connaître au Ministère de l'Intérieur du Chili, le **10 décembre 1996**, qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN depuis 1974, mais il s'est borné à faire état d'un statut juridique préexistant afin d'assurer l'accès de ce fait aux Registres du Chili.

Ce 10 décembre 1996 il n'y a pas eu de manifestation de volonté de la part M. Pey

1. qui ne corresponde à une situation préexistante,
2. qui viserait à déplacer un rattachement,
3. qui viserait à exercer une action sur la qualification de la loi applicable, ou
4. qui ne puisse se justifier autrement que par la volonté de changer la loi applicable (action sur la qualification).

Les Autorités du Chili sont venues confirmer indirectement ce fait lorsqu'elles ont faussé la date du départ de M. Pey du Chili, en prétendant qu'il avait eu lieu **avant** le Coup d'État³²³, tentant ainsi d'occulter les circonstances dans lesquelles après le 11 septembre 1973 l'État du Chili s'est placé lui-même en dehors de la CDN.

Ni le 10 décembre 1996, ni après, M. Pey n'a cherché à créer un rattachement à la Loi espagnole exclusive au moyen d'un acte de volonté, ce rattachement existait bien des années auparavant, et avant même la signature de l'API Espagne-Chili du 2 octobre 1991.

2° L'application de cette loi est matérialisée par l'intervention d'une autorité publique appliquant sa loi.

Cette condition n'est pas présente en l'espèce. Les Autorités du Vénézuéla ont accordé un **passéport d'urgence** à M. Pey le 8 janvier 1974, l'inscription de M. Pey au Registre Municipal des Habitants de Madrid a eu lieu le 4 juin 1974, la Carte Nationale d'Identité espagnole a été renouvelée le 18 janvier 1989, et elle est toujours valable depuis

³²³ Cfr la certification des services de la Police du Chili produite dans la pièce N° 9 annexe à la Réplique sur l'Incompétence.

lors³²⁴, le passeport espagnol avec lequel M. Pey avait voyagé au Chili en 1989 était le N° 13.008 et il avait été établi le 17 novembre 1988; la Carte d'Identité comme espagnol résidant au Vénézuela avait été renouvelée le 18 juillet 1991 et elle était valable jusqu'au 31 août 1996.

Voilà la preuve que l'application par les Autorités publiques de l'Espagne et du Vénézuela de leur Loi respective est antérieure de bien des années à la date de l'API, et à la date à laquelle M. Pey a demandé au Ministère de l'Intérieur de prendre note qu'il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN : le 10 décembre 1996.

3. Les droits ainsi acquis sont exercés dans le ressort de la première loi.

Cette condition n'est pas présente en l'espèce. Les droits que, d'après la Loi espagnole, M. Pey avait exercés auprès du Ministère de l'Intérieur du Chili le 10 décembre 1996, ceux qu'il a exercé le 7 novembre 1997 auprès du CIRDI, étaient des droits qui existaient bien des années avant le 10 décembre 1996.

Les droits qui découlent de la nationalité espagnole exclusive de M. Pey ont été exercés par M. Pey sans la concurrence des deux prémisses antérieures. C'est à dire : a) sans qu'ait été introduit le 10 décembre 1996 un rattachement exclusif à une autre loi qui n'existaît auparavant, b) sans l'intervention d'une autorité publique espagnole, car la Carte d'Identité espagnole de M. Pey était en vigueur bien des années auparavant (**le 4 juin 1974**).

La déclaration du fait qu'il ne possédait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN était pour M. Pey le moyen le plus simple –et parfaitement légitime à cet effet-- de faire accéder aux Registres chiliens la réalité existant en dehors de ces registres depuis 1973.

Le Chili s'est rendu compte de la validité et de la licéité de la position de M. Pey. Afin de créer une image de fraude à la loi du for, la délégation du Chili a prétendu que la Constitution du Chili n'autorisait pas la renonciation à la nationalité chilienne de la part d'un Chilien par naturalisation. Prétention qui, hormis qu'elle touche une démarche dont le contenu novatoire déborde

³²⁴ Requête d'arbitrage, pièce N° 5.

considérablement celle d'une renonciation valant simplement la déclaration de non possession de la qualité de bénéficiaire de la CDN pratiquée par M. Pey, a été démentie par la Jurisprudence de la Cour Suprême du Chili comme nous l'avons prouvé.³²⁵

Il n'y a donc pas eu de modification du rattachement exclusif à la loi nationale espagnole ; l'affirmation de volonté du 10 décembre 1996 correspondait à la prise en compte de faits préexistants.

VII. À TITRE SUBSIDIAIRE : UNE NATIONALITÉ DOMINANTE AUX DATES REQUISSES PAR LA CONVENTION DE WASHINGTON

Même si du point de vue dialectique on admettait (ce que les faits démentent) que M. Pey aurait joui des bénéfices de la CDN sans interruption depuis 1958 à nos jours, il n'en serait pas pour autant privé du recours à l'arbitrage du CIRDI au stade actuel de l'évolution du Droit International.

En effet, lorsque l'art. 25(2)(a) de la Convention de Washington de 1965 avait exclu « *toute personne qui, à l'une ou l'autre de ces dates, possède également la nationalité de l'État contractant partie au différend* », on peut soutenir que cette disposition était conforme au principe classique énoncé par l'art. 4 de la Convention de La Haye de 1930 : « *a State may not afford diplomatic protection to one of its nationals against a State whose nationality such person also possesses* ».

Or il convient d'examiner ce principe à la lumière de l'évolution actuelle du Droit International, et de conclure qu'il n'est pas conforme à son stade actuel de prétendre que le principe de la nationalité prédominante est, dans tous les cas, exclu de la Convention de Washington, comme le fait M. Dupuy.

Cette démonstration prend comme point de référence le mécanisme de la protection diplomatique, beaucoup plus restrictif et contraignant, pour ce qui concerne le droit à agir et la connexion par la nationalité, que

³²⁵ Pièce D15, section VII-1.

la Convention de Washington et l'API³²⁶, ceux-ci ayant évincé les règles dites de la continuité de la nationalité et de la titularité des droits.

À partir de précédents tirés d'arbitrages dont la C.I.J. avait tenu compte dans le **cas Nottebohm**³²⁷, de l'Arrêt de la Commission de Conciliation Italie-EE.UU. dans l'**affaire Mergé** de 1955³²⁸, du 3^{ème} Rapport de M. Garcia Amador à la CDI en 1958 concernant la Responsabilité de l'État³²⁹, du Rapport sur The Changing Law of Nationality of Claims établi en 2002 par le juriste chilien Orrego Vicuña à la Commission de Droit International³³⁰, cette dernière confirmait dans sa réunion de 2002 :

*« (4) The Commission is of the opinion that the principle which allows a State of dominant or effective nationality to bring a claim against another State of nationality reflects the present position in customary international law. Moreover, it is consistent with developments in international human rights law, which accords legal protection to individuals, even against a State of which they are national. This conclusion is given effect to in article 6.”*³³¹

Le projet d'article N° 6 sur la protection diplomatique dispose :

*« A State of nationality may not exercise diplomatic protection in respect of a person against a State of which that person is also a national unless the nationality of the former State is predominant, both at the time of the injury and at the date of the official presentation of the claim. »*³³².

La CDI a tenu également compte du fait que la Commission de Compensation des Nations Unies établie par le Conseil de Sécurité des NN.UU. pour dédommager les victimes de l'occupation du Kuwait par l'Irak, a appliqué le principe de la nationalité dominante et a reconnu le

³²⁶ Cf. D15, sections V.5.6.5 et VIII-3.

³²⁷ 1955 I.C.J., Reports, pp.22-23.

³²⁸ (1955) 22 I.L.R., p. 455 (para. V.5). Voir aussi (1955) 16 U.N.R.I.A.A. p. 247. La doctrine de l'**affaire Mergé** a été appliquée par la même Commission de Conciliation dans plus de 50 cas ultérieurs.

³²⁹ M. Garcia Amador avait proposé que “*in cases of dual or multiple nationality, the right to bring a claim shall be exercisable only by the State with which the alien has the stronger and more genuine legal or other ties*” (A/CN.4/111, in Yearbook..., 1958, vol. II, p. 61).

³³⁰ International Law Association, Report of the 69th Conference (2000), p. 646 (para. 11). Selon Orrego Vicuña: “*when the person has direct access to international claims the situation has been compared to that of a claim involving a dual nationality with a third State, so that the Tribunal may take into account the principle of “effective nationality”*”.⁷¹ [Oppenheim's International Law, Vol. I, 1992, at 516, with reference to the decision of the Iran-US Claims Tribunal in *Eshghian v. Bank Tejarat*, 1983]. *The practice of the Iran-United States Claims Tribunal, and the dissenting views expressed in that context, offer interesting insights into the new issues and problems relating to the rules on dual nationality.*⁷² [See the case cit., *supra* note 396, and *Comments by Vaughan Lowe*, at 3-4.]”

³³¹ Report of the I.L.C. at the 54th Commission (2002), cit., page 183-187.

³³² Ibid., page 183.

droit à agir des doubles nationaux qui possèdent *bona fide* la nationalité d'un autre État.³³³

Que M. Pey ait toujours possédé *bona fide* la nationalité espagnole personne ne le conteste. Il est espagnol *iure sanguinis* et *iure soli*, et il a disposé de la nationalité espagnole d'une manière ininterrompue.

Qu'à la date du fait illicite –la confiscation de CPP S.A., le 10 février 1975, et la spoliation consommée par la voie de la Décision N° 43, le 28 avril 2000-- la nationalité dominante (à supposer qu'elle ne fût pas exclusive) de M. Pey était bien l'espagnole. Comment en douter après qu'il ait démontré que l'État chilien l'avait privé depuis septembre 1973 de tous les bénéfices de la CDN, que son domicile était en Espagne depuis le 4 juin 1974, que sa Carte Nationale d'Identité et son passeport étaient espagnols, que tous les liens légaux, sociologiques et culturels entre lui et l'État du Chili avaient été interrompus, que ce dernier lui avait interdit l'accès au territoire chilien par le Décret Loi N° 81, du 10.11.1973³³⁴, qu'il lui était interdit d'y retourner librement pendant 16 ans, etc.?³³⁵

Qu'aux dates du dépôt de la **Requête** d'arbitrage –le 7 novembre 1997- et de l'enregistrement de cette dernière –le 20 avril 1998— M. Pey avait la nationalité espagnole dominante (à supposer qu'elle ne fût pas exclusive). Ici aussi comment en douter alors qu'il avait fait don de la plus grande partie de ses droits économiques à une Fondation espagnole, qu'il jouissait de tous les droits et bénéfices de la nationalité espagnole sans restriction aucune, qu'il voyageait de par le Monde avec la Carte Nationale d'Identité espagnole en vigueur (délivrée le 18.01.1989)³³⁶ et le passeport espagnol N° 027703339-B (délivré le 28.05.1997, expirant le 27.05.2007)³³⁷, qu'il était inscrit au Consulat d'Espagne à Santiago « de passage » depuis le 3 juillet 1997, qu'il avait formellement déclaré ne pas posséder la qualité de bénéficiaire de la CDN le 10 décembre 1996, que l'État espagnol le considérait exclusivement espagnol, que ses voyages et séjours au Chili depuis 1991 étaient --et sont-- nécessaires à la récupération de son investissement et de ses biens personnels toujours confisqués, etc.³³⁸ ?

³³³ S/AC.26/1991/Rev. 1, para. 11.

³³⁴ Ce qui constitue, rappelons encore, une négation permanente de la qualité de bénéficiaire de la CDN de la part de l'État du Chili, s'étendant sur 16 années d'affilée !

³³⁵ Cf. D15, section VI, et les pièces ci-jointes C... et C....

³³⁶ Pièce N° 5 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

³³⁷ Pièce C48.

³³⁸ Cf. D15, section VII.

Dans le cas **Flegenheimer case** la Commission de Conciliation Italie-EE.UU. avait déjà conclu qu'il n'était pas en son pouvoir de dénier les effets au niveau international d'une nationalité conférée par l'État, même au cas où elle ne serait pas effective, sauf en cas de fraude, négligence ou erreur grave.³³⁹ La nationalité espagnole de M. Pey est *iure sanguinis, iure soli* et effective.

F. Orrego-Vicuña de constater lors de la dite Conférence de Londres de *l'International Law Association*³⁴⁰

“8. Changes suggested in the rules governing nationality in the context of diplomatic protection.

In the light of the above discussion, the following rules are suggested as better reflecting contemporary realities and trends in this matter.

- 1.- The right of the individual affected by a wrong should be asserted and enforced by means of diplomatic protection as the prevalent interest. A parallel right of the claimant State can also be asserted and enforced in this context but **it should not be substituted for the individual's own right.**
- 2.- The discretion exercised by a government in refusing to spouse a claim on behalf of the individual should be subject to judicial review in the context of due process.

3.- Direct access by the individual to international claims settlement arrangements and dispute settlement procedures is to be encouraged as giving expression to the assertion of his own rights.

- 4.- In the context of such arrangements, the submission of claims by the State of nationality may be dispensed with.

5.- Diplomatic protection should only be exercised in a residual manner when direct access by the individual to international claim procedures is not available. The availability of such procedures excludes diplomatic protection, except for the enforcement of decisions.

- 6.- The link of nationality to the claimant State must be genuine and effective.

7.- **In exceptional circumstances claims may be brought on behalf of non nationals, of nationals of the defendant State or under trusteeship arrangements.**

Such exceptional circumstances are particularly related to humanitarian concerns or where the individual would have no other alternative to claim for his rights.

8.- **Continuance of nationality may be dispensed with in the context of global financial and service markets and operations related thereto or other special circumstances. In such context the wrong follows the individual in spite of changes of nationality and so does his entitlement to claim.**

9.- Transferability of claims should be facilitated so as to comply with the standard set out under 8 above.

10.- Only the State of the latest nationality should be able to bring a claim

³³⁹ U.N. Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, p. 327.

³⁴⁰ INTERIM REPORT ON “THE CHANGING LAW OF NATIONALITY OF CLAIMS”, International Law Association. London Conference (2000).

under the rule set out in 8 above. This claim shall not be made against the former State of nationality. It is a requirement that changes of nationality and transferability of claims be made bona fide.

11.- In cases of dual nationality the effectiveness of the link should prevail over other considerations, allowing if justified for claims against the State of which the individual is also a national. This is without prejudice to the question of claims on behalf of non-nationals or claims against nationals of the defendant State explained above.

12.- Shareholders of a foreign company may be protected by the State of their nationality if their rights have been directly infringed, as well as in other special circumstances where they would otherwise be deprived of protection.

13.- Shareholders of a foreign company may also be protected by the State of their nationality for wrongs affecting such company if the State of nationality of the company is unable or unwilling to exercise such protection or is the defendant State.

14.- Control of a foreign company by shareholders of a different nationality, expressed in a 50% ownership of its capital stock or such other proportion needed to control the company, may entitle the State of nationality of such shareholders to exercise diplomatic protection on their behalf or otherwise to consider the company as having its nationality.

15.- If a company or partnership is prevented from claiming because of its nationality, shareholders or partners not so affected may claim in proportion to their interest in such company or otherwise be entitled to diplomatic protection by the State of their nationality.

16.- An international registry of multinational companies is to be encouraged so as to avoid problems of multiple nationalities and make known the controlling interests.”

Bien entendu, le système de protection établi dans l'API et la Convention de Washington vise à privilégier les droits inhérents à l'investisseur, bien au delà du statut de l'investisseur dans le système de la protection diplomatique. Une des conséquences qui en découlent est l'évitement de la règle dite de la continuité de l'identité du titulaire du droit en cause ainsi que celle de la continuité de l'identité du titulaire du droit à l'arbitrage. Voir à ce sujet l'Opinion du prof. Fernando MARIÑO ci-jointe et dans la pièce D-15 (section VIII.3).

VIII. L'API Espagne-Chili n'établit comme point de rattachement ni le domicile, ni la résidence ni le lieu de paiement du prix de l'investissement

Le domicile de l'investisseur n'est pas un point de rattachement, que ce soit dans la Convention bilatérale de l'API Espagne-Chili ou dans la Convention de Washington.

Nul part dans l'API Espagne-Chili on ne trouve une disposition comparable à celle de l'*addendum* aux articles 5 et 9 de l'API Chili-Suisse :

“Addendum Articles 5 et 9

Les ressortissants de l'une ou l'autre des Parties contractantes, qui ont leur domicile sur le territoire national de la Partie contractante, dans lequel se trouve l'investissement, ne peuvent faire valoir, dans le cadre des articles 5 et 9 de cet Accord, que le traitement qui est accordé aux ressortissants de cette Partie contractante, sauf dans le cas où leur investissement se fonde sur du capital importé de l'extérieur du territoire de la Partie contractante en question. ”

Cet *addendum* montre *a contrario sensu* que l'API Espagne-Chili a un seul point de rattachement, celui de la nationalité aux dates de son invocation, et à celles prévues dans la Convention de Washington aux effets du recours à l'arbitrage du CIRDI.

VIII.I Le domicile dans la loi du Chili et celle de l'Espagne

Dans le Droit chilien, de même que celui de l'Espagne, la différence est faible entre, d'une part, la notion traditionnelle de domicile d'origine, telle qu'elle existait dans le Droit Romain (*origo*) ou dans l'Ancien droit français (et qui est maintenue en Grande-Bretagne), et, d'autre part, celle de nationalité : l'une et l'autre désignent une loi d'origine, jouissant presque de la même stabilité.

Le Tribunal arbitral aura remarqué que le Droit du Chili aussi bien que celui de l'Espagne n'ont pas suivi le critère du Code Napoléon. Alors que ce dernier considère qu'une personne ne peut avoir qu'un seul domicile, qui est celui de sa résidence principale (art. 102), le Code Civil chilien aussi bien que l'Espagnol suivent sur ce point le Droit romain³⁴¹ et admettent la possibilité de la pluralité de domiciles et de résidences.³⁴²

VIII.2 Le DOMICILE des demanderesses

En Droit espagnol le statut personnel n'est pas déterminé par le domicile. Il n'y a donc pas lieu dans la présente procédure de faire appel aux normes relatives aux conflits de lois en matière de domicile, sauf

³⁴¹ D.50, 1,5; D.50, 1,6; D.50, 1, 27, 2.

³⁴² DE CASTRO (Federico):Derecho civil, II, pp. 451-452; ALVAREZ VIGARAY: El domicilio, Madrid, A.D.C., 1972, pág. 557.

peut-être pour ce qui concerne celui de M. Sainte-Marie lors des actes de vente des actions de CPP SA les 13 mai et 2-3 octobre 1972.

La défenderesse néanmoins essaie de détourner le débat vers le domicile.

Afin de paralyser l'application de la Convention API et de la Convention CIRDI, elle prétend attribuer un domicile au Chili à M. Pey et créer ainsi un point de rattachement *virtuel* avec la CDN du 24.05.1958 (arts. 3 et 4). Alors que M. Pey ne bénéficie plus de la CDN depuis que les Autorités du Chili en ont privé en septembre 1973.

A cet égard le Chili ne semble pas se rendre compte qu'en outre elle prend appui sur un argument en porte à faux : si l'élément de rattachement pour déterminer dans quelle mesure M. Pey avait ou non la qualité de bénéficiaire de la CDN était **le domicile**, il suffirait de constater qu'il n'a pas son domicile au Chili depuis septembre 1973, que l'État du Chili lui a interdit d'y entrer librement jusqu'à 1989, et qu'il a établi son domicile en Espagne depuis le 4 juin 1974.

La loi espagnole admet le fait que M. Pey ait eu plusieurs **résidences** légales simultanées depuis 1974.

Le fait que le domicile de M. Pey se trouve en Espagne depuis le 4 juin 1974 a été attesté par les éléments probants fournis dans la procédure arbitrale (cf. le tableau chronologique produit le 11 septembre 2002). Ces mêmes données prouvent que son domicile ne s'est pas trouvé au Chili depuis 1973, et que l'État du Chili lui avait interdit d'y entrer librement (pièce C 257).

Nous produirons néanmoins quelques précisions juridiques additionnelles concernant le domicile des demanderesses.

Ainsi, d'après l'art. 59 du Code Civil chilien :

*« Le domicile consiste en la **résidence**, accompagnée, réellement ou de façon présumée, **des dispositions intentionnelles d'y demeurer**. Il est réparti en [domicile] politique et [domicile] civil »,*

mais pour l'art. 68 du même Code, le fait de résider dans un endroit ne vaut pas domicile lorsque ce dernier est établi ailleurs:

« La simple résidence tiendra lieu de domicile civil pour ce qui concerne les personnes qui n'auraient pas de domicile ailleurs ».

Pour l'art. 61 du C.C. chilien

« *Le domicile civil est relatif à un lieu déterminé du territoire de l'Etat* »,

et selon l'art. 67

« *Lorsque sont réunies en diverses parties du territoire, et en ce qui concerne une même personne, des circonstances constitutives du domicile civil, il s'entendra qu'elle le possède dans toutes (...)* »

L'*animus* d'établir son domicile auquel se réfère ledit art. 59 ne se présume pas dans le C. Civil chilien:

Art. 63 : « *Il n'est pas présumé de disposition intentionnelle [ánimo] de demeurer, et, en conséquence le domicile civil ne s'acquiert pas en un lieu, par le seul fait qu'une personne habite un certain temps une maison lui appartenant ou appartenant à autrui, s'il a ailleurs son foyer domestique ou si du fait d'autres circonstances, il apparaît que la résidence est accidentelle, comme celle du voyageur ou celle de qui exerce une commission temporaire ou celle de qui exerce une activité dans le cadre d'un trafic ambulant.* »

Art. 65 : « *Le domicile ne change pas du fait que la personne réside pendant une durée prolongée ailleurs, de son plein gré ou parce qu'il y est forcé, dès lors qu'il conserve sa famille et le siège principal de ses affaires au domicile antérieur.* »

Cet *animus manendi* est défini dans l'art. 64 du C. Civil chilien comme suit :

« *Au contraire, la disposition intentionnelle [ánimo] de demeurer et de fixer son domicile en un lieu se présume toutefois, par le fait d'y ouvrir un magasin, une boutique, une fabrique, un atelier, une auberge, un école ou un autre établissement durable afin de l'administrer en personne, par le fait d'accepter dans cet endroit une charge municipale, ou un emploi fixe, de ceux qui sont normalement conférés pour une longue durée, et d'autres circonstances analogues* ».

D'après le Code Civil du Chili, on peut parfaitement conserver la qualité d'**étranger** tout en ayant son domicile au Chili, et même en devenant membre de la société chilienne. Selon l'art. 60 :

« *Le domicile politique est relatif au territoire de l'Etat en général. Celui qui l'a ou [qui] l'obtient est ou devient membre de la société chilienne, même s'il conserve la qualité d'étranger. La constitution et les effets du domicile politique appartiennent au Droit International.* »

L'art. 57 du même Code ajoute :

« *La loi ne reconnaît pas de différence entre le chilien et l'étranger quant à l'acquisition et à la jouissance des droits civils que règle le présent Code.* »

VIII.3 Les règles de conflit applicables au domicile

Pour ce qui concerne **les règles de conflit**, l'art. 22 du Code chilien de Droit International Privé (Code Bustamante) stipule:

« *Le concept, acquisition, la perte et la récupération du domicile général et spécifique de personnes physiques ou morales seront régis par la loi territoriale* »

Quelle loi territoriale s'applique dans le cas des demanderesses aux effets de déterminer leur domicile?

Aux effets du présent arbitrage international il faut tenir compte que dans l'espèce l'art. 25 du Code Bustamante renvoie à la Loi du pays où les demanderesses affirment avoir leur domicile, c'est à dire l'Espagne:

« *Les questions relatives au changement de domicile des personnes physiques ou morales seront tranchées en accord avec la loi du Tribunal, si cela se trouve être celui de l'un des États intéressés, et, à défaut, par celle du lieu où serait prétendu avoir été faite l'acquisition du dernier domicile.* »

Pour le Droit espagnol, de même que pour le Droit chilien, établir son domicile dans un endroit exige la présence simultanée de deux éléments :

- a) du *corpus*, caractérisant l'établissement principal de la personne, et
- b) de l'*animus manendi*, l'intention d'y demeurer pour un temps indéfini.

D'après la Jurisprudence espagnole,

« *la résidence habituelle suppose, comme élément fondamental, non le fait de demeurer de façon plus ou moins prolongée ou sans interruption dans un lieu déterminé, mais la volonté de la personne de s'établir de façon effective et permanente dans le lieu [en question]*³⁴³.

³⁴³ Arrêt de la Cour Suprême du 28 novembre 1940

C'est dans le même sens que se prononcent les Arrêts du Tribunal Suprême des 18 septembre 1947, 25 septembre 1954, 21 janvier 1968. Celle du 21 avril 1972 considère :

*« il ne suffit pas de la présence physique d'une personne en un lieu déterminé pour que son domicile y soit installé, il faut, de plus, la résidence habituelle avec l'intention d'y demeurer plus ou moins indéfiniment –**animus manendi**–. »*

Il n'est pas douteux que le domicile de la Fondation espagnole se situe en Espagne depuis la date de sa constitution (**Requête**, pièce N° 9).

Dans le cas de M. Pey, il n'a pas eu le seul siège de ses affaires au Chili avant le 11 septembre 1973. Depuis septembre 1973 il n'a pas non plus l'*animus manendi* au Chili, ce qui peut se comprendre. Il n'y a là évidemment aucune contradiction avec sa volonté de récupérer l'investissement dont il a fait don, pour 90%, à la Fondation espagnole en 1989-90.

M. Pey a prouvé qu'il avait établi son domicile en Espagne le 4 juin 1974³⁴⁴; qu'il a eu la Carte d'Identité de résident **espagnol** au Vénézuela d'une manière ininterrompue entre le 28 janvier 1974 et le 31 août 1996 : d'abord, comme **espagnol de passage** --entre le 28 janvier 1974 et le 28 janvier 1975-- ensuite comme **espagnol** ayant sa résidence dans cette République jusqu'au 31 août 1996.³⁴⁵

M. Pey a donc maintenu depuis le 4 juin 1974 son domicile en Espagne d'une manière ininterrompue, et, simultanément, il a eu sa résidence en Espagne et au Vénézuela jusqu'au 31 août 1996 (pièce C48).

Les pièces produites prouvent que depuis le 4 juin 1974 M. Pey n'a jamais eu l'*animus* d'établir son domicile au Chili.

VIII.4 Les séjours de M. Pey au Chili après 1989 et son domicile

Réponse à la Section II.A du Contre-Mémoire du Chili

Entre le 4 mai 1989 et le 16 novembre 1993 M. Pey a fait des voyages au Chili en qualité de ressortissant espagnol exclusivement, en étant titulaire de la Carte d'Identité de l'Espagne, en ayant son domicile en Espagne et sa résidence en Espagne et au Vénézuela. Comme la

³⁴⁴ Pièces C10 et ° 7 annexe à la **Requête d'arbitrage**.

³⁴⁵ Pièce C48.

délégation du Chili l'a reconnu³⁴⁶, M. Pey s'est servi du titre de voyage espagnol N° 13.008 pour entrer au Chili les 4 mai 1989; 25 mai 1989; 8 avril 1990; 5 juillet 1990; 18 octobre 1990.

Entre le 16 novembre 1993 et le 31 août 1996 M. Pey a séjourné au Chili en disposant de sa Carte d'Identité de **résident** au Venezuela N° 81.203.704, ainsi que de sa Carte Nationale d'Identité espagnole N° 2.703.339, ayant son **domicile** à Madrid, et du titre de voyage espagnol N° 13.008 (ce dernier, périmé depuis le 16 novembre 1993, figure dans la pièce C48).

De même qu'en 1958, l'article N° 7 de la CDN conférait à M. Pey en 1989 le choix de a) continuer à être seulement espagnol, en dehors de la CDN, tout en pouvant établir son domicile au Chili, et b) de demander à bénéficier des avantages de cette dernière, en ayant son domicile au Chili.

M. Pey n'est jamais retourné au Chili pendant les 15 années qui ont suivi le 11 septembre 1973. Il lui était interdit d'y entrer librement. L'État du Chili a eu recours à des pièces fausses pour prétendre le contraire, comme on a vu plus haut.

Le siège principal de ses affaires ne se trouvait pas au Chili lorsque M. Pey y a fait le 4 mai 1989 un premier voyage muni des pièces qui démontraient sa qualité de ressortissant exclusivement espagnol :

1. la Carte d'Identité espagnole N° 2.703.339, délivrée le 18 janvier 1989 à Madrid, de validité permanente (**Requête**, pièce N° 5),
2. la Carte d'Identité du Vénézuéla –comme résident espagnol– N° E—81.203.704, valable entre le 12 août 1986 et le 31 août 1991 (pièce C48);
3. le passeport espagnol N° 13.008 (délivré le 17.11.1988, valable jusqu'au 16.11.1993, pièce C48).

L'investisseur espagnol a fait d'autres voyages ultérieurs au Chili avec les mêmes pièces d'identité et le même titre de voyage espagnol les 25 mai 1989, 8 avril 1990, 5 juillet 1990 et 18 octobre 1990.

³⁴⁶ Voir la déclaration de la Police chilienne du 10.11.1999, annexe N° 9 à la Réplique du Chili du 27.12.1999.

Contrairement à ce que soutient le Chili, M. Pey n'est pas revenu au Chili à compter de 1989 "*pour vivre et travailler comme un chilien*" (page 27) mais pour retrouver les titres de propriété de CPP S.A., et motivé par le fait qu'il y a de la famille.

En fait, lorsqu'en 1989-1990 M. Pey a fait donation de 90% de ses droits sur CPP S.A. à la Fondation espagnole, en juillet 1991 (de même qu'en 1972) le siège principal de ses finances n'était pas situé au Chili, et il continue à ne pas l'être aujourd'hui. Une preuve en a été apportée par le Chili lorsqu'il a affirmé auprès du Tribunal arbitral que la partie du patrimoine et des revenus connus de M. Pey à l'intérieur du Chili ne lui permettait pas d'assurer les frais de la présente procédure arbitrale³⁴⁷

M. Pey a exercé ses droits politiques et civiques en Espagne³⁴⁸, alors que dans son Contre-Mémoire (pièce N° 29) le Chili affirme qu'il n'a pas participé aux élections chiliennes. Il a fait profession de vouloir continuer à être exclusivement espagnol, à maintenir son domicile en Espagne et sa résidence au Vénézuéla. A cette fin il avait voyagé au Vénézuéla (via les EE.UU.) le 5 juillet 1991 et y avait renouvelé sa Carte d'Identité N° 81.203.704 de résident en sa qualité de ressortissant exclusivement **espagnol** (pièce C48).

Sa Carte Nationale d'Identité espagnole N° 2.703.339, du 18 janvier 1989, n'ayant pas de date d'échéance, il n'a pas eu besoin de la renouveler.

Si en juillet 1991 M. Pey avait eu le siège principal de ses affaires au Chili, s'il avait été chilien et si son domicile avait été au Chili, c'est ce qui aurait été inscrit sur sa Carte d'Identité de résident au Vénézuéla.

En juillet 1991 l'investisseur espagnol a fait connaître sa décision de demeurer hors de la CDN, ainsi que de maintenir son domicile et sa résidence en dehors du Chili, tout en explicitant son *animus* en ce sens. Cette *professio iuris* était parfaitement valable pour ce qui concerne la CDN, dont le caractère volontaire est constitutif (voir l'étude du prof. Virgós dans la pièce C91). Elle était parfaitement conforme à la Constitution du Chili, dont la Cour Suprême a toujours affirmé le caractère volontaire de la nationalité chilienne --même lorsque cette nationalité n'est pas attachée à la qualité de bénéficiaire d'une CDN--

³⁴⁷ Cfr les communications au CIRDI des 13 septembre 1998 et 4 août 1999 (point 6 *in fine*), le déclinatoire de compétence du 20 juillet 1999 (conclusion), la transcription de la plaidoirie du Chili relative à sa demande de mesures conservatoires du 21 juin 2001.

³⁴⁸ Cfr dans la pièce C19 l'inscription de M. Pey dans le Registre Électoral espagnol.

ainsi nul n'est obligé d'être chilien contre son gré (Arrêt du 13 juin 2001, pièce C95).

La Carte d'Identité N° 81.203.704, de résidant au Vénézuéla, a été en vigueur jusqu'au 31 août 1996. Celle de l'Espagne est à validité permanente.

Ces faits montrent qu'entre le 4 mai 1989 et le 31 août 1996 M. Pey n'avait pas le siège principal de ses affaires au Chili, qu'il n'avait pas l'*animus* d'établir son domicile à Santiago. **Aucune des conditions prévues dans l'art. 64 du Code Civil chilien n'est vérifiée dans son cas.**

Il n'a pas eu l'*animus manendi* non plus après le 31 août 1996, comme nous l'avons démontré.

Le 21 mai 1997 M. Pey a confirmé sa *professio iuris* de 1991. Il a voyagé en Espagne (via les EE.UU.), a reçu le titre de voyage espagnol N°02703339-B, valable jusqu'au 27.05.2007³⁴⁹, et il a continué à faire des voyages au Chili, ce que la défenderesse a reconnu dans la pièce annexe N° 9 à sa Réplique sur la Compétence (1990).

La Carte Nationale d'Identité espagnole de M. Pey a été délivrée le 18 janvier 1989, elle figure dans la pièce N° 5 annexe à la **Requête** d'arbitrage (en Espagne il est obligatoire de rendre aux Autorités la Pièce Nationale d'Identité au moment du renouvellement, pour cette raison les précédentes n'ont pas été produites).

VIII.5 Le Pouvoir de le représenter, établi le 27 novembre 1973, prouve que M. Pey n'avait qu'un passeport chilien périmé en 1971³⁵⁰

Ce Pouvoir est une preuve additionnelle du fait que l'État du Chili en 1973 avait privé M. Pey de la qualité de bénéficiaire de la Convention de Double Nationalité: Impossibilité d'obtenir un passeport chilien.

³⁴⁹ Pièce C48.

³⁵⁰ Pièce N° 18 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003, et pages 20-23 de ce dernier. La défenderesse n'a pas produit la traduction complète de ce Pouvoir, l'extrait traduit altère son sens.. Les demanderesses font objection à ce document dans la mesure où il n'a pas été traduit.

Le Tribunal arbitral trouvera dans la pièce C 252 ci-jointe le Passeport chilien N° 014078, délivré le 2 octobre 1967, date d'échéance le **12 décembre 1971**.

Après son arrivée au Vénézuéla sans aucune pièce d'identité, M. Pey avait besoin de délivrer un pouvoir de représentation en faveur de son frère Raoul, qui demeurait au Chili. Les Autorités du Chili n'ayant pas réussi à se saisir du passeport périmé N° 014078 ni de la Carte Nationale d'Identité de M. Pey, des amis de ce dernier les ont transportés à Lima afin qu'il puisse accréditer qu'il avait la nationalité chilienne en 1971 (en conformité de la CDN du 24.05.1958).

M. Pey avait voyagé jusqu'à Lima avec un passeport d'urgence délivré par le Vénézuela à cet effet.

Pour des raisons humanitaires un Notaire à Lima a accepté d'identifier M. Pey avec le numéro d'un passeport périmé afin d'établir le Pouvoir de représenter que l'État du Chili a produit le 3.02.2003 (pièce annexe N° 18 au Contre-Mémoire). M. Raoul Pey s'est servi de ce Pouvoir chaque fois qu'il en a eu besoin.

VIII.6 La déclaration du mandataire de M. Pey dans l'acte de constitution de la Fondation en 1990 n'est pas une preuve de nationalité³⁵¹

M. Pey avait conféré à cette occasion un Pouvoir en tant que ressortissant de la seule nationalité qui fût la sienne : l'espagnole (pièce C 7).

Pendant l'audience du 29 octobre 2001 le Conseil de M. Pey a reconnu devant le Tribunal arbitral qu'il ne connaissait pas en 1990 la déchéance de la qualité de bénéficiaire de la CDN infligée à son client depuis septembre 1973 ni ses conséquences juridiques dans la détermination du statut personnel de M. Pey.

Il n'y a aucune obscurité à ce propos.

³⁵¹ Pages 26-27 du Contre-Mémoire du 3.02.2003.

VIII.7 La Carte Nationale d'Identité et le Rôle Fiscal Unique ou National (RUT ou RUN) chiliens établis après 1990 ne certifient pas la nationalité de qui que ce soit, selon la loi du Chili

L'État du Chili entretient délibérément la confusion propos du numéro de la Carte Nationale et du RUT chiliens de M. Pey.

Le 1^{er} janvier 1990 M. Victor Pey était exclusivement espagnol. Il était entré au Chili avec son passeport espagnol (ce fait n'est pas contesté). M. Pey n'a reçu la Carte Nationale d'Identité du Chili que le 5 janvier 1991³⁵². Cependant, cette Carte n'est pas la preuve de la prétendue nationalité chilienne de M. Pey.

En 1991 M. Pey a dû séjourner plus de deux mois au Chili, le Décret-Loi N° 26/1924 lui imposait donc de se procurer le moyen d'identification interne (c'est-à-dire une carte d'identité et un RUT ou RUN portant le même numéro) établi par la République du Chili, quelle que fût sa nationalité. À la date du **5 janvier 1991**, à Santiago du Chili, il s'est identifié avec son passeport espagnol auprès du Registre de l'état Civil et a demandé une Carte Nationale d'Identité, qui lui a été remise avec un numéro : le **1.757.340-3**³⁵³.

Le Tribunal arbitral doit tenir compte du fait que le Décret-Loi N° 26, du 7 novembre 1924, en vigueur selon la défenderesse³⁵⁴, dispose que **tous** ceux qui résident au Chili, y compris les étrangers de passage pendant au moins deux mois, sont tenus de prouver leur identité au moyen d'une Carte d'Identité chilienne. Ce Décret ne différencie nulle part entre les chiliens et les étrangers (la défenderesse a bien entendu omis de le traduire intégralement).

L'objet de la Carte Nationale d'Identité n'est, pour la loi chilienne, ni l'attribution de la nationalité ni la preuve de la possession de cette dernière. Ledit Décret-Loi dispose :

« Art 5- Seront obligés d'obtenir leur carte d'identité tous les résidents sur le territoire de la République, aussi bien les ressortissants que les étrangers qui auraient atteint l'âge de 18 ans accomplis (... ° »

³⁵² Attestation de la Directrice du Registre chilien de l'état Civil, du 27.08.2002 (pièce N° 24 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003).

³⁵³ Attestation de la Directrice du Registre chilien de l'état Civil, du 27.08.2002 (pièce N° 24 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003).

³⁵⁴ Arts. 5 et 13 du Décret-Loi N° 26, du 7.10.1924, pièce N° 14 du Contre-Mémoire du 3.02.2003.

« Art.8 Les étrangers de passage auront l'obligation de se procurer des cartes d'identité aux agences de la République si leur présence dans le pays dépasse deux mois ; au cas contraire ils pourront accréditer leur identité au moyen de leur seul passeport(...) »

La Carte d'Identité chilienne ne constituant pas la preuve d'une nationalité, son utilisation non plus dans les activités où une personne est amenée à faire état de son identité.

Le Décret-Loi N° 3, de 1969, a établi le **Rôle Fiscal Unique** obligatoire pour TOUS les contribuables, sans distinction de nationalité, aux seuls fins de les identifier (pour plus de renseignements voir dans la pièce C55 le rapport de Me Victor Araya, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili). **Un étranger doit donc avoir le RUT et une carte d'identité quand il réside plus de 2 mois au Chili.**

Le RUT ne constitue pas non plus un document qui attribue ou prouve la nationalité. Le numéro assigné au RUT de chaque personne doit coïncider avec celui de la Carte Nationale d'Identité. Ce numéro est un moyen d'identification des contribuables.

L'État du Chili a omis également de traduire la totalité de la pièce N° 7 annexe au rapport du Dr. H. Nogueira, le Décret N° 597, du 14 juin 1984, Règlement concernant les Étrangers.

Et pour cause.

D'une part la seule attestation du Registre de l'état Civil suffirait à démolir les milliers de pages au moyens desquelles la défenderesse veut démontrer l'impossible. Car pour la législation du Chili ni la Carte Nationale d'Identité ni le RUT ne certifiant la nationalité chilienne d'une personne, leur emploi par M. Pey ne concerne que son identité, et en aucune manière sa nationalité.

D'autre part, le fait que le N° d'identification attribué à M. Pey soit le **1.757.340-3** (n° qui lui avait été attribué avant le 11.09.1973) en sa qualité de Chilien, a été une décision du Registre de l'état Civil. Cette considération d'organisation interne à l'administration chilienne ne peut aujourd'hui être opposée aux demanderesses. Elle est d'ailleurs prévue par l'article transitoire du Règlement concernant les étrangers de juin 1984 qui dispose :

« Les étrangers qui auraient obtenu une carte d'identité antérieurement à la promulgation de la loi 18.252 [du 26.11.1983] conserveront leur pièce d'identité. Toutefois concernant ces personnes, le Service du Registre [de l'Etat] Civil procèdera d'office à l'établissement et à la réalisation dans ses registres des sous inscriptions qu'il appartiendra relatives aux noms et prénoms de l'étranger en accord avec son passeport ou autre document qu'il aurait utilisé pour entrer dans le pays (...) »

La question de savoir si le Registre de l'état Civil a procédé à la modification prévue par ce Règlement se pose encore aujourd'hui. Mais M. Pey n'a pu le vérifier car il lui est interdit d'accéder à son dossier (le Tribunal arbitral se rappellera que l'État du Chili n'a produit la fiche signalétique qu'après la clôture des audiences du 5 mai 2000, malgré la demande de la présente partie qu'elle la communique avant). Il appartenait à l'Administration chilienne de tenir à jour ses dossiers et de se conformer à sa réglementation. Il est un fait que l'État du Chili n'a mis à jour ses Registres que lorsque l'État espagnol le lui a demandé au moyen de Notes Verbales successives³⁵⁵.

Dans la procédure arbitrale figurent de nombreux documents, produits par les demanderesses dans la **Requête** d'arbitrage, prouvant que depuis le 5 janvier 1991 M. Pey prouve son identité au Chili au moyen du RUT et de la Carte Nationale d'Identité qui lui ont été accordés en 1991 par l'Administration chilienne. Ce qui est conforme à la Loi.

Sur le fond, l'utilisation de son n° de RUT obtenu à l'époque où M. Pey était chilien n'a pas changé la vision de l'Administration chilienne qui, le 4 août 1998, a inscrit M. Pey comme « étranger »³⁵⁶: le Registre de l'état Civil n'a pas considéré nécessaire de modifier le format de la Carte Nationale d'Identité délivrée le 5 janvier 1991.

L'État chilien n'est donc pas fondé à reprocher à M. Pey de respecter ce que la loi du Chili dispose à l'égard de l'identification des étrangers au moyen des numéros de Carte d'Identité et de RUT que l'Administration chilienne lui a fournis le 5 janvier 1991, et encore moins à vouloir détourner le sens de ce fait en prétendant que M. Pey aurait bénéficié, après le 5 janvier 1991, d'un avantage spécifique quelconque de la CDN du 24.05.1958.

³⁵⁵ Pièce D15, section VII.

³⁵⁶ Cfr la fiche signalétique de M. Pey, produite par le Chili après l'audience du 5 mai 2000.

VIII.8 Le titre de voyage chilien de M. Pey du 20 février 1991

Le Chili tente de prendre avantage du passeport chilien obtenu par M. Pey en 1991 (page 230 du Contre-Mémoire).

Le Décret N° 1.010, du 5 septembre 1989, « *portant approbation du Règlement des Passeports Ordinaires et des Documents de voyage et Titres de voyage pour des étrangers* » (J.O. 17.11.1989),³⁵⁷ autorise donc la délivrance de « *Documentos de viaje* » et de « *Títulos de viaje* » à des ressortissants étrangers, bien que valables seulement pour sortir du pays (articles 3.b) et 11).³⁵⁸ Le Chili rappelle lui-même cette possibilité.

Or, en 1991 M. Pey³⁵⁹ ayant égaré son passeport espagnol, le Consulat espagnol ne pouvait pas lui en délivrer un autre.³⁶⁰ Comme déjà expliqué, son passeport espagnol N° 13.008 était valable jusqu'au 16 novembre 1993. Mais l'ayant perdu, le Consulat d'Espagne à Santiago ne pouvait lui en délivrer un autre car le registre consulaire n'avait pas été remis à jour depuis le 20.2.1947 et M. Pey y figurait comme double national chilien (pièce C22) et bénéficiaire de la CDN (C54). Il a donc eu recours à la faculté que le Décret N° 1010/1989 lui accordait en tant qu'étranger au Chili, sans que ceci puisse s'interpréter comme un recours au système mis en place par la CDN.

En formulant sa demande, M. Pey n'a pas d'ailleurs indiqué que sa nationalité était la chilienne. Il s'est limité, en conformité avec l'art. 9 dudit Décret N° 1.010, du 5 septembre 1989, à prouver son identité au moyen de son N° de Carte Nationale d'Identité³⁶¹ (qui est la même que le n° de RUT ou RUN), comme il est attesté dans la pièce produite par la défenderesse. Ce numéro de R.U.T. est obligatoire pour tous les étrangers qui résident au Chili au moins deux mois. Le Chili méconnaît non seulement les termes du Décret de 1989 qui requiert l'indication du numéro de carte d'identité, et donc du R.U.T., mais aussi les termes de ses propres formulaires. En effet, le formulaire communiqué en pièce 33 requiert l'identification "RUT/Passeport". L'indication du RUT est donc une formalité légale et n'illustre pas la prétendue volonté de M. Pey de s'identifier en tant que Chilien lorsqu'il a sollicité ce passeport, comme le prétend la défenderesse.

³⁵⁷ Pièce N° 16 annexe au Rapport de M. Nogueira, produit par la défenderesse le 3.02.2003

³⁵⁸ Pièce N° 16 annexe à l'avis produit par le Dr. Nogueira.

³⁵⁹ Cfr la pièce D15. section VI-6.

³⁶⁰ Cfr la pièce D15. section VI-6.

³⁶¹ Pièce N° 24 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

Dans une communication du 27 août 2002 relative à M. Pey, la Directrice du Registre chilien de l'état Civil a d'ailleurs qualifié de « **document de voyage** » le titre délivré à M. Pey le 22 février 1991 :

*« Je vous fais connaître que, selon les renseignements fournis par la responsable en Chef du Département des Archives Générales, il n'existe dans notre Service [aucune] copie dudit Document de voyage, ni aucun autre antécédent quant à ce qu'en quelque autre occasion que ce soit il aurait été délivré un passeport à M. Pey Casado. »*³⁶²

La défenderesse a, bien entendu, omis la traduction très précisément de ce paragraphe.

L'utilisation de ce titre de voyage chilien ne présume pas qu'il aurait eu la qualité de bénéficiaire de la CDN à partir du 20 février 1991. Les manifestations de volonté de M. Pey et d'autres faits concordants vont dans un tout autre sens :

1. M. Pey ne s'est servi du titre de voyage chilien que trois fois :
 - a. la première, pour voyager en **juillet 1991** au Vénézuéla et y renouveler sa Carte d'Identité en qualité d'**espagnol**, ce qu'il n'aurait pas pu faire s'il avait eu la qualité de bénéficiaire de la CDN, si le siège principal de ses affaires et son domicile avaient été au Chili (arts. 3 et 4 de la CDN du 24.05.1958),
 - b. la deuxième pour voyager en Bolivie en **octobre 1994**,
 - c. et la troisième et dernière pour voyager en Espagne, en **mai 1997**, et renouveler son titre de voyage espagnol N° 13.008 (délivré le 17.11.1988 et dont la validité avait expirée le 16 novembre 1993, pièce C48);
2. le **29 mai 1996** M. Pey avait communiqué au Ministre espagnol des AA. EE. son intention d'invoquer l'API Espagne-Chili (pièce C20), ce qui excluait la qualité de bénéficiaire de la CDN ;
3. le **9 octobre 1996** le Gouvernement espagnol déclarait auprès du Congrès espagnol des Députés que M. Pey avait droit aux bénéfices de l'API Espagne-Chili (pièce C17);

³⁶² Pièce N° 24 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

4. le **27 novembre 1996** le Consulat d'Espagne à Santiago communiquait au Ministère espagnol des AA. EE. que M. Pey effectuait des visites « *au Chili ces dernières années* » (pièce C88) –bref, qu'il n'avait ni son domicile ni sa résidence au Chili;
5. le **10 décembre 1996** M. Pey demandait que soient mises à jour les Archives du Registre Chilien des Cartes de Naturalisation (Ministère de l'Intérieur), et qu'y soit inscrit le fait que, depuis septembre 1973, il n'avait pas la qualité de bénéficiaire de la CDN.

VIII.9 L'inscription de M. Pey au Registre électoral du Chili

Le 17 juillet 1993 M. Pey s'est inscrit au Registre électoral du Chili. Ce fait ne vaut pas manifestation de nationalité chilienne, car l'art. 14 de la Constitution du Chili reconnaît aux étrangers le droit de vote sous certaines conditions :

« Art. 14.- Foreigners residing in Chile for more than five years and who comply with the requirements prescribed in the first paragraph of Article 13, may exercise the right to vote in the cases and in the manner determined by law ».

« Art. 13.- Citizens are those Chileans who have reached the age of eighteen years and who have never been sentenced to afflictive punishment. »

Le droit de vote des étrangers au Chili n'est donc pas un privilège découlant de la CDN hispano-chilienne du 25 mai 1958. Il est octroyé à tout étranger résidant sur le territoire chilien. Cette inscription ne peut donc s'interpréter ni comme une preuve d'une nationalité chilienne de M. Pey le 17.7.1993, ni comme la preuve d'un lien particulier le liant au Chili.

La pièce N° 29 produite par le Chili (une prétendue photocopie de son inscription au Registre électoral) a été manipulée. Elle avait déjà été produite comme pièce annexe N° 9 au Mémoire d'Incompétence de 1999, et elle avait fait l'objet d'une objection. La photocopie a occulté une partie de la page du Registre. Plus encore, l'écriture n'est pas celle de M. Pey et, par conséquence, les lettres « CH » dans la case « Nationalité » n'ont pas été écrites par M. Pey, comme ce dernier l'a exposé lui-même le 29 juillet 1999 dans la lettre manuscrite qui figure dans la pièce C52. S'agissant de son numéro de RUT, la question a déjà été discutée.

En outre, la pièce N° 29 du Registre chilien atteste que M. Pey n'a voté à aucune des élections qui ont eu lieu après son inscription à quelque titre que ce soit (bien entendu, l'État du Chili a omis de traduire cette partie du document).

VIII.10 Après 1990, disposer d'une ligne de téléphone, d'une place de garage, d'une voiture, d'un permis de conduire, d'un appartement, percevoir les indemnisation sociales, l'accès à la Sécurité Sociale ou à l'assurance-maladie, etc. ne confèrent pas à M. Pey la qualité de ressortissant du Chili

Les efforts et l'insistance de la défenderesse à présenter ces faits comme preuve de ce que M. Pey bénéficierait de la CDN, et donc d'une nationalité effective chilienne, démontrent le désarroi du Chili.

Aucun de ces faits ne constitue la moindre présomption de la nationalité en l'espèce. Il faut rappeler que l'art. 7 de la CDN dispose :

« Les espagnols au Chili et les chiliens en Espagne qui n'auraient pas eu recours aux avantages que leur concède la présente Convention continueront à jouir des droits et des avantages que leur consentiraient les législations chiliennes et espagnoles, respectivement.

En conséquence ils pourront en particulier voyager et résider dans les territoires respectifs, s'établir où ils le jugeraient préférable pour leurs intérêts, acquérir et posséder toute sorte de biens meubles et immeubles; exercer tout type d'industrie; faire du commerce, aussi bien petit que grand; remplir des offices, exercer des professions, en jouissant des protections que leur accordent les lois du travail et de la sécurité sociale, et avoir accès aux autorités de toute nature et aux Tribunaux de Justice, tout cela dans les mêmes conditions que les nationaux (...). ».

D'autre part l'État du Chili n'a produit aucune norme interdisant à un étranger en 1990 qui avait été chilien jusqu'en 1973 (ex CDN du 24.05.1958), et qui avait cotisé à la Sécurité Sociale, de voyager au Chili, d'y avoir un téléphone, une place de garage, un permis de conduire, une voiture, un appartement, de faire des démarches afin de percevoir la retraite qui lui revient, l'accès à des soins médicaux, etc.

VIII.10.1 À la page 33 de son Contre-Mémoire l'État du Chili affirme que « *dans les annexes (une pièce du 28.10.1993 relative aux droits de douane) se trouve identifié M. Pey au moyen du Passeport (chilien) N° 1.757.340-3.* » Ceci est inexacte, ce numéro correspond à son RUT et non

à un passeport. Il suffit de regarder la pièce annexe N° 33 produite par le Chili pour lire que ce formulaire des Douanes demande à chaque fois l'identification selon le «**R.U.T. / passeport**».

La traduction (toujours incomplète) a fait disparaître le mot R.U.T.:

« *passeport du Chili 1.757.340-3. Date d'entré au Chili 1990* ».

L'État du Chili s'empêtre. Dans le Contre-Mémoire le Tribunal peut vérifier que, selon la Police chilienne, M. Pey était entré au Chili en 1990 avec un passeport espagnol (pièce 21), que la Directrice du Registre de l'État Civil atteste que M. Pey n'a obtenu une Pièce Nationale d'Identité chilienne que le 5 janvier 1991 et au titre de voyage chilien que le 22 février 1991 (pièce N° 24), que les documents de Douane demandent l'identification avec la formule «**R.U.T. / passeport**» (pièce N° 33).

VIII.10.2 L'État du Chili fait mention dans son Contre-Mémoire du fait que l'État reconnu à M. Pey le droit de bénéficier de la Loi N° 18.994, du 14 août 1990, sur le retour des exilés au Chili.³⁶³ Elle fait néanmoins semblant de ne pas avoir lu que son art. 1^{er} accorde les bénéfices de cette Loi à « *tous les exiliés qui ont ou ont eu la nationalité chilienne* »³⁶⁴ (art. 1^{er}). Nous avons suffisamment démontré que M. Pey se trouve dans la deuxième catégorie.

VII.10.3 Dans la pièce N° 30 du Contre-Mémoire le Chili a cependant fourni la preuve de ce qu'il avait toujours reconnu à M. Pey la qualité d'exilé, et que ce n'est qu'après le dépôt de la **Requête** d'arbitrage que les Autorités du Chili ont prétendu également lui dénier ce fait en produisant dans la présente procédure un rapport de Police selon lequel M. Pey serait sorti de son plein gré du Chili deux semaines **avant** le coup d'État et avec son passeport chilien, bien entendu en vigueur.³⁶⁵

VIII.10.4 La pièce N° 34 annexe au Contre-Mémoire prouve que lorsque, le 17 novembre 1992, M. Pey a demandé à bénéficier de sa retraite (il avait payé des cotisations sociales à cet effet jusqu'en 1973) il n'a pas indiqué non plus être ressortissant du Chili. La Loi du Chili n'exclut pas les étrangers du droit à percevoir leur retraite.

³⁶³ Pages 32-34 du Contre-Mémoire du 3.02.2003

³⁶⁴ Pièce N° 31 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

³⁶⁵ Cfr les annexes N° 21 au Contre-Mémoire du 3.02.2003 et N° 9 à la Réplique sur l'Incompétence de la défenderesse du 27 décembre 1999.

VIII.10.5 À la page N° 35 de son Contre-Mémoire le Chili affirme que dans la pièce annexe n° 37(avis de cessation de travail) M. Raoul Pey identifie à son frère Víctor

*« au moyen du numéro de sa Carte Nationale d'Identité chilienne (1.757.340-3) indiquant expressément qu'il s'agissait d'un **numéro d'identification national**»*

Le Chili tombe dans l'absurde en déformant les faits. Le terme «Agence» (*Gabinete*) figurant sur une case relève du Décret-Loi N° 26, du 18 novembre 1924,³⁶⁶ cité plus haut, dont l'article N° 8 dispose :

« Art.8. Les étrangers de passage auront l'obligation d'acquérir des cartes d'identité dans les agences de la République si leur présence dans le pays dépasse deux mois. »

La case « *Agence* », entre celle de « *Carte d'Identité-D.V.* » et celle de « *R.U.T.* » vise à identifier l'Agence qui a délivré la Carte d'Identité obligatoire, comme on a vu plus haut, pour tous ceux qui résident au Chili, même de passage, plus de deux mois. Et la réponse « *national* » signifie que c'est la Direction Nationale du Service chilien du Registre de l'état Civil et de l'Identité (donc l'Agence « *Nationale* ») qui avait délivré ladite Carte, selon ce qui est attesté dans les pièces N° 13 et 24 annexes au Contre-Mémoire.

VIII.10.6 Dans les pièces N° 45 et 50 le Chili a produit des écritures notariales établies les 7 juillet 1995 et 2 janvier 1997.³⁶⁷ Le Notaire y a identifié correctement M. Pey d'après son N° de Carte Nationale d'Identité. La qualification que le Notaire fait de la nationalité des personnes y comparant est de sa seule responsabilité, elle ne correspond pas nécessairement à la réalité (voir à cet égard l'avis de Me Victor Araya, Directeur du Cabinet « Araya & Compañía, Abogados », de Santiago du Chili, pièce C55).

VII.10.7 En pièce N° 35 annexe au Contre-Mémoire le Chili a produit le contrat de travail délivré en 1.08.1992 par Raoul Pey à son frère Victor. Ce « contrat » avait une finalité administrative: permettre de récupérer auprès de l'Administration du droit à la retraite de M. Pey découlant du paiement de ses cotisations sociales obligatoires en sa qualité de professeur de l'Université Technique de l'État (École des Ingénieurs Industriels) depuis le 1^{er} octobre 1945 jusqu'à peu avant 1973. Rien d'autre. La preuve de ce fait est à la disposition du Tribunal arbitral.

³⁶⁶ Pièce N° 14 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

³⁶⁷ Pages 38 et 41 du Contre-Mémoire du 3.02.2003.

Bref, après avoir mobilisé pendant six ans toutes les ressources de l'État, la République du Chili n'a pu étayer un seul document servant à démontrer qu'après avoir récupéré le 4 juin 1974 la pleine et exclusive nationalité espagnole, M. Pey se serait prévalu de la qualité de chilien au titre de bénéficiaire des avantages de la Convention sur la Double Nationalité entre l'Espagne et le Chili.

SECTION VI

EN 1973 LE CHILI A PRIVÉ M. PEY DE SES DROITS AU TITRE DE LA CDN

UN FAIT NON-COMPOSITE INTERNATIONALEMENT ILLICITE ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI³⁶⁸.

Contenu de la

Obligation primaire	Circonstances du fait illicite	Date du fait illicite	responsabilité de l'Etat	Moyens de preuve
Convention bilatérale de Double Nationalité du 24.05.1958 Arts. 2.1, 3, 12.2, 16 de la Convention Intern. sur les droits civiles et politiques, du 19.12.1966 ³⁶⁹	L'État du Chili a exclu M. Pey de tous les bénéfices de la CDN et l'a réduit à l'apatriodie <i>de facto</i>	À partir du 16 septembre 1973. Ce fait s'est achevé le 4 juin 1974	Devoir de réparer	Pièces C48, C38, C39, C15
Art. 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 7.03.1966				
Déclaration Universelle des DD. HH. (15) - Bonne foi - Personne ne peut invoquer en son bénéfice les conséquences de son propre acte illicite -Stoppel -Droits acquis				

³⁶⁸ Art. 15 du Projet de Convention de Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI (CREFI), pièce C261.

³⁶⁹ Cette Convention a été ratifiée par le Chili le 10 mai 1972.

Réponse à la section IV du Contre-Mémoire et aux experts MM. Dupuy et Nogueira

Après le 11 septembre 1973 les Nations Unies avaient constaté que l'État du Chili avait déchu de la nationalité chilienne des milliers de personnes (favorables à la forme républicaine et représentative de Gouvernement).³⁷⁰ Le nombre des personnes déchues a été tel que la Loi N° 18994, du 14 août 1990, a créé un service public destiné à aider « *les exilés (...) qui étaient ou avaient été chiliens (...) et à faciliter la récupération de la nationalité chilienne pour ceux qui s'en étaient vus privés pour avoir résidé hors du Chili* » (art. 2 (a) et (i)).³⁷¹

Voilà une reconnaissance officielle des effets *de iure* de l'apatriodie *de facto* que l'État du Chili avait imposée à M. Victor Pey et à des milliers d'autres personnes, du fait de leurs idées, et qui avaient été chiliens jusqu'au 11 septembre 1973.

I L'APATRIDIE DE FACTO ET SES EFFETS JURIDIQUES

« *Le comportement d'un organe de l'État ou d'une personne ou une entité habilité à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions.* »³⁷²

I.I L'apatriodie *de facto* avait en 1973 les effets de l'apatriodie *de iure*

Nous avons démontré que M. Pey avait été réduit après le 11 septembre 1973 au statut d'apatriodie *de facto*, selon les critères des Conventions Internationales qui régissent l'apatriodie. L'État du Chili avait unilatéralement brisé son seul lien juridique avec M. Pey: celui des bénéfices de la CDN du 24 mai 1958.

La Convention relative au Statut des Apatrides, de 1954, avait défini la personne apatride « *as a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law* ».³⁷³

³⁷⁰ Rapport transmis par le Secrétaire Général des NN.UU. à l'Assemblée Générale du 8.10.1976, points 415-435 : « La question de l'expulsion et de la déchéance de la nationalité », pièce C1.

³⁷¹ Pièce N° 31 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

³⁷² Art. 7 (CREFII):

³⁷³ Art. 1, U.N., Treaty Series, vol. 360, p. 117.

Selon Carol BACHELOR, Conseil Juridique des NN.UU. en matière d'apatriodie et questions relatives à la nationalité, Haut Commissaire des NN.UU. pour les Réfugiés:

« *The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness have defined, by terminology in the former and by reference in the latter, both de iure and de facto stateless persons. The definitions and use of terms contained in these instruments have, as originated in and promulgated by the UN International Law Commission, been accepted in both private and public international legal parlance pertaining to nationality and serve as the basis of discussions relating to statelessness.* »³⁷⁴ (...)

« *Those who cannot establish their nationality and those without an effective nationality, referred to as de facto stateless persons, are not included in the legal definition of a de iure stateless person.* (...)

The drafters [of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness] presumed that de facto stateless persons were those who still had a nationality in name, but for whom that nationality was not effective. They presumed that all those without an effective nationality, that all de facto stateless persons, were and would be, refugees. (...)

De facto statelessness, on the other hand, was presumed to be the result of an act on the part of the individual, such as fleeing the country of nationality because of persecution by the State. (...)

De iure statelessness could be ascertained by reference to national law, and de facto statelessness covered persons who were unable to 'act' on their nationality because its effectiveness was denied to them. »³⁷⁵

« *As it was assumed that de facto stateless persons had 'voluntarily' disassociated themselves from their nationality and were, in any event, refugees, they were made the subject of a recommendation in the Final Act of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons. The non-binding recommendation is intended to encourage host States to assist de facto stateless persons. The Conference :*

'Recommends that each Contracting State, when it recognizes as valid the reasons for which a person has renounced the protection of the State of which he is a national, consider sympathetically the possibility of according to that person the treatment which the Convention accords to stateless persons.'

The Final Act of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness contains similar provisions, recommending 'that persons who are stateless de facto should as far as possible be treated as stateless de iure to enable them to acquire an effective nationality.' (...)

The 'grey zone' of de facto statelessness has grown substantially, and today may include, persons (...) who have the nationality of a country but who are not allowed to enter or reside in that country (..) ; persons who have the

³⁷⁴ Op. cit., page 170.

³⁷⁵ Ibid., page 172.

theoretical right to the nationality of a State but who are unable to receive it owing to administrative and procedural hurdles, excessive registration or naturalization fees, or other criteria which block access to the nationality. »³⁷⁶

« In his 1952 report for the International Law Commission in preparation for the drafting of the international conventions on statelessness, the Special Rapporteur, Manley Hudson, stated that the greatest number of cases of statelessness had been created by collective denationalization on political, racial or religious grounds (HUDSON (Manley O.) : 'Report on Nationality, Including Statelessness', International Law Commission, 4th session : UN doc. A/CN.4/50, 21 Feb. 1952, 49). He further stated that : 'Purely formal solutions...might reduce the number of stateless persons but not the number of unprotected persons. They might lead to a shifting from statelessness de iure to statelessness de facto.' (Ibid.)³⁷⁷(...)

"It is to the advantage of the international community as a whole, and of the individuals concerned, that nationality is not given in name only, but is also effective. Both de jure and de facto statelessness must be addressed."³⁷⁸(...)

"Stateless persons have been described as a kind of flotsam, as anomalies, 'nationality still being the principal link between the individual and the Law of Nations' [Weiss, P.: 'The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961, 11 ICLQ 1073 (1962)]. The problem of statelessness is not only a legal problem resulting in the inability to exercise rights. It is a problem of identity under the law. Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights proclaims that everyone has the right to a nationality. One difficulty in ensuring that everyone does indeed have such a right has been that of resolving which nationality there may be a right to. International law, particularly as it has developed since the Universal Declaration of Human Rights, offers means of resolving this problem, not least of which is the 'doctrine' of the genuine and effective link."

"The categories of stateless persons have not only been further illuminated, but have also shifted since the drafting and adoption of the 1954 Convention on the Reduction of Statelessness. These Conventions referred to categories of de facto stateless persons only in the Final Acts. Presently, there are significant numbers of persons who are not considered to be either de jure stateless or refugees, but who fail to acquire the nationality of the State in which they have lived their lives or with which they are most closely connected. The 1961 Convention promotes acknowledgement of the links an individual has with a State through factors such as birth and descent where the person concerned would otherwise be stateless."³⁷⁹

³⁷⁶ Ibid. page 173.

³⁷⁷ Ibid. page 177.

³⁷⁸ Ibid. page 180.

³⁷⁹ Ibid. page 181.

L’opinion de cette Autorité qualifiée des Nations Unies infirme celle du professeur Dupuy, expert du Chili, à propos du rapport entre l’apatriodie *de facto* et celle *de iure* dans les circonstances de M. Pey en 1973 et 1974, et elle confirme l’analyse faite par les demanderesses à cet égard.

La violation des obligations internationales découlant de la CDN par l’État du Chili a entraîné le changement de statut national de M. Pey, qui a été éjecté du système CDN et soumis à l’apatriodie *de facto* après qu’il soit entré en territoire du Venezuela (le 16.09.1973, à l’Ambassade à Santiago, le 27 octobre 1973 à Caracas). L’État du Chili lui avait refusé le droit à une pièce d’identité nationale, à un passeport, à la protection diplomatique, à ses droits économiques, civiles et politiques, à la vie en liberté.³⁸⁰

L’État du Chili est tellement conscient des conséquences juridiques qui découlent de ce fait qu’il n’hésite pas à produire des faux, comme celui figurant dans la **pièce annexe N° 19** du Contre-Mémoire du 3 février 2003, consistant en une photocopie d’un document sans références, sans date, sans signature, sans authentification. L’Ambassadeur du Chili à Lima, M. Juan Pablo Lira, l’attribue à un « *Vice-Ministre de l’Intérieur* » du Pérou. Ni son nom ni le fondement des données figurant sur la feuille jointe ne sont identifiés.

Les données de ce document sont fausses, et les Autorités du Chili le savent dès le moment que l’État du Chili lui-même a attesté auprès du Tribunal arbitral que M. Pey n’a pas voyagé du Pérou au Chili, ni du Chili au Pérou, les 29 janvier et 7 avril 1981.³⁸¹

Il en résulte que :

1.L’État du Chili a commis une fausse déclaration en attribuant à l’État espagnol d’avoir remis à M. Pey 18 passeports différents entre le 11 juin 1974 et 1986.

2.L’État du Chili a commis un faux en prétendant qu’entre le 15 mars 1974 et 1986 M. Pey serait entré 20 fois et sortie 18 (sic) fois du Pérou « *toujours comme touriste* ».

³⁸⁰ Cfr pièce C14 la lettre que M. Pey avait adressée au Tribunal arbitral, et sa déclaration pendant l’audience du 29 octobre 2001.

³⁸¹ Pièce N° 9 annexe à la Réplique du Chili sur la Compétence et N° 21 annexe au Contre-Mémoire du 3.02.2003.

En fait il est entré et sorti du Pérou comme **résident** depuis que le **15 janvier 1974** les Autorités du Pérou lui ont accordé ce statut. En plus

- a. dans les pièces C18 et C39 figure la preuve du fait que M. Pey était enregistré comme **résident** au Consulat d'Espagne à Lima entre le 24 mai 1977 et 1985,
- b. M. Pey produit également maintenant la preuve des faits suivants :
 - de son statut de **résident** au Pérou, conféré par les Autorités du Pérou le 15 février 1974 (pièce C251),
 - de son statut de contribuable au Pérou, en tant que **résident**, le 3 avril 1974 (pièce C252),
 - de son permis de conduire délivré au Pérou le 9 juin 1976 (pièce C 253), en sa qualité de **ressortissant espagnol résident** au Pérou,
 - du renouvellement par le Pérou de son statut de **résident** le 19 mars 1976 (pièce C254),
 - de sa Pièce Nationale d'Identité du Pérou, délivrée en 1977 en tant que **résident de nationalité espagnole** (pièce C 255);

3.L'État du Chili a commis des faux en attribuant à M. Pey 14 numéros attribués à des supposés passeports qui n'ont rien à voir avec lui. Aux dates qui sont indiquées dans le document ses passeports ont été les suivants :

- **Nº 23895**, passeport d'urgence délivré par le Venezuela (pièce C 250), et les passeports espagnols
- **Nº 64.0666/74**, délivré le 11.06.1974, date d'échéance le 10.06.1979 (pièce C48),
- **Nº 3927**, délivré le 10.05.1977, date d'échéance le 10.06.1979 (pièce C48);
- **Nº 387/79**, délivré le 25.06.1979, date d'échéance le 24.06.1984 (pièce C48) ;
- **Nº 23/84**, délivré le 16.01.1984, date d'échéance le 15.01.1989 (pièce C48).

4.L'État du Chili a fait de fausses déclarations en inventant des destinations imaginaires à partir du Pérou (physiquement impossibles):

- en Hollande (M. Pey n'y est jamais allé) ;

- au Chili le 29 janvier et le 7 avril 1981 (en plus, sans être entré au Pérou entre les deux dates);
- en France le 11.03.1976 (avec un N° de passeport fabulé) et le même jour aux EE.UU. (avec un N° différent, également fabulé) ;
- entrée au Pérou les 17.05.1977, 11.03.1978, 7.04.1978, 12.10.1978, sans en être sorti entre temps ;
- sortie le 16.11.1983 et le 29.03.1984 sans y être entré entre les deux dates;
- sortie le 29.04.1985 et le 9.05.1985 sans y être entré entre les deux dates.

5. L'État du Chili a commis des faux en fabulant des entrées imaginaires au Pérou (physiquement impossibles) en provenance du Chili le 7.09.1983 et le 2.11.1983, sans être sorti du Pérou entre les deux dates ;

I.II Les effets de ce fait non composite internationalement illicite se sont épuisés le 4 juin 1974

Le 4 juin 1974, M. Pey récupérait son statut d'Espagnol, cessant d'être apatride.

Le 14 septembre 1973 est intervenue la perte du statut de M. Pey en qualité de citoyen ayant son domicile au Chili et bénéficiant des avantages de la CDN. L'acquisition de domicile en Espagne et son retour à la seule nationalité espagnole sont intervenus le 4 juin 1974.

Ces faits sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'API Espagne-Chili, mais à la différence d'autres faits soumis à la compétence du Tribunal arbitral, les effets de cette violation de la CDN, à savoir l'apatridie *de facto*, se sont achevés le 4 juin 1974, c'est-à-dire lorsque M. Pey a établi son domicile légal en Espagne, a reçu la Carte Nationale d'Identité espagnole et est devenu ressortissant exclusivement espagnol.

À cette violation de la CDN est d'application l'art. 14(1) du projet de Convention de la CDI sur la responsabilité de l'État approuvé en 2001:

« La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent. »

La prolongation de ces effets sera pertinente pour déterminer le montant de l'indemnité à verser. Cela ne signifie pas pour autant que la violation proprement dite ait un caractère continu.

Ni le Chili ni M. Pey ne sont dans le système de la CDN, qui n'est pas applicable dans la présente affaire depuis que l'État du Chili s'est placé en dehors de celle-ci en éjectant M. Pey en dehors de ses bénéfices.

II

LA NATIONALITÉ ESPAGNOLE EXCLUSIVE DE M. PEY

INTRODUCTION

Il a été abondamment discuté du fait de savoir si M. Victor Pey possédait la nationalité conventionnelle chilienne à la suite du 11/9/1973.

Les discussions ont porté sur la présentation, dans telle ou telle circonstance de tel ou tel document, de la mention de tel N° de RUT, de la sollicitation de tel passeport, de la participation à tel scrutin, etc.

Or, bien qu'il ait paru nécessaire aux demanderesses d'apporter tous les éclaircissements permettant de comprendre qu'il n'y a jamais eu, de la part de M. Pey, de revendication de la nationalité chilienne après le 11.09.73, **le seul sujet pertinent est la possession ou non par M. Pey de cette nationalité au vu des éléments de fait et de droit applicables au cas d'espèce.**

Pour cela nous traiterons dans l'ordre :

I.- Les circonstances et le type de considérations juridiques applicables.

Après avoir constaté qu'il s'agit d'une privation pure et simple de nationalité de la part de l'Etat chilien, sans aucune relation subsistante avec la CDN, nous aborderons les aspects suivants :

II. Examen des dispositions du Droit International applicables dans le cas d'une privation totale de tous les droits liés à une nationalité par l'Etat correspondant.

III. Examen des modalités inévitables d'interaction, spécifiques à la nature d'une CDN, entre les législations de l'Etat d'origine et de

l'Etat d'adoption, impliquant le retour inéluctable à la législation d'origine en cas de défaillance intégrale de l'Etat d'adoption.

IV . Examen des dispositions pertinentes en droit chilien.

V. Examen des dispositions pertinentes en droit espagnol.

Ayant constaté la convergence totale de l'ensemble des dispositions légales examinées, et l'absence de toute obligation pour M. Pey de signifier à l'Etat du Chili en quoi devrait consister la prise en compte dans ses Registres de ses propres actes, nous établirons :

VI. Les précisions nécessaires sur le moment de la perte de la nationalité chilienne par M. Pey.

VII. Les éléments attestant la connaissance manifeste et publique qu'avait l'Etat du Chili de la non possession par M. PEY de la nationalité chilienne après le 11/9/1973.

VIII. Les conclusions.

I.- LES CIRCONSTANCES ET LE TYPE DE CONSIDERATIONS JURIDIQUES APPLICABLES.

I.1 Au plan général :

Absence de toute relation avec la CDN

Le refus radical et par voie illégale, selon des modalités délibérées, réitérées et persistantes, d'appliquer le Droit, la protection diplomatique, de délivrer une Carte Nationale d'Identité, un passeport, d'exercer ses droits civiles et politiques à un citoyen, de la part d'un Etat d'adoption, selon la CDN entre deux Etats contractants, et ce durant la phase d'applicabilité exclusive de cette nationalité, constitue une situation singulière totalement extérieure à la CDN.

►En effet cela ne saurait en aucune façon être apparenté au retour à la nationalité d'origine par le jeu normal de l'alternance instituée dans le cadre de la CDN, avec laquelle cela n'entretient aucune analogie ni point commun, aucune des conditions n'étant satisfaite ni de près ni de loin.

► Cela ne saurait pas plus être apparenté à un retour volontaire à la nationalité d'origine du fait d'un libre choix de la part du bénéficiaire, situé toutefois hors des conditions prévues à la CDN, et entraînant, par conséquent, la renonciation à la qualité de bénéficiaire. Ici également nous en sommes à l'opposé diamétral : il s'agit d'une situation entièrement imposée par la contrainte.

Aussi, sauf dispositions explicites à cet effet, qui en l'occurrence ne sauraient exister – il est rare qu'un Etat consent à mentionner dans un traité l'éventualité de pratiques radicalement illégales de la part des autorités de l'un des Etats signataires--

il n'existe aucun fondement à l'application d'aucune disposition ou conséquence découlant d'une situation comprise ou légalement rattachable au CDN.

La configuration juridique et les droits applicables

Il s'agit, au contraire, d'une privation unilatérale, arbitraire, illégale et délibérée de toutes les prérogatives—des plus élémentaires au plus élaborées—de la nationalité en question,

► sans aucune relation avec ladite CDN ni aucune de ses phases d'applicabilité ou modalités de cessation légalement formulables, et

► mise en œuvre à l'initiative exclusive de l'Etat en question.

Cela ressortit donc exclusivement aux considérations de Droit International concernant la privation intégrale d'une nationalité *manu militari*, et – dans la mesure où elles seraient compatibles avec ces dernières—avec les législations pertinentes des Etats contractants parties à la Convention d'où procérait la nationalité seconde ainsi abolie.

L'Etat abolisseur des droits ressortissant à la CDN n'a aucun fondement à ignorer ses propres actes, ou à imposer des démarches ou une casuistique *ad hoc* à la victime. Le statut de cette dernière découle exclusivement des dispositions légales pertinentes. L'Etat est seul responsable des répertoriages auxquels cela donne lieu. La victime ne

pouvant que l'inciter à l'exercice de la vigilance qui lui incombe.

Enfin l'Etat dont les autorités se sont livrées délibérément à de telles exactions n'a aucun fondement à s'appuyer sur le lien qu'il a lui-même aboli pour:

- prétendre ignorer ses propres actes à cet égard,³⁸²
- prétendre imposer de surcroît à la personne affectée —qui se trouve ramenée sous l'empire exclusif de la législation de sa nationalité d'origine par l'Etat d'adoption hors de toute légalité —le fardeau d'une quelconque démarche de « publicité » ou de « régularisation » à contre-pied de toute logique, et en dehors du domaine d'application sensée de telles notions,
- ou prétendre déduire de tel ou tel acte ou comportement de la victime des conséquences —qu'elles soient prétendument régénératrices de nationalité ou autrement contraignantes— distinctes de celles qui s'appliquent à tout non ressortissant.

En effet les abus extrêmes perpétrés de la sorte par les autorités d'un Etat à l'égard d'un particulier ne sauraient s'interpréter comme devant être assorties d'une sorte de promotion dudit particulier au poste d'avaliseur, publicateur, entérineur des exactions commises à son égard, ou encore de « bénéficiaire » d'un « déterminisme renaturalisateur » *ad hoc*, distinct de ce qui a cours à l'égard de tout étranger.

Son statut découle des législations et des principes de Droit International applicables à la survenance de tels actes et de rien d'autre.

Quant à toute indication fournie à l'attention dudit Etat à l'initiative de la victime de pareils brigandages —sauf recours éventuel en bonne et du forme aux fins de réintégration— elle ne saurait avoir la moindre portée autre qu'incitation éventuelle au recouplement et à la tenue correcte des fichiers et autres éléments de repérage administratif pertinents. Recouplement et tenue incombant exclusivement à l'Etat lui-même, et qui devraient, semble-t-il, être assortis d'une certaine

³⁸² Voir dans la pièce C 257 l'interdiction à M. Pey d'entrer librement au Chili. La publicité de cette liste le 11.09.1985 démontre que les Autorités du Chili ont enregistré dans leurs fichiers la privation des bénéfices de la CDN à M. Pey.

sollicitude, d'un empressement bienveillant, voire de passablement d'humilité compte-tenu des circonstances génératrices et non se trouver méconnus, remaniés et falsifiés selon les avantages que ledit Etat entend en tirer par ailleurs.

I.2. Dans le cas spécifique de M. Pey

Les faits

Rappelons d'abord très schématiquement les faits aux fins de références précises.

M. Pey s'est vu mis successivement, par action délibérée des autorités de l'Etat du Chili, dans les situations suivantes :

1.-privé de la totalité de ses droits civils et politiques jusqu'aux plus élémentaires et précipité dans la clandestinité de façon quasi instantanée le matin où l'État de Droit a été aboli par l'État de Guerre..... 11/9/73
tous ses biens saisis, ses propriétés violées, ravagées, dérobées, son activité paralysée, ses employés et collaborateurs arrêtés et torturés ;

2-convoqué, par proclamation publique comminatoire,³⁸³ à se rendre dans l'antichambre de la torture et de l'extermination réservée aux victimes des « proscriptions » édictées par la Junta l'après-midi du..... 11.9.73

3.-acculé, pour préserver ce qui lui restait –à savoir la vie—à se réfugier dans une ambassade étrangère le14/9/73

4.-exclu de façon explicite et réitérée d'exercer ses droits civiles et politiques, du droit à la liberté, de toute protection diplomatique de l'Etat du Chili, de la délivrance de toute Pièce d'Identité et même d'un sauf conduit, cela pendant environ un mois et demi à partir du..... 14/9/73

Le 11 octobre 1973 la Junta ordonnait dans le Décret-Loi N° 81:

« **Article 1^{er}-Quiconque, ayant été requis par le Gouvernement pour raisons de sûreté de l'Etat, désobéirait à la convocation qui lui serait faite publiquement afin qu'il se présente devant l'autorité, subira la peine de détention mineure au degré maximal ou de bannissement majeur à son degré moyen.**

Sans préjudice de la responsabilité pénale l'autorité édictera les dispositions administratives et, à partir de là, si le délit est consommé, l'annulation du passeport correspondant, si l'inculpé se trouve à l'étranger. (..)

³⁸³ Pièce C50.

Il appartiendra de connaître du délit aux Tribunaux militaires et leur jugement se réglera sur les prescriptions du Code de Justice militaire. (...)

Article 3°- Les personnes qui seraient sorties du pays par voie de l'asile (...) qui auraient été expulsées ou contraintes au départ du pays (...) ne pourront rentrer sans autorisation du Ministère de l'Intérieur, qui devra être sollicitée par l'intermédiaire du Consulat correspondant. (...) ».

Le Décret N° 1505, du 4 décembre 1935, Règlement Consulaire (en vigueur jusqu'au 29 juillet 1977)³⁸⁴ assimile, à l'égal que la Jurisprudence de la Cour Suprême du Chili, le déni du passeport et la négation ou méconnaissance de la nationalité chilienne. Ainsi

- ***Art 351***

« L'attribution d'un passeport à des citoyens, dont il peut être démontré qu'ils sont chiliens, pour leur retour dans le pays, ne doit pas être refusé sans motifs très fondés, comme le serait, par exemple, la tentative ou l'intention d'abandonner leur famille ou une condamnation qui impliquerait l'interdiction d'entrer dans le pays »

- ***Art 354***

« La seule présomption de ce qu'un voyageur se trouverait inclus dans les interdictions existantes d'entrer dans le pays suffira aux Consuls pour leur refuser l'apposition d'un visa ou pour la remettre jusqu'à consultation de leurs supérieurs. »

- ***Art 356***

« Les Consuls ne délivreront pas de passeport aux citoyens chiliens qui auraient perdu cette qualité par naturalisation dans un pays étranger ».

5.-traité comme étranger indésirable, dont le déplacement à travers le territoire chilien est enfin toléré par sauf conduit jusqu'à l'aéroport, où il lui est retiré afin de quitter le pays sans aucun document d'identité et avec interdiction de revenir sans la permission préalable du Ministre de l'Intérieur, le 27.10.1973

6.-parvenu à Caracas : il est de nouveau explicitement exclu –après consultations spécifiques, par les soins du Consul du Chili, des autorités de Santiago—d'exercer ses droits civiles et politiques, de toute protection diplomatique, de toute délivrance de pièce d'identité et passeport : demande vers le 30/10/73
refus vers le 3/11/73

³⁸⁴ Pièce N° 18 annexe au Rapport de M. Nogueira produit par le Chili le 3.02.2003.

7.- constraint de demander le passeport d'un Etat tiers pour étranger sans nationalité accréditée³⁸⁵, valable d'abord pour un seul voyage et ensuite pour un nombre indéterminé de voyages, comme celui obtenu le...8/1/74

8.-constraint à l'obtention d'un visa, en cette qualité, du Consulat d'Espagne à Caracas, obtenu le..... 9/01/74

9.-De retour en Espagne, M. Pey accrédite son domicile par inscription au Registre des habitants de Madrid le 4/6/74

Et, par voie de conséquence, son retour –en rupture avec la CDN --à la pleine application de la législation espagnole.

Il obtient le passeport espagnol le 11/6/74

11. M. Pey est privé durablement de toute ombre de prérogative assimilable de près ou de loin à la latence d'une nationalité d'adoption chilienne selon la CDN, à savoir la possibilité, à tout moment, de la réactiver par retour au pays en toute sécurité³⁸⁶, sans risquer de se voir soumis à la torture et à la peine de mort devant une Cour Martiale.

Leur signification et implication radicales

En résumé M. Pey a donc été privé par les autorités de l'Etat du Chili de façon :

- délibérée
- intégrale
- unilatérale
- arbitraire
- inopinée
- instantanée
- puis réitérée
- et persistante

de tous les attributs de la nationalité conventionnelle selon la CDN le 11 octobre 1973 (Décrets-Lois N° 3, 5, 13 et 81)³⁸⁷ et son installation en Espagne le 4 juin 1974, c'est-à-dire pendant ce qui aurait dû être sa période d'applicabilité exclusive selon ladite CDN.

³⁸⁵Notons dès maintenant que le refus réitéré par un Etat d'accréditer la nationalité d'un citoyen dont il connaît aussi pleinement le statut que l'Etat du Chili connaissait celui de M. Pey est bien le refus de ladite nationalité si les mots ont un sens.

³⁸⁶ Imagine-t-on M. Pey retournant au Chili dans les années qui ont suivi 1973 en qualité de chilien pour jouir des « bénéfices » de la CDN? En tout état de cause l'Etat du Chili le lui avait interdit (voir la preuve dans la pièce C 257).

³⁸⁷ Cf les pièces C246 à C249 et l'Opinion en Droit de Me. Araya ci-jointe.

Il a dû retourner, fugitif, avec protection diplomatique, passeport et Carte d'Identité dus à la seule solidarité démocratique d'un Etat tiers, sous l'empire exclusif de la législation espagnole en contradiction diamétrale —et pour des motifs en dehors de toute légalité concevable—vis-à-vis du dispositif de la CDN, sans qu'il subsiste aucun attribut, aucune voie de rattachement à aucune des phases d'applicabilité de ladite CDN.

Inapplicabilité de toute corrélation avec la CDN Espagne-Chili.

De sorte qu'il n'existe aucun motif, fondement, ou justification à l'application

- ni des dispositions consécutives au retour à la nationalité d'origine selon la CDN (art.4°: inscription et communication réglementée pour alternance),
- ni des conséquences attachées à un tel retour dans le cadre de la CDN (maintien en état de latence de la nationalité d'adoption, consistant précisément en une possibilité de réactiver le statut à tout moment),
- ni même des démarches éventuellement prévues par l'un ou l'autre Etat en cas de retour libre et volontaire à la seule législation d'origine en dehors de la CDN³⁸⁸(art 5°).

Applicabilité des seules dispositions relatives à l'exclusion totale pratiquée par l'Etat du Chili, auquel incombe la responsabilité de connaissance du droit applicable et de mise en conformité de ses repérages

Ce qui demeure est une éjection pure et simple, à l'initiative exclusive de l'Etat du Chili, hors de la nationalité chilienne .

Il convient dès lors d'examiner sa signification et ses conséquences selon les considérations du Droit International à cet égard et —pour autant qu'elles seraient compatibles avec ces dernières—selon les dispositions

³⁸⁸Même privé d'un passeport en vigueur M. Pey a cependant multiplié entre le 14 septembre et début novembre 1973 les tentatives d'obtenir ne fût-ce que le retour en Espagne dans le cadre de la CDN : en vain.

pertinentes des deux Etats contractants (voir les Opinions du Prof. Fernando Mariño et du juriste Victor Araya, ci-jointes).

Enfin c'est à l'évidence à l'Etat souverain lui-même, qui entreprend d'agir de façon aussi délibérée et caractérisée envers ses citoyens, qu'il appartient

- de connaître pleinement la configuration juridique à laquelle il donne naissance de ce fait sur tous les plans,
- de se préoccuper du maintien à jour et en ordre des dossiers et autres modalités de repérage administratif, en conséquence,
- et de tenir compte, à cette fin, des pratiques du Droit International et –dans la mesure où elles seraient compatibles— des droits des deux pays contractants en coordination pertinente dans l'intérêt légitime de la personne affectée.

Ledit Etat ne saurait jouer l'ignorance en présumant, à l'inverse, une prétendue obligation réglementée de mise à jour des Registres par démarche à la charge de la personne affectée.

De telles démarches ne pouvant –à supposer qu'elles soient réalisées—avoir que la portée d'invitation à l'exercice, par l'Etat concerné, de son obligation de vigilance à cet égard.

Il ne saurait pas plus postuler à l'endroit de la victime un traitement *ad hoc* en marge de la légalité applicable à tout non ressortissant.

II.- EXAMEN DES PRATIQUES, SELON LE DROIT INTERNATIONAL, LIEES A UNE PRIVATION PURE ET SIMPLE DE TOUS LES DROITS RELATIFS A UNE NATIONALITE PAR L'ETAT CORRESPONDANT.

II.1. – La spoliation persistante de tous les droits aboutit à la cessation de la nationalité

Cet examen a été couvert en détail dans nos Mémoires et communications successives. Il aboutit, de façon générale, à l'inexistence consécutive pure et simple de ladite « nationalité ».

En outre, nous ferons observer deux données spécifiques, dont il y a lieu de tenir compte s’agissant de la privation intégrale des droits relatifs à une nationalité d’adoption selon une CDN de type Espagne-Chili, telle que perpétré par l’Etat du Chili à l’endroit de M. Pey.

II.2. – Cohérence entre les législations d’accession et de cessation de la qualité de bénéficiaire d’une CDN.

A l’opposé diamétral d’autres formes de naturalisation, l’accès à la nationalité d’adoption par adhésion à la CDN de la part d’un citoyen -- n’ayant pas par ailleurs les deux nationalités--, se pratique exclusivement en qualité de ressortissant et en exerçant le droit que lui confère la législation de l’Etat d’origine.

Hormis circonstances incluses dans les dispositions de la CDN lui-même, il ne saurait en être autrement de la cessation de la qualité de bénéficiaire de la CDN : elle relève également, par nécessité de cohérence, exclusivement de la qualité de ressortissant et en exerçant le droit que lui confère la législation de l’Etat d’origine.

II.3.-Emprise conditionnelle de l’Etat d’adoption selon la CDN

Le départ d’avec la nationalité d’adoption est d’autant plus tranché en l’occurrence que l’Etat en question ne saurait recourir—pour ce qu’il vaudrait—au principe de dernier ressort tenant à la prétendue survivance d’une sorte d’appartenance résiduelle, réminiscence du servage féodal, du citoyen à l’Etat, quand bien même ce dernier l’aurait intégralement dépouillé de l’ensemble des droits liés à sa nationalité.

Ici une telle « appartenance » ne saurait survivre, n’ayant jamais existé .

La nationalité d’adoption selon la CDN n’est pas génératrice d’un lien inconditionnel

En effet la nationalité selon la CDN n’est :

- ni une nationalité d’origine ou d’obligation, attribuée au citoyen sans son initiative,

- ni une nationalité octroyée sous condition suspensive de la survenance d'une situation ou d'un état (ex :nombre d'années de résidence, parents résidants et atteinte d'un certain âge, etc.),
- ni une nationalité par naturalisation directe de citoyen à Etat,

voire une autre forme d'accès à la nationalité qui, abandonnant la totalité des conditions déterminantes à l'initiative de l'Etat impliqué, pourrait laisser imaginer une hypothétique notion de lien inconditionnel, impalpable, transcendant toute formulation claire, et qui serait susceptible de survivre à la privation de tous les droits corrélatifs.

La nationalité d'adoption selon une CDN n'est instaurée que par adhésion à une charte: son application est le seul lien avec l'Etat d'adoption.

Il s'agit tout au contraire d'une nationalité seconde, par transfert à partir d'une nationalité et d'une législation d'origine, conditionné par adhésion explicite aux seules fins de bénéficier des avantages s'ajoutant à ces dernières selon une charte tout aussi explicite, constituée par la CDN,

- adhésion qui ne saurait en aucun cas se métamorphoser en rétention par contrainte vis-à-vis de l'adhérent³⁸⁹
- et cela moins encore, s'il est possible,
 - en situation d'oblitération totale des droits qui en sont l'objet ;
 - et à des fins diamétralement opposés au but même de la CDN.

En bref le binational par CDN n'a jamais eu d'autre lien avec l'Etat d'adoption, dont ce dernier pourrait se prévaloir, que l'accession aux bénéfices des droits spécifiés par la CDN. Par définition toute notion de survie d'un tel lien, à la privation intégrale desdits droits, se réduit à une pure antinomie.

³⁸⁹ Les termes employés dans la CDN ne laissent aucun doute à cet égard. A supposer que cela ne suffise pas, la jurisprudence et la doctrine unanimes de l'Etat espagnol –seule applicable en l'espèce— précisent ce point sans ambiguïté.

Ayant lui-même procédé au retrait de tous les droits liés à la double nationalité selon la CDN, il n'existe aucun fondement pour l'Etat d'adoption à prétendre continuer à étendre à la personne ainsi dépossédée de tout ce qui faisait son lien avec cet Etat, quelque chose qu'il qualifierait, sans pouvoir concevoir en quoi cela consisterait, de « nationalité ».

La tentative en 1999 de maintenir un lien en abolissant l'application de la charte constitue une antinomie.

Notons ici qu'une telle tentative ne saurait s'analyser que comme une opération de réintégration forcée greffée sur une opération d'éjection forcée ! Menées doublement incompatibles avec les objectifs et les modalités de la CDN.

En l'occurrence elles seraient l'expression d'une injure par réaction, de la part de l'Etat en question, à l'égard de l'intéressé, visant à le priver des droits qui lui resteraient à la suite de l'injure par action initiale du même Etat ayant consisté à le priver de tous les droits liés à la CDN.

Et cela en se réclamant de la CDN !

Voilà une CDN qui coûterait cher au « bénéficiaire »

Nous ne sommes pas loin de la prétention d'une partie à une convention à conserver l'effet de telle composante qui lui conviendrait (en l'occurrence l'effet souhaité d'une insaisissable « nationalité ») tout en ayant aboli unilatéralement à sa convenance toutes ses obligations.

III.- MODALITES INEVITABLES D'INTERACTION EN CAS DE CDN ENTRE LES LEGISLATIONS DE L'ETAT D'ORIGINE ET DE L'ETAT D'ADOPTION.

RETOUR INELUCTABLE A LA LEGISLATION DE L'ETAT D'ORIGINE EN CAS DE DEFAILLANCE DE L'ETAT D'ADOPTION.

Avant de traiter en détail des législations nationales pertinentes nous devons examiner les contraintes élémentaires spécifiques qui, en cas de CDN, s'exercent, du fait de la nature de ces Conventions singulières, dans la pratique de « l'interface » inévitable entre les deux législations nationales. Cela afin de mieux cerner la place qu'occupe

chacune d'elles et la qualité en laquelle elle est amenée à intervenir en situation de rupture de l'application de la CDN au détriment du citoyen d'origine adhérent.

III.1. Dissymétrie d'une CDN à l'égard du citoyen. Obligation de l'Etat d'origine à obvier au vide juridique pouvant affecter son citoyen adhérent

Il est important de noter au départ qu'autant une CDN est faite de réciprocité –donc de dispositions symétriques—entre Etats contractants, autant, s'agissant d'un bénéficiaire ordinaire (c'est-à-dire ne disposant pas par ailleurs des deux nationalités), ses dispositions sont rigoureusement asymétriques, les deux Etats jouant, à certains égards, des rôles bien distincts, voire opposés.

En effet alors que l'Etat d'adoption selon CDN est engagé à reconnaître à l'adhérent certains avantages, bénéfices non nécessairement consentis à tous ses concitoyens d'origine, son Etat d'origine, quant à lui, consent au contraire au retrait circonstanciel de certaines prérogatives (protection diplomatique, délivrance de passeport, etc..) sous réserve desdits avantages considérés comme équivalents ou s'y substituant valablement

Il va de soi que la notion même d'Etat rend le maintien d'un tel retrait impossible à défaut de la contrepartie convenue, et la nature même d'une CDN engage l'Etat d'origine à remplir pleinement sa fonction lorsque le fait d'y renoncer revient manifestement à amputer son ressortissant de droits élémentaires. Il y va de son rôle inaliénable à l'égard de ses citoyens, de sa souveraineté morale, en deux mots de son statut même d'Etat.

S'il y a une obligation incontestable d'un Etat envers son citoyen d'origine, c'est que l'adhésion volontaire aux avantages d'une Convention de Double nationalité ne puisse en aucun cas se traduire par l'impossibilité pour ce dernier de bénéficier de l'application d'aucune législation, d'accréditer aucune nationalité.³⁹⁰

³⁹⁰ Nous verrons plus loin des indications explicites en ce sens liées à la législation nationale pertinente (cfr V.2)

III.2.- Existence d'une zone d'interaction où la législation de l'Etat d'adoption passe la main à la législation de l'Etat d'origine.

Ainsi le fait même de l'existence d'une CDN implique inévitablement une zone transnationale aussi ténue soit elle. C'est-à-dire qu'à défaut d'être communes au sens strict, il existe une zone où les dispositions d'un des Etats contractants passent inéluctablement la main aux dispositions de l'autre par nécessité de non vide juridique .

Et à cet égard le minimum absolu est précisément constitué par les dispositions qu'un Etat doit prendre lorsqu'un de ses citoyens d'origine, ayant adhéré aux bénéfices d'une CDN, se trouve soudain privé de certains aspects essentiels desdits bénéfices par des dispositions unilatérales de l'autre Etat contractant contraires à la CDN, et donc, par définition non prévues dans son texte, puisqu'encore une fois il est normal qu'un Etat ne consente à formuler dans un traité des conséquences liées à l'éventualité de sa propre violation dudit traité.

Dans cette optique aucun Etat ne peut ignorer qu'à moins d'exigence de réintégration d'un citoyen d'origine par voie diplomatique, généralement inconcevable en pratique, **la mise d'un citoyen hors CDN par exclusion à l'initiative d'un Etat d'adoption, oblige évidemment l'Etat d'origine à le considérer hors CDN par inclusion.**

III.3 La République du Chili elle-même a affirmé la validité de l'intervention de la législation de l'Etat d'origine dans cette situation.

D'ailleurs l'existence d'une telle zone d'interface transnationale dans ce contexte est tellement obligatoire et évidente que l'Etat du Chili lui-même, tout en prétendant la nier, la proclame!

En effet Me Sibilla, dans sa plaidoirie du 29 octobre 2001 se réclame directement du bien fondé de l'intervention du Consul d'Espagne à Caracas, quant à son habilitation à décider d'accorder ou non le passeport et la protection diplomatique à M. PEY lors de son exode forcé du Chili, ajoutant que sa décision négative n'avait pas suffi pour que M. PEY se soit considéré dépouillé de la nationalité espagnole (nous reviendrons sur ce point en III.4 ci-dessous).

Bien entendu un juriste aussi éminent que Me Sibilla sait qu'il ne peut se réclamer de l'intervention d'un officier Consulaire pour la seule raison que la décision qu'il a prise en l'occurrence (le refus du passeport

et de la protection diplomatique espagnole à M. Pey) est favorable à sa position, mais uniquement parce qu'une intervention dans ces circonstances dudit préposé était légitime, ce qui est l'évidence

Or l'intervention dudit Consul d'Espagne consistait très précisément, et par définition, à statuer, selon sa meilleures compréhension des dispositions législatives pertinents espagnoles, si, dans la situation singulière où se trouvait M. PEY, ce dernier devait être considéré comme disposant ou non de la nationalité conventionnelle chilienne selon la CDN, et donc possible ou non de la protection diplomatique espagnole.

C'est-à-dire en clair, de l'aveu même de la République du Chili, l'officier consulaire espagnol devait décider si, selon les dispositions législatives espagnoles pertinentes à une telle situation, M. PEY était encore ou non « soumis » à la CDN : était encore ou non chilien selon la CDN.

C'est en effet la seule solution concevable puisqu'un Etat de seconde nationalité conventionnelle qui retire unilatéralement, en contradiction avec la CDN, l'ensemble des bénéfices de ce dernier, ayant forfait du même coup toute emprise de sa législation à l'endroit de qui est exclu de tous les droits qui en étaient la contrepartie selon la CDN, fait ainsi obligation à l'Etat d'origine de le réintégrer dans sa propre législation hors toute contrainte liée à la CDN dont, pour sa part, l'Etat d'adoption s'est affranchi à l'égard dudit citoyen.

En sorte qu'un Etat qui prive, en contradiction avec une CDN, un citoyen d'adoption des avantages inhérents à son adhésion, passe la main délibérément à la législation pertinente de l'Etat contractant dont le citoyen est originaire, législation que l'Etat d'adoption doit donc accepter comme constituant désormais le seul droit en la matière, de même que l'Etat d'origine ne peut qu'accepter comme étant désormais matière de droit la mise hors CDN de son citoyen, pratiquée par l'Etat d'adoption en contradiction avec ledit traité, entraînant la mise en œuvre corrélative des dispositions pertinentes.

Voilà très exactement, et à juste titre, ce dont la partie adverse elle-même se réclame, tant l'entrée en lice de telles dispositions est évidente, nécessaire et incontournable dans ces circonstances .

Cela étant, ces considérations ne permettent pas, à elles seules, de connaître les dispositions et modalités particulières que l'Etat d'origine

appliquera à la mise en œuvre du retour légal de son citoyen sous sa seule législation dans de tels cas. C'est uniquement l'examen spécifique de cette législation qui nous éclairera à cet égard. (cfr V. ci-dessus)

III.4.- Si les autorités chiliennes ont sciemment privé M. PEY de tous les droits liés à la CDN, de son côté le Consul d'Espagne à Caracas n'a pas traduit la position des autorités espagnoles en ne prenant pas acte de la rupture de la CDN, et en acculant M. Pey à multiplier les démarches incompatibles avec la CDN.

- Bien entendu les autorités de l'Etat du Chili en privant M. PEY de façon instantanée, délibérée, réitérée de toutes les prérogatives de la nationalité chilienne ont exprimé leur position sans équivoque.

Seulement qu'elles ne sont pas parvenues à l'exterminer comme elles le prévoyaient, à l'instar de bien d'autres personnalités.

- Mais, en revanche, il se trouve que le Consul d'Espagne à Caracas —qui était, nous l'avons vu, entièrement fondé à se prononcer—n'a pas traduit, dans sa décision, la position des autorités espagnoles en refusant à M. PEY la protection diplomatique et le passeport espagnols qui lui étaient dus, et en le renvoyant à se pourvoir en protection diplomatique et en passeport beaucoup plus loin, en dehors de la CDN Espagne-Chili, qu'il ne l'eût fait par la remise en vigueur immédiate de ses droits: il l'a acculé à l'obtention de la protection diplomatique et d'un passeport vénézuéliens, suivi —ironie suprême—d'un visa d'entrée en Espagne pour une durée de 30 jours qui lui a été délivré par ce même Consulat d'Espagne, cette fois en qualité d'étranger sans nationalité accréditée.

Articulations multiplement hors CDN pour un retour en plusieurs étapes au plein exercice de la législation espagnole.

Décomposons clairement le cheminement hors CDN :

- Obtention de la protection diplomatique et d'un passeport d'urgence vénézuéliens ;
- Désignation comme « étranger » sans nationalité accréditée ;
- Obtention d'un visa en cette qualité auprès du Consulat d'Espagne ;

- Retour en Espagne sous :

- ▶ passeport d'un Etat tiers,
- ▶ sans désignation de nationalité,
- ▶ revêtu d'un visa espagnol pour trois mois,
- ▶ dans le but d'accréditer enfin le retour à la pleine application de la législation espagnole sur le citoyen espagnol d'origine qu'il était.

Il est difficile d'imaginer détours et contorsions plus incompatibles avec la CDN pour le retour au plein exercice de la nationalité espagnole.

Nous reviendrons en détail sur la législation espagnole en V.

IV. Examen de la législation chilienne relative à la méconnaissance de la nationalité

Le refus du passeport vaut méconnaissance de la nationalité

Me Victor ARAYA a exposé dans l'Opinion ci jointe la législation en vigueur en 1973 dont l'application a signifié la déchéance de la nationalité chilienne de M. Pey.

On a prouvé que diverses décisions de la Cour Suprême du Chili apportent des précisions à cet égard par le biais du refus de passeport, assimilé à la méconnaissance, au retrait, à la privation de la nationalité.³⁹¹

Bien entendu dans le cas présent la méconnaissance se compose également de l'attribution de la catégorie d' »ennemi en temps de guerre», de la privation de tous les droits, de la réduction à la clandestinité et à l'état de réfugié, et de la convocation à la chambre de torture et au poteau d'exécution etc...ce qui ne saurait atténuer les conséquences au plan de la méconnaissance de la nationalité selon CDN.

La reconsideration requiert un recours devant la Cour Suprême.

Par ailleurs ces décisions ont le mérite de préciser les démarches susceptibles d'induire une révision du statut : l'introduction d'un recours devant la Cour Suprême.

Ainsi, --sauf recours devant la Cour Suprême—selon la législation chilienne M. Pey était considéré comme privé de cette

³⁹¹ Pièce D15, section VI.4.

nationalité lors du refus, maintenu et réitéré, de l'Etat du Chili de lui reconnaître le droit à la protection diplomatique, au passeport et à entrer librement au Chili.

Nous sommes loin des extrapolations quant à l'effet des croyances ou suppositions éventuelles de M. Pey ou de quiconque, voire des errances d'un Etat qui n'a d'autre échappatoire que d'alléguer l'irrecevable ignorance de ses propres actes, aussi délibérés, réitérés et appuyés soient-ils, et de leurs conséquences qui, comme nous allons le voir, s'imposent de façon convergente selon toutes les législations pertinentes concevables.

V. LA LEGISLATION ESPAGNOLE PERTINENTE

V.1. Le Consul d'Espagne a Caracas a appliqué à M. Pey les dispositions concernant le retour volontaire à la législation espagnole sans rupture avec la CDN.

Nous l'avons dit plus haut, le Consul d'Espagne à Caracas s'était trompé en refusant protection diplomatique et passeport à M. PEY. En quoi ?

Le Consul d'Espagne à Caracas a appliqué au citoyen espagnol d'origine M. PEY, dépouillé de toute application de la législation chilienne selon la CDN par l'Etat du Chili, et donc projeté, par cet Etat lui-même, sous l'égide exclusif de la législation concernant les apatrides et, ensuite, espagnole, les dispositions concernant les bénéficiaires d'une CDN souhaitant revenir à la nationalité espagnole, agissant de leur plein gré, et sans référence à une quelconque rupture avec la CDN.

Cette pratique est celle encore en vigueur telle qu'exprimée dans l'Ordre Circulaire N° 3.171, du Ministère espagnol des AA. EE. sur « *L'interprétation et l'application des Conventions de Double Nationalité* », du 30 janvier 1992³⁹²:

« I. Dans l'hypothèse d'une demande de récupération de la nationalité espagnole émanant de personnes qui à un moment donné ont eu recours à la convention de Double Nationalité, ladite récupération ne peut se faire d'après les modalités établies dans l'article du Code Civil, elle ne peut se faire que selon le mécanisme prévu dans la Convention elle-même, c'est-à-dire en transférant son domicile en Espagne. Tant que cela n'aurait pas lieu il n'est pas possible d'obtenir à l'étranger de pièce d'identité en qualité de citoyen espagnol ».

³⁹² Pièce C54.

V.2.- Les dispositions de la législation espagnole spécifiques au cas de rupture forcée d'une CDN prévoient le retour immédiat à la législation espagnole.

A supposer que l'évidence n'y suffise pas, les dispositions législatives espagnoles d'application spécifique dans cette zone d'interface caractérisée, prévoient tout l'opposé de ce que le Consul d'Espagne a décidé.

La décision du 29 novembre 1972 de la Direction Générale des Registres et du Notariat, dans un cas où, par décision unilatérale, un espagnol d'origine, adhèrent à la CDN Espagne-Pérou, avait été privé – en l'occurrence par des dispositions légales péruviennes non prévues dans la CDN— de la protection diplomatique et du passeport péruvien, spécifiait, tout en indiquant explicitement que des situations comparables pouvaient concerner d'autres pays d'Amérique latine :

« 1. Qu'il trouve bien fondé le fait de concéder protection et passeport à une personne qui en obtenant la nationalité péruvienne, n'a pas perdu la nationalité espagnole, en ayant eu recours à la CDN, dès lors que ledit pays lui refuse protection et passeport ».

Plus précisément, dans son analyse, ladite Direction indiquait

« 3. Le Consul général d'Espagne à N.Y., adoptant l'interprétation selon laquelle dans ce cas, non prévu dans la CDN Hispano-Péruvienne, la nationalité espagnole passe en première position retrouvant sa pleine vigueur, puisqu'à ce qu'il semble les autorités péruviennes ne lui concèdent pas le plein effet de la nationalité péruvienne, a délivré un passeport espagnol (...).

« 4° Pour sa part, en ce qui concerne le présent département et ainsi que le déclare [Votre Illustration], on estime que le Consul d'Espagne à N.Y. était bien fondé à agir comme il l'a fait, car la situation de M...ne pouvait subir un préjudice du fait de certaines insuffisances de la CDN, dont l'esprit consiste précisément à faciliter ces démarches »³⁹³

Voilà donc un premier point fermement établi : **compte tenu de la nature même d'une CDN, selon les dispositions de sa propre législation, la nationalité espagnole retrouve sa pleine vigueur en cas de défaillance de la nationalité d'adoption.**

³⁹³ Pièce C28.

MAIS IL Y A PLUS

V.3. – La législation espagnole édicte la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN lors d'un retour à la législation espagnole en rupture avec la CDN.

V.3.1. Cas de retour forcé à la législation espagnole hors CDN. A noter la cessation de la qualité de bénéficiaire.

► Nous notons que cette décision du 29 novembre 1972 ne prescrit aucune mesure de communication à l'autre Etat contractant, comme prévu en cas de maintien dans le cadre de la CDN avec alternance des nationalités selon la résidence (art. 4). Cela indique nettement que le changement de statut a lieu hors CDN, l'intéressé se trouvant exclu de la législation du pays d'adoption et inclus sous la législation du pays d'origine avec cessation de la qualité de bénéficiaire de la CDN.

V.3.2. Cas de retour volontaire à la législation espagnole hors CDN. La raison de la cessation de la qualité de bénéficiaire est explicitement mentionnée : retour dans des conditions incompatibles avec la CDN.

► c'est ce qui est confirmé très explicitement dans la décision du 27 février 1979³⁹⁴, concernant cette fois spécifiquement la CDN Espagne-Chili, où la même Direction Générale des Registres et du Notariat avançait, en substance, les arguments suivants :

a)- Un citoyen espagnol d'origine adhérent au CDN Espagne-Chili peut, par choix délibéré, déclarer vouloir retrouver l'application pleine et directe de la législation espagnole dans un cas où la CDN ne le prévoit pas³⁹⁵ (c'est-à-dire sans même y être amené pour raison de force majeure, comme le fut M. PEY) ;

b)-mais, parce que cela a lieu en contradiction avec les dispositions de la CDN :

« cette déclaration entraînera la perte des avantages inhérents à la situation de bénéficiaire de la CDN Hispano chilienne, pour les raisons spécifiées » (très précisément contradiction avec les dispositions de la CDN)

« Que la conclusion ainsi réitérée se trouve appuyée par la circonstance que la double nationalité chilienne ne constitue pas une contrainte envers les

³⁹⁴ Pièce C29.

³⁹⁵ En l'occurrence en demeurant dans un pays tiers, alors que sa dernière résidence était au Chili.

particuliers, mais une faculté ou un avantage qui leur est concédé (cf art 1° de la Convention) et auquel, en conséquence ils peuvent renoncer »

A plus forte raison ils peuvent exiger qu'il soit pris acte de ce qu'à l'évidence ils en ont été privés, et se retrouvent de ce fait sous l'empire de la législation espagnole selon les dispositions explicites de la décision du 29 novembre 1972.

En résumé c'est très précisément l'incompatibilité avec la CDN du retour à la législation espagnole (de plein gré dans le cas traité, mais à plus forte raison si elle a lieu sous la contrainte, comme il ressort de la décision du 29.11.72) qui entraîne la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN selon la législation espagnole pertinente.

V.4.- Le moment de la perte est celui du fait générateur, ou de la démarche officielle consécutive incompatible avec la CDN (considérations détaillées en note 396), indépendamment du moment où le retour à la législation espagnole serait accrédité

Enfin il convient de compléter ces considérations par le rappel de ce qui a été démontré en grand détail dans les Mémoires et communications précédentes : conformément aux dispositions pertinentes de la législation espagnole concernant les Registres, un changement de statut de cette nature est considéré comme ayant eu lieu au moment du fait générateur ou, au plus tard, de la démarche officielle qu'il a imposée, c'est-à-dire, ici

- soit au moment du fait pouvant être considéré comme abolissant la qualité de bénéficiaire de la CDN,
- soit au moment de la démarche officielle incompatible avec la CDN sur lequel il a débouché.

Cela indépendamment du moment où serait pratiqué tout acte -- constitutif ou simplement déclaratif, selon le cas-- ayant pour fonction d'accréditer publiquement ce retour sous l'empire de la législation espagnole, et/ou son caractère nécessairement exclusif, du fait de la perte corrélative de la qualité de bénéficiaire de la CDN.

En bref le retour à la législation espagnole a eu lieu, selon cette législation elle-même, accompagnée de la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN :

- soit au moment du fait que la législation espagnole considère comme générateur du changement de statut,
- soit, au plus tard, au moment de la démarche légitime consécutive, qui en est issue,³⁹⁶ s'avérant incompatible avec la CDN.

V.5.- Synthèse pratique : le citoyen espagnol d'origine confronté à un cas de dénégation ne dispose que d'une voie légale: retour à la législation espagnole et perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN

En synthèse il se déduit sans ambiguïté des deux décisions citées

- qu'une privation du plein effet d'une nationalité d'adoption envers un espagnol d'origine adhérent au CDN, de la part de l'autre Etat, entraîne le retour à la plein vigueur de la nationalité espagnole, considéré comme ayant eu lieu au moment de la privation, ou au plus tard, au moment de la démarche où a été manifesté officiellement cette rupture de la CDN,
- que, si un retour à la pleine vigueur de la nationalité espagnole a lieu en contradiction avec les dispositions de la CDN, il entraîne la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN (donc, *à fortiori*, de la nationalité conventionnelle, fût-elle latente selon l'alternance énoncée à la CDN).

³⁹⁶ Afin d'être aussi précis que possible sur ce point :

- Dans le cas de la démarche purement volontaire analysée par la décision du 27.2.1979 (V.3.2.), naturellement seule ladite démarche est envisagée : « la *déclaration entraînera la perte...* », on peut admettre de toutes façons qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération un « fait » génératrice séparé de cette démarche puisque la volonté des intéressés s'y exprime librement.
- Par contre dans le cas du retour forcé analysé par la décision du 29.11.1972 (V.2. et V.3.1.), il semble plutôt que ce soit le fait --à savoir que « *les autorités (...) ne lui concèdent pas le plein effet de la nationalité* »-- qui engendre le retour à la pleine application de la législation espagnole hors CDN (entraînant donc également, cette fois suite à l'incompatibilité signalée dans la décision du 27.2.1979, « *la perte des avantages inhérents à la situation de bénéficiaire de la CDN pour les raisons spécifiées* »)

En effet reprenons le texte de la décision du 29.11.1972 :

« *Le consul, (...) adoptant l'interprétation selon laquelle dans ce cas non prévu dans la CDN (...), la nationalité espagnole passe en première position retrouvant sa pleine vigueur, puisqu'à ce qu'il semble les autorités (...) ne lui concède pas le plein effet de la nationalité (...) a délivré un passeport espagnol* »

Il semble donc bien que ce soit le fait même du refus qui a causé le retour à sa pleine vigueur de la nationalité espagnole, justifiant la démarche de demande du passeport, et non la démarche qui a causé le retour.

Combinant l'ensemble, circonscrivons les données pratiques qui s'en dégagent:

- Il appartient seulement au citoyen espagnol placé dans cette posture d'activer l'opération de ces dispositions en accréditant le retour au premier plan de la législation espagnole
- Il ne peut en activer d'autres , ayant été ramené sous l'empire exclusif de la législation espagnole par des moyens contraires à ceux prévus par la CDN: le maintien de ce dernier n'est pas possible.
- Ce retour entraîne la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN.
- Indépendamment de la circonstance qui a permis de l'accréditer, le changement de statut est considéré survenu au moment où la rupture avec la CDN est devenue manifeste

► soit, prioritairement, par le fait générateur,
► soit, accessoirement, par la démarche légitime consécutive qui a consacré l'incompatibilité avec la CDN.
(Voir l'analyse en note N° 396)

- Le critère de l'Etat espagnol consiste en un constat d'une situation existante ayant justifié ce retour :
« puisqu'à ce qu'il semble les autorité (...) ne lui concèdent pas le plein effet de la nationalité (...) »

Comme le laissaient prévoir les analyses proposées en I, II et III , l'Etat espagnol, dont la législation entre seule en lice face au vide créé par le refus délibéré, radical et réitéré de l'Etat d'adoption d'appliquer la CDN, s'estime pleinement habilité non à « décider qui est français ou allemand » (comme affirme la défenderesse), mais à constater le fait qu'un de ses citoyens d'origine ne jouit pas du plein bénéfice d'une CDN à laquelle il avait adhéré, et à en tirer toutes les conséquences quant à ce qu'un Etat doit à un de ses ressortissants dans de telles circonstances : la substitution immédiate de sa pleine

législation à la législation de l'Etat d'adoption défaillante, et la perte obligatoire de la qualité de bénéficiaire de la CDN.

V.6. – Application au cas de M. Pey

Dans le cas spécifique de M. Pey :

- le fait génératrice est la privation de tous les droits civils et politiques –et même des droits fondamentaux de la personne humaine-- sur le territoire chilien, précipitant M. Pey dans la clandestinité pour sauver sa vie le 11 septembre 1973 :

« puisqu'à ce qu'il semble les autorités (...) ne lui concèdent pas le plein effet de la nationalité (...) ».

A titre additionnel pourrait être mentionné le refus d'une pièce d'identité, de la protection diplomatique et du passeport en application du Décret-Loi N° 81, du 10 octobre 1973, qui a confirmé la privation totale des droits liés au CDN.

- la démarche légitime consécutive incompatible avec la CDN, devrait être la demande –non honorée, mais dont le seul bon sens rend la réalité évidente—de protection diplomatique auprès du Consulat d'Espagne à Caracas.

Mais la référence repérable est constituée par la demande acceptée de protection diplomatique adressée à l'Etat vénézuélien, avec délivrance d'un passeport pour étranger sans nationalité susceptible d'être accréditée, le 8 janvier 1974, démarche certaine, réalisée par nécessité absolue, en contradiction totale avec la CDN Espagne-Chili et –comble de singularité—contresignée par le Consulat d'Espagne pour délivrance d'un visa d'entrée sur le territoire espagnol valable durant ...90 jours !

V.7.- En cas de retour volontaire à la législation d'origine en rupture de la CDN il existe une obligation consécutive de renonciation et de communication. Elles n'ont qu'une valeur indicative d'une situation existante.

En cas de retour par rupture forcée du CDN il n'existe aucune obligation de renonciation ou de communication. Si elles sont pratiquées elles n'ont, a fortiori, qu'une valeur indicative d'une situation existante.

Retour volontaire en rupture de la CDN.

• Enfin nous noterons que dans le cas de retour par libre choix du bénéficiaire de la CDN à la seule législation espagnole hors CDN – retour qui entraîne la perte de la nationalité conventionnelle chilienne (V.3. ci-dessus)—les opérations consécutives de renonciation et de communication de la part de l'Etat espagnol à l'Etat chilien que ce texte préconisent ont donc un simple effet de publicité, pour actualisation des repérages pertinents, d'une situation existante (issue, dans la décision examinée, du libre choix de l'ex-bénéficiaire).

Contrairement à sa prétention d'y voir l'affirmation d'une possession concomitante de la nationalité « car on ne peut renoncer à ce que l'on n'a pas », n'en déplaise à la République du Chili un acte de renonciation est également une mesure de notification adéquate du fait que l'on n'a pas à être censé posséder ce que l'on ne possède pas.

Retour forcé en rupture de la CDN

• Il va de soi que, lorsqu'au contraire c'est la privation, à l'initiative de l'Etat d'adoption, des droits faisant l'objet de la CDN qui précède et cause le retour à la seule législation espagnole, à supposer de telles mesures d'information pratiquées, elles sont tout aussi valables que dans le cas volontaire décrit ci-dessus, et, *à fortiori*, tout aussi limitées aux seules fins de publicité d'une situation existante, invitant à l'actualisation des fichiers.

Toutefois, dans un tel cas il ne saurait exister aucun fondement ni aucune justification à l'exigence de telles mesures.

Et en effet la résolution du 29 novembre 1972 (voir V.2.), se situant pourtant dans le cadre d'un retour à la législation espagnole en

conséquence d'une disposition législative du pays d'adoption qui n'avait pas été prise en compte dans la CDN –créant ainsi un conflit légitime de législations-- après avoir constaté, comme nous l'avons cité plus haut, le bien-fondé de la délivrance du passeport par le Consul d'Espagne, se borne à conclure :

« toutefois il conviendrait de ne pas limiter le passeport à une année mais de lui en accorder un normal »

Cette décision entérine donc, purement et simplement, le retour immédiat au plein exercice de la seule législation espagnole, avec perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN, sans aucune exigence de renonciation ou de communication à l'Etat auteur de la privation de droits, lequel, comme nous l'avons vu en I.1, et ne serait-ce que par le respect dû à un Etat souverain, ne peut qu'être censé avoir connaissance de ses propres actes et agir en conséquence au plan des repérages administratifs.³⁹⁷

VII Précisions sur le moment de la perte de la nationalité chilienne **par M. PEY**

VII (I).-La large convergence des législations pertinentes permet de déterminer à la lumière des considérations développées dans les sections précédentes, que nous nous bornerons à reprendre sous forme très condensée, le moment de la perte selon les différents types de législation envisageables, en renvoyant pour les détails aux sections du présent exposé figurant entre parenthèses.

VII(II).- Selon les pratiques du Droit International en matière de privation intégrale de la nationalité: perte durable de tous les droits, impossibilité d'accréditation de la nationalité, impossibilité de retour dans la sécurité, etc.

VII.(II.1).En droit international la privation de tous les droits sur le territoire chilien, avec menaces par proclamations publiques, précipitation dans la clandestinité pour sauver sa vie, puis départ avec impossibilité d'accréditer la nationalité chilienne, impossibilité durable de retour au pays dans la sécurité, constitue une opération mise en place principalement le.....11.9.1973

³⁹⁷ Ces repérages existent, malgré leur occultation par la délégation du Chili. Voir à titre d'exemple la liste des personnes interdites d'entrer au Chili, dont M. Victor Pey, rendue publique le 11 septembre 1984 (cfr. la pièce C 257).

puis complétée et maintenue depuis la date de refus du passeport entre les 14.9 et 27.10.1973

VI.(II.2).la cohérence de la législation hors CDN impliquant que la cessation de la qualité de bénéficiaire de la CDN – hormis les cas prévus dans le traité—doit être régie par la législation espagnole pertinente, il convient de se reporter à cette dernière pour déterminer la date à laquelle elle situe cette perte (voir ci-dessous VI.(V)).

VII.(III).Selon les contraintes transnationales d'interaction liées à la CDN

En conjonction avec VI(II.2), si l'on admet que, dans le cas de surgissement d'un vide juridique par défaillance caractérisée de l'Etat d'adoption selon CDN, l'obligation incombe à l'Etat d'origine de mettre fin au retrait de l'emprise de sa législation – consentie exclusivement dans le cadre de l'application, par substitution, de la législation de l'Etat d'adoption sur son territoire comme sur les territoires de résidence consécutive jusqu'au retour au pays d'origine –doit primer sur les autres considérations, du fait que le retour à l'emprise de la législation d'origine

- est dû au citoyen par l'Etat d'origine,
- est délibérément déterminé, donc accepté par l'Etat d'adoption, lorsqu'il prive le citoyen de sa propre législation³⁹⁸.

Dans cette hypothèse l'emprise de la législation espagnole sur M. Pey était requise de l'Etat espagnol :

- pour privation de l'exercice des droits civiles et politiques sur le territoire chilien le 11.9.1973
- et/ ou accessoirement pour privation totale de l'exercice de la législation chilienne autre que celle réservée aux ennemis en temps de guerre, incluant désormais protection diplomatique et passeport à partir d'une date entre les 14.9 et 27.10.1973

³⁹⁸Etat qui, rappelons-le ne peut se prévaloir, en cas de CDN, d'aucun emprise subsistante sur le citoyen d'adoption exclu délibérément de l'application de sa législation pendant sa phase de pleine applicabilité (cf II.3)

Ici aussi il convient, à partir de ce point, de se reporter aux dispositions corrélatives du droit espagnol pour déterminer à partir de quel moment il accepte de satisfaire cette requête, c'est-à-dire à quelle date il situe le retour à l'exercice de la législation espagnole sur M. Pey (voir ci-dessous VI.(V)).

VII.(IV).-Selon la législation chilienne en matière de méconnaissance de la nationalité

- A supposer que la privation de tous les droits civils sur le territoire chilien, avec convocation au poteau d'exécution par voie de proclamation publique, ce qui a eu lieu le...11.9.1973 puisse n'être pas considéré comme abolition de la qualité de bénéficiaire de la CDN (donc de la nationalité chilienne corrélative) nous savons, en revanche, que le refus de passeport est assimilé à la méconnaissance, au retrait de la nationalité par la Constitution de 1925 en vigueur jusqu'à 1980, et par la jurisprudence de la Cour Suprême, le passeport étant un attribut de la nationalité non susceptible de refus immotivé, ce qui a eu lieu de façon réitérée à partir d'une date située entre les 14.9 et 27.9.1973.

Le seul recours eût été une demande en reconsideration auprès de la Cour Suprême du Chili en conformité de l'art. 12 de la Constitution de 1980.

M. Pey n'a jamais introduit une telle demande.

VII.(V).- Selon la législation espagnole

Considérations auxiliaires

Distinction entre :

accréditation de la pleine nationalité espagnole, et, par conséquent, de la pleine emprise de la législation espagnole et détermination de la date de perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN (relevant des considérations détaillées en V.4.).

M. Pey a pu accréditer son domicile en Espagne et sa pleine nationalité espagnole, et, par conséquent, la pleine emprise de la

législation espagnole à son égard, par inscription au registre des habitants de Madrid le 4.6.1974

Il a obtenu le passeport espagnol le 11.6.1974

Or, il est essentiel de bien saisir

- qu'il ne s'agit là que de la date d'accréditation du domicile et de la nationalité espagnols, et donc de la pleine emprise de la législation espagnole,
- ce qui n'entraîne qu'indirectement, lorsqu'il y a eu retour en rupture de la CDN, l'accréditation d'un retour à la législation espagnole exclusive,
- et, dans cette hypothèse, cela a lieu selon des modalités distinctes dépendant du cas spécifique (retour volontaire ou sous contrainte), et déterminant corrélativement la date de ce retour et de cette perte, ainsi que, le cas échéant, ses conséquences.

En effet :

- pratiquée en compatibilité avec une CDN dont l'intéressé serait bénéficiaire, cette inscription —qui rétablit son domicile en Espagne — s'accompagne, et cela seulement du fait des dispositions ad hoc de la CDN, du passage concomitant de la nationalité chilienne conventionnelle à l'état de latence (réactivable par réinstallation du domicile au Chili) ;
- pratiquée sans compatibilité avec une CDN dont l'intéressé serait bénéficiaire, cette inscription se borne, à priori, à établir le lieu de domicile en Espagne de l'intéressé ;
 - soit que le citoyen espagnol n'ait pas été bénéficiaire d'une CDN, l'opération n'ayant alors d'autre implication que le repérage du domicile;
 - soit qu'ayant été bénéficiaire d'une CDN, il ait cessé de l'être par retour à la législation espagnole dans des circonstances incompatibles avec la CDN, avec perte de la qualité de bénéficiaire à une date qu'il conviendra de déterminer selon le cas qui se présente :

- retour provenant d'un choix délibéré (cas examiné spécifiquement par la décision du 27.2.79:cfr V.3.2),
- ou retour provenant d'une contrainte exercée à son égard (cas examiné par la décision du 29.11.72 : cfr V.2 et V.3.1).

Comme c'est la dernière hypothèse qui nous concerne directement ici, nous ne ferons intervenir l'avant dernière qu'à titre de démonstration comparative (cfr note 396).

VII.(V.4.) Détermination de la date de la perte de la qualité de bénéficiaire (relevant des considérations détaillées en V.4.)

Dans ce cas nous avons vu que la date de la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN et du retour à la nationalité exclusive espagnole se situe (cf l'analyse en note 396)

- soit le plus vraisemblablement au moment du fait générateur (ce qui paraît ressortir du cas de retour involontaire du fait de l'Etat d'adoption analysé dans la décision du 29.11.1972), à savoir le jour de l'abolition de l'application des bénéfices de la CDN à M. PEY le 11.9.1973, où le jour où a été édicté le Décret-Loi N° 81,
.....le 11.10.1973
- soit, moins vraisemblablement, au moment de la première démarche officielle consécutive incompatible avec la CDN (ce qui ressort du cas de retour volontaire analysé par la décision du 27/2/1979) à savoir l'obtention du passeport vénézuelien le.....8.1.1974 avec visa du Consulat d'Espagne en qualité d'étranger sans nationalité accréditée.

En conclusion :

- Si l'on estime que les données convergentes examinées en II.2. et II.1,2,3, à savoir que :
 - la cessation de la qualité de bénéficiaire de la CDN –hors circonstances prévues par ce dernier—doit être régie, comme l'accession au CDN, par le droit du pays d'origine (cf II.2.),

- les contraintes transnationales liées à la CDN requièrent l'emprise de la législation espagnole dès l'abolition massive de l'application des avantages de la CDN et des droits fondamentaux de la législation chilienne (cf III. 1,2,3)

sont déterminantes de l'intervention de la législation espagnole :

selon les dispositions pertinentes de cette législation la perte a donc eu lieu, si l'on se rapporte au fait générateur, le 11.9.1973 ou le 11.10.1973
 Ou, si l'on se rapporte à la démarche consécutive incompatible avec la CDN, le 8.1.1974

- Si l'on estime que l'emprise de la législation espagnole doit être suspendue jusqu'à l'entrée en jeu indépendante des dispositions relatives à la méconnaissance de la nationalité chilienne selon la législation du Chili (cfr IV), il convient, là où c'est nécessaire, de décaler les dates figurant à l'alinéa précédent jusqu'à dépasser une date située entre les 14 septembre et 27 octobre 1973, dates du refus du passeport et d'une pièce d'identité chiliens pour voyager au Vénézuéla.

Dans ce cas la perte aura donc eu lieu : si l'on se rapporte au fait générateur : à une date située entre les 14.9 et 27.10.1973
 ou, si l'on se rapporte à la démarche consécutive incompatible avec la CDN, le 8.1.1974

- Enfin, si l'on se refuse à réaliser un choix entre les diverses hypothèses: **la perte a eu lieu,**

si l'on se rapporte au fait générateur, à une date située entre les
 14.9 et 27.10.1973
si l'on se rapporte à la démarche consécutive incompatible avec la
CDN, le 8.1.1974

VIII. La connaissance effective qu'avait l'Etat du Chili de ce que M. Pey ne possédait pas la nationalité chilienne selon CDN à partir du 11.9.1973

Encore que, comme nous l'avons déjà fait observer, cela ne soit pas nécessaire en droit, un Etat ne pouvant prétendre à l'ignorance de ses propres actes, surtout lorsqu'ils sont aussi radicaux, délibérés,

caractérisés et publicités³⁹⁹, il convient d'examiner ici les éléments de certitude dont disposait l'Etat du Chili quant à l'abolition de la nationalité chilienne selon CDN de M. Pey à la suite du 11.9.1973, car cela apporte un éclairage pertinent sur plusieurs dimensions de l'affaire

VIII.1. Volonté affichée et initiatives délibérées de l'Etat du Chili, pleinement répertoriés par l'administration

● Rappelons d'abord le Décret-Loi N° 81, du 11.10.1974, et les demandes réitérées, sur environ 4 mois, ayant trait à la pièce d'identité, la protection diplomatique et au passeport pour M. PEY : elles se sont adressées directement aux autorités compétentes à Santiago, puis, à ces mêmes autorités, par l'intermédiaire du consul du Chili à Caracas qui leur en a référé. La réponse a été systématiquement négative.

Sans attendre l'analyse des décisions de la Cour Suprême du Chili, il est clair que le refus réitéré d'accréditer une nationalité constitue sans équivoque une méconnaissance de la nationalité elle-même.

Or ces multiples démarches auprès d'une administration aussi tatillonne que celle de la dictature chilienne-- comme celle de tous les totalitarismes--avec communications répertoriées, fichages, recouplements de tous ordres, n'ont pas manqué de laisser de nombreuses traces aux ministères concernés (voir la liste des personnes proscrites, pièce C 257).

● Par ailleurs la dimension prémeditée de l'opération était délibérée et s'inscrivait sans fard dans une politique de xénophobie marquée dans le cadre d'un retour à la « chiléité » selon les proclames de la Junta,⁴⁰⁰ les personnes touchées faisaient parties de listes soigneusement établies par les autorités (cfr la proclamation de l'après midi du 11/9/1973 et la liste des personnes interdites d'entre au Chili rendue publique le 11.09.1985) et donc également pleinement documentées.⁴⁰¹

● Dès les premières actions judiciaires officielles en 1974 et 1975, où M. PEY était cité, à chaque mention où sa nationalité a été évoquée il est désigné comme ...espagnol. Aucune administration d'Etat ne désigne une personne à laquelle il reconnaît la qualité de ressortissant comme «le citoyen étranger M. untel ».

³⁹⁹ Voir la publication de l'interdiction permanente faite à M. Pey d'entrer au Chili dans la pièce C 257

⁴⁰⁰ Voir l'invocation de la “chilenidad” dans le Décret-Loi N° 1, du 11.09.1973 (pièce N° 21 annexe au Mémoire du 17 mars 1999).

⁴⁰¹ Pièces C50 et C257, respectivement.

- Dans la communication que le Consul d'Espagne à Santiago adressait le 27 novembre 1996 à son Ministre des AA. EE il est mentionné que « *M. Pey Casado a été expulsé du Chili après l'instauration du Régime Militaire, le 11 septembre 1973* ».⁴⁰² Or on « n'expulse » pas un ressortissant, sauf à lui dénier la nationalité.

VIII.2.Indications adressées par M. Pey aux autorités chiliennes

Nous avons également vu qu'il n'appartenait pas à M. Pey de déclencher la mise à jour et la tenue des dossiers de l'Etat du Chili quant à l'enregistrement adéquat de ses propres actes à cet égard, et qu'aucune « renonciation » ou « communication » n'était due, le retour à la législation et à la nationalité espagnole s'étant fait en rupture avec la CDN à l'initiative délibérée de l'E d C, sans alternative possible.

Néanmoins M. PEY a multiplié les indications qui, si elles n'étaient nullement exigibles, ne pouvaient qu'inciter la RdC à l'examen scrupuleux de ses documents et à la tenue corrélative de ses registres.

- M. PEY a envoyé des courriers faisant connaître aux autorités chiliennes que sa nationalité étant l'espagnole il ne recourrait pas au CDN pendant son séjour au Chili.⁴⁰³
- M. PEY a envoyé des courriers aux plus hautes instances de la RdC indiquant son intention de mettre en œuvre l'API Espagne Chili, revendiquant ainsi clairement sa qualité de ressortissant exclusivement espagnol.⁴⁰⁴
- Là où il est difficile de ne pas voir une preuve de la claire connaissance qu'avait l'EdC du statut de M. PEY est dans la publication le 11.10.1985 de son interdiction d'entrer au Chili⁴⁰⁵ et dans la réponse du 9.10.1997 de l'Ambassadeur du Chili au représentant de M. PEY, il y indiquait :

« (...) après une analyse soigneuse, les autorités chiliennes compétentes ont conclu à l'irrecevabilité de cette demande pour les raisons suivantes: a) Les conditions de nationalité requises au moment de la réalisation des opérations commerciales destinées à acquérir le patrimoine dont la confiscation fait l'objet de votre réclamation ne sont pas réunies par le requérant (...).»⁴⁰⁶

⁴⁰² Pièce C88.

⁴⁰³ Pièces C21, C34, C37.

⁴⁰⁴ Pièces n° 11, 12 annexes à la Requête d'arbitrage.

⁴⁰⁵ Pièce C257.

⁴⁰⁶ Pièce C142.

- D'autre part l'obsession manifestée par les représentants du Gouvernement chilien, lors des débats de la Chambre des Députés, le 21.08.2002,⁴⁰⁷ quant au fait que des informations —c'est-à-dire des données pouvant servir à la manifestation de la vérité— ne devaient pas être mentionnées publiquement, de peur qu'elles puissent servir M. Pey et la Fondation espagnole, peut difficilement concerner autre chose que la pleine évidence documentaire de la nationalité exclusivement espagnole de M. Pey suite au 11.9.1973, et dont la transcription —à défaut d'avoir été spontanément portée à l'initiative directe des autorités chiliennes— l'avait été à la suite des démarches que nous allons décrire pour finir cet exposé.

VIII.3.Les déclarations acheminées par la voie hiérarchique rappelant le statut de M. Pey

- En effet, pour ne laisser aucune voie non explorée, M. Pey est allé jusqu'à assurer, à l'intention de la RdC, la publicité de son retour à la seule nationalité espagnole consécutive à la rupture de la CDN par l'Etat du Chili, --totalement indépendante de sa volonté—et ne requérant donc, comme nous l'avons abondamment démontré, aucune renonciation et aucune communication à l'Etat du Chili.
- A cette fin il a mis en œuvre les moyens qui sont requis -- également à titre de publicité d'une situation existante-- lorsque c'est une rupture volontaire de la part de l'adhérent qui a entraîné la perte de la qualité de bénéficiaire de la CDN, à savoir:

- un acte de renonciation mentionnant clairement la date de son retour à la seule nationalité espagnole⁴⁰⁸

- une communication consécutive à la RdC de la part de l'Etat espagnol en ce sens,⁴⁰⁹

et qui, bien que non exigibles en l'occurrence ont rigoureusement le même effet simplement informatif.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Pièce C208. La version française a été communiquée au Centre le 21 octobre 2002.

⁴⁰⁸ Pièces C21 et C40.

⁴⁰⁹ Pièce C24 à C26.

⁴¹⁰ Comme nous pouvons le voir par l'échange de courrier entre l'Etat espagnol et le représentant de M. Pey à ce propos (pièce C23), il n'existe pas la moindre équivoque quant à la disjonction entre la communication de l'Etat espagnol à la République du Chili, une éventuelle renonciation et le moment de la perte de la nationalité chilienne, quelle qu'en fût la cause.

A la suite de cette communication de la part de l'Etat espagnol à l'Etat chilien, par la voie hiérarchique conforme, la qualité d'étranger de M. Pey était enfin portée sur sa fiche signalétique au Registre de l'état Civil chilien.⁴¹¹

Le Tribunal Arbitral connaît la suite : la représentation de l'EdC dans la présente procédure a activé une opération illégale d'altération de cette inscription, affirmant que la communication de cette renonciation par l'Etat espagnol demeurait sans effet et que M. Pey continuait à présenter la nationalité chilienne.⁴¹²

• Enfin, pour que l'application des dispositions législatives pertinentes espagnoles relatives au retour au plein exercice de sa nationalité (inéluctable dans une situation de cette nature: cfr décisions analysées en V) fasse, de surcroît, l'objet d'une affirmation explicite appliquée à son cas spécifique, et ne laissant place à aucune équivoque de la part de l'Etat du Chili, M. Pey a demandé que son retour à la nationalité espagnole exclusive soit constaté par l'Etat espagnol devant le Juge du Registre Unique de l'état Civil de Madrid et la Cour Supérieure de Justice de Madrid, ce qui a été fait les 20 novembre 1997⁴¹³ et 5 février 2001⁴¹⁴, respectivement, et notifié à l'Etat du Chili les 24 janvier 2001⁴¹⁵ et 19 février 2001⁴¹⁶.

Il est difficile d'aller plus loin dans la mise à disposition de la RdC des éléments pertinents, sans que l'Etat du Chili ait pu articuler la moindre opposition dûment fondée.

A l'issue de cette analyse il nous paraît impossible de soutenir –ne disons même pas qu'il ne fût évident que M. Pey était soumis à la seule nationalité et législation espagnoles depuis, au plus tard, le 4 juin 1974-- mais que la RdC n'en fût pas pleinement convaincue depuis le premier jour, et, à coup sûr, dès le début de la présente procédure.

Aussi nous ne pouvons que regretter le recours à une échappatoire, si manifestement dénuée de fondement en l'espèce, consistant à tenter,

⁴¹¹ Pièces n° 11 et 13 annexes au Mémoire sur l'incompétence du 27 décembre 1999.

⁴¹² Cfr la fiche signalétique de M. Pey. Voir la copie de la fiche signalétique produite par le Chili le 5.05.2000, et dont la version française, produite le 29.11.2001, a été dénaturalisée. La demanderesse en a produit la traduction intégrale le 3.12.2001.

⁴¹³ Pièce C10.

⁴¹⁴ Pièces communiquées au Centre les 14 avril 2000 et 19 février 2001.

⁴¹⁵ Pièce C93.

⁴¹⁶ Communication au Centre du 19 février 2001.

après avoir privé M. Pey de façon aussi éclatante et radicale des droits liés à la nationalité chilienne selon la CDN, de lui imposer, en dépit de la convergence de toutes les dispositions législatives concevables, une résurgence de cette Convention destinée cette fois à le priver, s'il se pouvait, de ses droits résiduels.

VIII. Les conclusions.

- 1) après le 11.09.1973 l'État du Chili a renoncé de par son comportement à son droit de considérer M. Pey comme étant bénéficiaire de la CDN. Ce n'est qu'après le dépôt de la Requête d'arbitrage que le Chili a tenté de faire valoir un droit de considérer M. Pey chilien ;
- 2) après avoir été privé des bénéfices de la CDN, l'Espagne a reconnu formellement M. Pey comme exclusivement espagnol. De surcroît ce dernier a renoncé aux bénéfices de la CDN, une renonciation reconnue par l'Espagne et qui est pleinement admissible et juridiquement efficace selon le Droit International et selon les Droits internes du Chili et de l'Espagne ;
- 3) la situation juridique ainsi configurée rend inapplicable la CDN dans la présente procédure arbitrale, en particulier pour déterminer la nationalité de M. Pey aux effets de la compétence du Tribunal arbitral ;
- 4) dans ce contexte juridique, la conduite de M. Pey alléguée par le Chili pour démontrer qu'il a continué à « exercer » des droits propres à un ressortissant chilien (vote aux élections chiliennes, utilisation occasionnelle d'un titre de transport chilien, etc.) ne constitue pas un fondement suffisant à prouver que M. Pey a récupéré les bénéfices perdus de la CDN.
Ladite conduite peut encore moins prouver que M. Pey n'aurait jamais perdu la nationalité chilienne. Tous les actes de ce dernier, même ceux qui sont allégués par le Chili, ont visé vers l'obtention de la restauration de ses droits gravement violés par la RdC et non à récupérer ou exercer la nationalité chilienne ;
- 5) M. Pey était exclusivement espagnol aux dates de son consentement à l'arbitrage, du dépôt de la Requête et de l'enregistrement de cette dernière ;
- 6) sur la base des règles applicables dans la présente procédure, M. Pey est titulaire du droit à opposer une exception afin d'empêcher que l'on

admettre la prétention du Chili de le faire considérer comme étant bénéficiaire de la CDN. Il s'agit d'opposer au Chili son propre acte de renonciation au droit de le considérer comme étant bénéficiaire de la CDN;

- 7) la privation, subie par M. Pey, de sa nationalité chilienne « prédominante » a été accomplie en 1973, son préjudice et au bénéfice de l'État du Chili. Cet acte était une violation du Droit interne chilien et de la CDN, c'était un acte arbitraire et qui a mis M. Pey dans l'impossibilité absolue de défendre ses droits dans un contexte de confiscation illégale de son investissement et de toutes ses propriétés ;
- 8) il est un principe général du Droit que « *nemo ex delicto consequatur emolumendum (nul ne peut invoquer en son bénéfice les conséquences de son propre acte illicite)* ». La République du Chili fonde sur la prétendue double nationalité de M. Pey ses prétentions quant à la compétence du Tribunal arbitral, alors que M. Pey avait cessé de bénéficier de la CDN précisément à cause de la violation de cette dernière par la République du Chili. La prétention du Chili est donc contraire audit principe général du droit et elle doit être rejetée ;
- 9) le Chili vise à éluder ses obligations internationales au moyen de cette allégation contraire à ses propres actes.
Les dommages causés envers des droits importants de M. Pey ont été très graves.
L'acte de confiscation non réparée est un fait illicite continu international dont le Chili prétend éluder sa responsabilité. Cette responsabilité est néanmoins invocable auprès du CIRDI en conformité de l'API Espagne-Chili et de la Convention de Washington, et, simultanément, sur la base de la violation des règles de Droit International général relatif aux étrangers et des droits fondamentaux de la personne humaine.
L'État du Chili ne peut pas invoquer une norme de droit (chilien ou international) à propos de l'acquisition, le maintien ou la perte de sa nationalité à seul fin de ne pas accomplir ses obligations internationales à l'égard du droit de M. Pey à obtenir une réparation juste et équitable pour la confiscation de ses biens ;
- 10) la non réparation par le Chili –pendant bientôt 30 ans- de la confiscation arbitraire des biens de M. Pey, constitue également un enrichissement au détriment d'autrui (*neminem cum alterius detimento fieri locupletiorem*).
Dans les circonstance d'espèce, cette non réparation exclue toute

interprétation de la clause sur la nationalité unique de la Convention de Washington susceptible d'empêcher l'admission par le CIRDI de la réclamation du présumé double national conventionnel, investisseur au Chili.

Une telle interprétation ne serait pas conforme avec l'art. 31 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, de 1969, car elle ne serait pas une interprétation effectuée de bonne foi, ni en conformité avec l'objet et la finalité de l'API et de la Convention de Washington, ni tenant compte « *de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.* »

L'EFFACEMENT DE LA REGLE DE CONFLIT DU FOR CHILIEN

Le Chili a prétendu soumettre aux règles de conflit de son for la détermination de la nationalité de M. Pey aux dates critiques établies dans l'art. 25 de la Convention de Washington.⁴¹⁷ Pour ce faire, le Chili a prétendu que la renonciation à la nationalité chilienne était interdite par l'art. 11 de la Constitution du Chili.

Nous avons soutenu que même si on appliquait les règles de conflit chiliennes, on parviendrait à la même solution que si l'on appliquait les règles de conflit espagnoles, car la prémissse avancée par le Chili est fausse dès le moment que a) l'art. 12 de la Constitution du Chili assimile la méconnaissance de la nationalité chilienne à sa négation, et b) que l'art. 11 de la Constitution du Chili n'interdit nullement de renoncer à la nationalité chilienne, comme nous l'avons démontré.⁴¹⁸

Mais il y a des raisons pour soutenir, par elles mêmes, l'effacement de la règle de conflit du for chilien :

1. d'un côté, c'est l'application *ab initio* du système de conflit du for que nous contestons, parce que ceci conduirait à remettre en cause les statuts acquis par M. Pey sous l'empire des systèmes espagnol et vénézuélien à un moment où elles n'avaient aucun lien avec l'ordre juridique du for chilien. Dès lors que la loi du for ne se veut pas applicable, elle s'en remet à l'application des lois étrangères;

⁴¹⁷ Code Bustamante, art. 12: “*Las cuestiones sobre adquisición individual de una nueva nacionalidad, se resolverán de acuerdo con la ley de la nacionalidad que se suponga adquirida.*” Art. 15: “*La recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.*”

⁴¹⁸ Pièce D15, section VII.

En effet, le statut exclusif de la nationalité espagnole de M. Pey est née le 4 juin 1974 --à un moment où la nationalité de ce dernier n'avait aucun lien avec le for chilien et que l'État du Chili l'avait privé de tous ses droits, y compris de ceux découlant de la CDN. Cette situation était reconnue par les lois des deux États au moment des faits, et elle a développé ses effets depuis lors. En questionnant sa validité après le dépôt de la **Requête** d'arbitrage, le Chili ne peut pas l'apprécier en fonction de la règle de conflit du for si cela devait conduire à un résultat différent (comme le Chili prétend) de celui qui était atteint au moment où la situation s'est constituée.

Nous donnerons un exemple: des époux de nationalité commune ont obtenu le divorce selon la loi de leur domicile à l'étranger, également reconnue compétente par la règle de leur État national: si la validité du divorce vient à être ultérieurement discutée dans un État dont la règle de conflit désigne la loi nationale, il ne semble pas raisonnable de tenir leur divorce pour invalide alors qu'il était reconnu valable par les deux lois intéressées au moment des faits. Cela est tout spécialement évident si c'est précisément l'Etat en question qui le soulève en qualité de partie au litige et cela à son profit.

Il est donc raisonnable de ne pas appliquer la règle de conflit de l'Etat du Chili dont M. Pey n'avait depuis son départ du Chili en 1973 aucune raison de relever, dès lors que cette application viendrait perturber un statut légitimement tenu pour acquis depuis le 4 juin 1974, à savoir que sa seule nationalité était l'espagnole.

La reconnaissance du droit acquis est-elle compatible avec l'ordre public du Chili?

Oui, en vertu de ce que dispose l'art. 12 de la Constitution à l'égard de la méconnaissance de la nationalité chilienne par des voies de fait, et de ce que l'art. 11 de la Constitution interdit nullement à M. Pey de renoncer aux bénéfices de la CDN.

La reconnaissance du droit acquis est-elle compatible avec l'ordre public espagnol ?

Oui, il a été produit la preuve de ce que pour la jurisprudence espagnole la double nationalité découlant de la CDN se perd lorsque le passeport est refusé à un ressortissant espagnol qui a été naturalisé sous l'égide de la CDN (pièce C28), et il a été démontré qu'un espagnol peut renoncer à la double nationalité chilienne (pièce C29).

Le système espagnol et chilien ont donc une solution concordante.

On parviendrait à la même conclusion conformément au principe fondamental d'harmonie de solutions et de continuité de la vie juridique des individus dans l'ordre international⁴¹⁹ (quoique différente de celle à laquelle conduirait l'application de la règle de conflit du for).

Le Chili prétendrait-il que les deux systèmes ne parviennent pas à des solutions concordantes ? Dans ce cas là il faudrait appliquer le principe temporel *prior tempore, potior iure*, car le système espagnol est celui qui est appliqué, avec l'intervention d'autorités publiques, entre le 4 juin 1974 et les dates où M. Pey a commencé à voyager au Chili après la défaite électorale du régime Pinochet en 1989.

2. d'un autre côté, à titre subsidiaire, nous soutenons que la question de la nationalité de M. Pey à la date du Décret de confiscation de CPP S.A. est soumise exclusivement à la loi espagnole depuis le 4 juin 1974 (date de son enregistrement au Registre des Habitants de la Municipalité de Madrid), et par conséquent on ne peut pas lui appliquer la règle de conflit du for chilien : la question incidente, ou *préalable*, de sa nationalité à partir du 4 juin 1974 doit être résolue selon les règles de l'ordre juridique compétent pour régler la question principale – la *lex causae*, i.e. la loi espagnole.

La loi interne du Chili serait donc appelée à s'effacer.

⁴¹⁹ Le principe de solution était ainsi formulé dans le traité Benelux de 1969 portant loi uniforme relative au droit international privé (non entré en vigueur): “*Lorsqu'un rapport juridique est né ou s'est éteint hors [de l'État du for] conformément à la loi applicable suivant le droit international privé des pays que ce rapport juridique concernait essentiellement au moment de sa naissance ou de son extinction, cette naissance ou cette extinction sont également reconnues [dans l'État du for] même par dérogation à la loi applicable en vertu de la présente loi*” (art. 21, al. 2).

Mais même si l'on invoquait l'harmonie internationale des solutions à l'appui de l'application de la règle de conflit chilienne, l'ordre juridique du Chili et celui de la *lex causae* aboutiraient à la même solution : la double nationalité chilienne découlant de la CDN se perd lorsque les bénéfices inhérents à cette dernière ont été refusés à un ressortissant espagnol qui a été naturalisé sous l'égide de la CDN, selon la CDN, l'art. 12 de la Constitution chilienne et la jurisprudence espagnole (pièce C28), et en tout cas un espagnol peut renoncer à la double nationalité conventionnelle chilienne (art. 11 de la Constitution du Chili et jurisprudence espagnole, pièces C95 et C29).

L'art. 10.4 de l'API dispose que le différend devrait être résolu selon les conceptions de la règle de conflit du Chili. Si nous suivons cette dernière l'on constate que sa solution ne diffère pas.⁴²⁰

En effet, pour tout ce qui concerne la nationalité espagnole de M. Pey, l'art. 9 du Code Bustamante renvoie à la loi espagnole car la nationalité espagnole est celle d'origine.

L'art. 15 du Code Bustamante renvoie également à la loi espagnole, pour ce qui concerne la récupération exclusive de la nationalité espagnole, lorsque tous les bénéfices de la CDN (dont la Pièce Nationale d'Identité et le passeport) sont refusés à un ressortissant espagnol qui a été naturalisé sous son égide, et en tout cas lorsqu'un espagnol renonce à la double nationalité conventionnelle chilienne.

L'art. 14 du même Code renvoie à la loi chilienne pour ce qui concerne la perte de la nationalité chilienne. Et nous avons vu que cette dernière reconnaît la perte de la nationalité du fait de sa méconnaissance par des actes ou des décisions des autorités administratives (art. 12 de la Constitution), ou du fait que la personne intéressée y renonce volontairement (art. 11 de la Constitution).

En conséquence, la compétence pour déterminer la nationalité de M. Pey, y compris le caractère exclusif de la nationalité espagnole, est nécessairement celle de la Loi espagnole selon les articles 9 et 15 du Code Bustamante.

⁴²⁰ Code Bustamante: **Art. 9:** “*Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, perdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo.*”. **Art. 14:** “*A la pérdida de la nacionalidad debe aplicarse la ley de la nacionalidad perdida.*”. **Art. 15:** “*La recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.*”

Section VII

LA CONFISCATION DE L'INVESTISSEMENT LE 10 FÉVRIER 1975

FAITS COMPOSITES INTERNATIONALEMENT ILLICITES ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI

Obligation primaire	Circonstances du fait illicite	Date du fait illicite	Contenu de la responsabilité de l'Etat	Moyens de preuve
Arts. 46-47 du Règlement annexe à la Convention (II) de La Haye du 29.07.1899 ⁴²¹ Arts. 3, 33 de la Convention (IV) de Genève, du 12.08.1949, relative à la protection des civils en temps de guerre ⁴²² Arts. 2.1, 3, 19, 26 du Pacte intern. sur les droits civils et politiques, du 19.12.1966 ⁴²³ Droit International	Décret illégal de confiscation des biens de CPP S.A. alors que le Gouvernement avait en sa possession le contrat d'achat convenu, et rempli, par le ressortissant espagnol M. Pey	10 février 1975	Devoir d'exécuter l'obligation violée, de mettre fin au fait illicite et de réparer	Communication du Président du Conseil de Défense de l'Etat, du 27.09.1974, et Communication secrète N° 45 du Ministre des Terres au Ministre de l'Intérieur, du 15.11.1974 ⁴²⁴ <u>Mémoire</u> du 17.03.1999 (pièce 1)

⁴²¹ Convention ratifiée par le Chili le 15 juin 1907 et par l'Espagne le 4 septembre 1900. **Art. 46** : « (...)La propriété privée ne peut pas être confisquée » ; **art. 47** : « Le pillage est formellement interdit ».

⁴²² Cette Convention est en vigueur au Chili depuis le 12 avril 1951 et en Espagne depuis le 4 février 1953. **Art. 3.** » *En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes: 1. Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, (...) seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue. (...) ».*

Art. 33 « *Aucune personne protégée ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. (...) Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites. Le pillage est interdit. Les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens sont interdites.* ».

⁴²³ Cette Convention a été ratifiée par le Chili le 10 mai 1972.

⁴²⁴ Pièces produites par la délégation du Chili le 12 novembre 2002

relatif à la propriété				
Bonne foi				
Droits acquis				
Enrichissement sans cause				
Estoppel				

Réponse aux section II-C à II-G du Contre-Mémoire et à l'expert M. Sandoval

La confiscation de CPP S.A. a été édictée le 10 février 1975, lorsque le Chili se trouvait régi par les lois de la guerre depuis que, le 11 septembre 1973, la Junta Militaire avait décrété l'état de Guerre, disposition renouvelée tous les six mois par des Décrets Lois successifs, jusqu'au 10 mars 1978.⁴²⁵

La Convention de La Haye du 29 juillet 1899, relative aux lois et coutumes de la guerre terrestre, était en vigueur au Chili lorsque les nouvelles Autorités du Chili ont appliqué les lois de la Guerre aux personnes qualifiées formellement d' « *ennemi en période de guerre* ».⁴²⁶

Le Préambule de ladite Convention de 1899 dispose que

“En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.”

L'art. 46 du Règlement annexe à la Convention statue:

« *La propriété privée ne peut pas être confisquée* »
et l'art. 47 que

⁴²⁵ Le Décret-Loi N° 3, du 11.09.1973, a déclaré l'état de Siège dans tout le territoire du Chili ; le lendemain, le D.L N° 5 déclare « que l'état de siège doit être compris comme 'état ou période de guerre' » ; le D.L. N° 13, du 20.09.1973 déclare que les Tribunaux Militaires qui connaissent des affaires débutant le 11 septembre 1973 sont habilités à agir en qualité de « *Tribunaux militaires de temps de guerre* » (Journaux Officiers des 18, 22 et 20 septembre 1973), c'est à dire de cours martiales.

⁴²⁶ Cf l'Opinion en Droit de Me V. ARAYA ci-jointe et les témoignages recueillis par Claude Katz (pièce C250)..

« *Le pillage est formellement interdit* ».

Les dispositions de cette Convention font partie du Droit International coutumier⁴²⁷. Le Chili n'est pas partie à la Convention (IV) de La Haye, du 18 octobre 1907, très similaire à celle de 1899. Cette dernière a été appliquée en 2002 par les Cours de Justice des EE.UU. dans l'affaire **Maria V. Altman v Republic of Austria**, portant sur des objets d'arts confisqués après le 12 mars 1938.⁴²⁸

L'art. 13 du projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États adopté par la Commission du Droit International est ainsi libellé :

« *Tout État a le devoir d'exécuter de bonne foi ses obligations nées des traités et autres sources du droit international, et il ne peut invoquer pour manquer à ce devoir les dispositions de sa Constitution ou de sa législation.* »

La qualification d'un fait attribuable à l'État comme internationalement illicite est régie par le droit international. Un fait qualifié d'illicite selon le droit international ne peut être excusé sous prétexte qu'il est licite en droit interne.

L'art. 7 du projet de Convention de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite énonce ce qui suit :

« *Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions. Le comportement d'un organe de l'État ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions.* »

VII.I. COMPÉTENCE RATIONE TEMPORIS

Réponse aux avis de MM. Dolzer et Santa Maria, experts du Chili

Les Rapport de MM. Dolzer et Santa Maria méconnaissent

- que les principes qui sous-tendent l'API et la Convention doivent prendre en compte toute règle pertinente de droit international (dont le droit international coutumier des Droits de l'Homme qui protège la propriété d'un investisseur) lorsqu'elle se prononce sur

⁴²⁷ Sentences des Tribunaux Militaires Internationaux de Nüremberg -1946- et Tokio -1948.

⁴²⁸ Cfr l'Arrêt de la US Court of Appeals for the Ninth Circuit, du 12 décembre 2002, in <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0156003p.pdf>.

des différends concernant sa juridiction en vertu de l'article 10.4 de l'API, de la clause de la nation plus favorisé et de l'art. 42.1 de la Convention,

- l'évolution du Droit International en matière de confiscations. Ils ignorent la Jurisprudence récente des Tribunaux Internationaux et les principes retenus par l'art. 14 du projet de Convention de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI,
- ignorent que pour le Droit interne chilien les Décrets confiscatoires des biens de M. Pey (dont ceux de CPP S.A.) sont entachés de « nullité de droit public », dont les effets sont imprescriptibles et doivent être réparés par la restitution des biens confisqués et l'indemnisation des dommages et intérêts.⁴²⁹

Les demanderesses ont d'ores et déjà discuté dans leurs précédentes écritures le fait que les conditions établies à l'art. 2(2) et 2(3) de l'API Espagne-Chili pour ce qui concerne la compétence *ratione temporis* sont satisfaites⁴³⁰. À ces faits et arguments, elles ajoutent maintenant ceux qui suivent.

I.1 La confiscation des biens de CPP S.A. constitue un **fait composite illicite continu.**

M. Dolzer passe sous silence que la notion de fait illicite continu a été appliquée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour établir sa compétence *ratione temporis* notamment dans une série d'affaires concernant des confiscations.

Comme il a été constaté par la CDI⁴³¹, la Cour Européenne des DD.HH. s'est déclaré compétente pour juger en 1996 un comportement illégal de l'État Turc qui s'était produit en 1974 alors qu'à cette date là il n'avait pas ratifié le Protocole N° 1 (protection de la propriété) de la Convention Européenne des DD.HH. ni accepté la compétence de la Cour, survenue en 1990 :

⁴²⁹ Cfr l'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 14 mai 2002 (**affaire Pey c. Fisco**), pièce C138, et les Arrêts reproduits dans les pièces N° 11 et 12 annexes au Mémoire du 17 mars 1999.

⁴³⁰ Pièce D15, en particulier la section IX ; Réponse du 18 septembre 1999, section III ; Réplique du 7 février 1999, Section II.I

⁴³¹ Commentaire à l'art. 14 du projet de CREFII, CDI, La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 53^{ème} Session, 2001, page 150.

« dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*⁴³², la saisie d'un bien sans expropriation formelle avait eu lieu environ huit ans avant que la Grèce reconnaisse la compétence de la Cour. La haute juridiction a considéré qu'il y avait une violation continue du droit à la jouissance paisible du bien conformément à l'art. 1^{er} du Protocole N° 1 à la Convention, qui s'est poursuivie après l'entrée en vigueur du Protocole, elle s'est donc déclarée compétente pour connaître de la requête. Dans l'arrêt *Loizidou c. Turquie*⁴³³, la Cour a appliqué un raisonnement semblable aux conséquences de l'invasion de Chypre par la Turquie en 1974, à la suite de laquelle la requérante avait été privée de l'accès à son bien, sis à Chypre-Nord. La Turquie invoquait le fait qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution de la République turque de Chypre-Nord de 1985, le bien en question avait fait l'objet d'une expropriation, laquelle s'était produite avant l'acceptation de la compétence de la Cour par la Turquie, survenue en 1990. La Cour a considéré qu'en vertu du droit international (...) elle ne pouvait pas donner effet juridique à la Constitution de 1985, que l'expropriation n'avait donc pas eu lieu à cette date et que le bien continuait à appartenir à la requérante. L'action de la République de Chypre-Nord et des troupes turques refusant à la requérante l'accès à son bien s'était poursuivie après l'acceptation de la compétence par la Turquie et constituait une violation de l'article premier du Protocole n° 1 après cette date. »⁴³⁴

Dans l'affaire **Loizidou c. Turquie** la Cour a rejeté la thèse de la confiscation comme un « acte instantané » antérieur à la date d'acceptation de la compétence de la Cour, et elle l'a considéré comme une « violation à caractère continu » entraînant sa compétence *ratione temporis* --cfr dans la pièce C262 l'Arrêt sur la compétence, du 23.02.1995 (p. 99 et ss.), et l'Arrêt au principal, du 18.12.1998 (p. 32 et ss.).

La violation continue d'une obligation internationale du fait d'une confiscation a été également affirmée par la Cour Internationale également dans les Arrêts du 10 mai 2001 (**affaire Chypre c. Turquie**) et du 24 octobre 1995 (**Agrotexim et autres c. Grèce**).

Ainsi, conformément au Droit International, un comportement illégal réalisé le 10 février 1975 (Décret N° 165, du Ministère de l'Intérieur) et qui aurait constitué une violation si la règle primaire (l'API Espagne-Chili) avait été en vigueur à l'époque, et qui se poursuit, donne naissance à un fait illicite continu dans le présent, une fois la règle primaire en vigueur.

⁴³² **Papamichalopoulos c. Grèce**, C.E.D.H., Série A, n° 260-B (1993).

⁴³³ **Loizidou c. Turquie**, fond, C.E.D.H., Recueil 1996-VI, p. 2216.

⁴³⁴ Ibid., p. 2230 à 2232, 2237 et 2238, par. 41 à 47, 63 ET 64.

Ce caractère continu peut avoir une importance en droit à divers fins, notamment aux fins de la responsabilité de l'État chilien. Par exemple, l'obligation de cessation du fait illicite de l'article 30 du projet de Convention de la CDI sur la responsabilité des États ne s'applique qu'aux effets illicites continus.⁴³⁵

La violation par l'État chilien de ses obligations à l'égard de M. Pey et de la Fondation espagnole est un fait continu et également **composite**, au sens défini dans les articles 14 et 15 du projet de Convention sur la responsabilité de l'État approuvée par la CDI en 2001 :

« *Violation constituée par un fait composite.* 1. La violation d'une obligation internationale par l'État à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite. 2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale. »

Cette **Violation continue et composite** comprend la dénégation envers M. Pey de ses droits fondamentaux, en particulier son droit à la propriété dans un contexte où il a été victime d'un crime contre l'Humanité, contre son statut national ainsi que des actes systématiques de discrimination interdits par le Droit International et, en particulier, par l'API Espagne-Chili.

À partir du 11 septembre 1973 les nouvelles Autorités du Chili ont été l'auteur de faits illicites⁴³⁶ qui se sont manifestés à l'endroit de M. Pey dès le 11 septembre 1973⁴³⁷, puis par les décrets confiscatoires de ses biens de 1975 et 1977⁴³⁸ ; faits confirmés, et aggravés, après le dépôt de la Requête d'arbitrage, le 7 novembre 1997.⁴³⁹

⁴³⁵ Art. 30: "Cessation et non-répétition. L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation : a) D'y mettre fin si ce fait continue. b) D'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent. »

⁴³⁶ Cfr les pièces C1, C2, C141, C164, C214, les Arrêts de la House of Lords des 25 novembre 1998 et 24 mars 1999, l'arrêt du Tribunal de Bow Street (Londres) du 8 octobre 1999 accordant l'extradition de Pinochet à Espagne pour être jugé des crimes de génocide, terrorisme et tortures.

⁴³⁷ Voir la proclamation militaire du 11 septembre 1973 sommant M. Pey de se soumettre à la Junta Militaire (pièce C50), et l'occupation dans la matinée de ce jour du siège du journal CLARIN (pièce C47).

⁴³⁸ Pièces N° 1 annexe au Mémoire du 27 mars 1999, N° 20 annexe à la Requête d'arbitrage et N° C136.

⁴³⁹ P.ex., lors de la demande du Ministre de l'Économie au Secrétaire Général du CIRDI de rejeter *in limine litis* la Requête ; lors de l'altération de la fiche signalétique de M. Pey au Registre de l'état Civil le 23 juillet 1999 ; lors de la Décision N° 43 », du 28 avril 2000; lors du déni de justice intervenu entre les 5 juin et 14 octobre 2002 à l'égard des presses GOSS.

La CDI a constaté que

« il découle de la nature du fait composite que le moment où il se produit ne peut pas coïncider avec le moment où a lieu la première des actions ou omissions de la série. Ce n'est que rétrospectivement que la première des actions ou omissions sera perçue comme ayant ouvert la série. En effet, ce n'est qu'après qu'une série d'actions ou d'omissions aura eu lieu que le fait se révélera non comme une simple succession d'actes isolés mais comme un fait composite, c'est-à-dire défini comme illicite dans son ensemble. (...) Si le fait composite est constitué par une série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite, cela n'exclut pas pour autant la possibilité que chacun des faits qui constituent la série soit lui-même illicite au regard d'une autre obligation. (...) De même, l'élément temporel de la commission des actes n'est pas affecté : les actions ou les omissions de la série peuvent se produire aussi bien simultanément que successivement. (...) La violation est réputée avoir débuté avec la première des actions ou omissions de la série (...) le fait illicite est réputé s'étendre tout au long de la période commençant avec la commission de la première action ou omission (...) Le mot 'restent' est inséré à la fin du paragraphe 2 [de l'art. 15] pour tenir compte du principe de l'intertemporalité énoncé à l'article 13. Conformément à ce principe, l'État doit être lié par l'obligation internationale pendant la période durant laquelle la série d'actions ou d'omissions constituant la violation a été commise. Dans les cas où l'obligation en question n'existe pas au début de la conduite mais est née par la suite, la 'première' des actions ou omissions de la série aux fins de la responsabilité des États, sera la première à s'être produite après la naissance de l'obligation. Cela n'exclut pas pour autant que les tribunaux puissent prendre en considération des actions ou omissions antérieures à d'autres fins (par exemple, pour établir la base factuelle de violations ultérieures ou pour prouver l'intention). »⁴⁴⁰

I.2 La première réclamation des droits sur CPP S.A. a eu lieu en 1995

L'API Espagne-Chili du 2.10.1991 n'établit pas une date à partir de laquelle les investissements pourront bénéficier de sa protection, à la différence des API France-Russie, du 14 octobre 1991, dont l'art. 10 fixe la date à partir du 1^{er} janvier 1950⁴⁴¹; Chine-Japon, de 1988, qui fixe la date du 29 septembre 1972 (art. 9); Italie-URSS, de 1989, ou Italie Russie, de 1996, qui retiennent la date du 10.02.1947 (arts. 12 et 11, respectivement). L'expert de la défenderesse M Dolzer omet de préciser que lorsqu'un État souhaite limiter l'application dans le temps d'un API il le fait savoir dans le Traité.

⁴⁴⁰ La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, rapport de la CDI approuvé lors de 53^{ème} Session, 2001, pages 157-158 (le souligné est à nous)

⁴⁴¹ Art. 10: "Le Présent accord s'applique à tous les investissements effectués à partir du 1^{er} janvier 1950. Le présent accord s'appliquera également à la Banque commerciale pour l'Europe du Nord (Paris) à partir de l'année 1925".

La première réclamation qui ait jamais eu lieu portant sur les droits sur CPP S.A. a eu lieu après l'entrée en vigueur de l'API Espagne-Chili (28 mars 1994). La première **controverse** est également née après l'entrée en vigueur de l'API, lorsque l'État du Chili a répondu par la négative à la réclamation de M. Pey et de la Fondation espagnole.

En conformité avec le Droit International, l'art. 27(2) de la Convention de Washington de 1965 établit une distinction entre, d'un côté, la présentation d'une « *réclamation* », et, d'un autre côté de « *simples démarches* » :

« 'A dispute' in arbitration is to be understood not merely as subject matter within the scope of jurisdiction that is contested, nor even arguments that have been advanced in oral hearings and responded to. Argument is directed to supporting a dispute: it does not define the dispute. A dispute is defined by claims formally asserted and responded to in claim and defence, or in a counterclaim and reply to counterclaim –in other words, the causes of action. »⁴⁴²

I.3 Les faits de la cause et les règles en matière de délai

Avant 1995 les Autorités du Chili s'étaient servi de plusieurs moyens afin de rendre impossible la revendication par M. Pey de ses droits sur CPP S.A. :

- a) après le 11.09.1973, en saisissant illicitemen ses titres de propriété, dans son bureau particulier sis rue Agustinas N° 925, bureau 606, à Santiago, ainsi que le Livre-Registre des actionnaires ;
- b) après février 1974 (dès lors que M. Sainte-Marie n'avait pas accepté l'offre d'annuler la vente de CPP S.A. à M. Pey⁴⁴³), en mettant sur pied, au moyen de concertations impliquant diverses Autorités du Chili, la confiscation de CPP S.A. par un usage biaisé du DL illégal N° 77, de 1973 (portant confiscation des biens des Partis politiques)⁴⁴⁴ ;
- c) depuis 1975 par la manœuvre consistant à attribuer la propriété de CPP S. A. à des tiers qui n'y avaient aucun titre: dans le Décret confiscatoire illégal N° 165, du 10 février 1975, du Ministère de l'Intérieur, la propriété a été attribuée au Docteur

⁴⁴² **AMCO v. Republic of Indonesia:** Resubmitted Case. Decision on Jurisdiction, 10th May 1988, point 135, ICSID Rev., Foreign Investment Law Journal, vol. 3, num. 1, Spring 1988, page 135.

⁴⁴³ Pièce C9.

⁴⁴⁴ Pièce N° 19 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

Salvador Allende; dans la Décision spoliatrice du 28 avril 2000, du Ministère des Biens Nationaux, à des personnes physiques (MM. Dario Sainte-Marie, Carrasco, Gonzalez et Venegas). Dans les deux cas les Autorités du Chili avaient pourtant pleinement connaissance des titres de propriété du seul M. Victor Pey.

Il aura fallu que le 29 mai 1995 M. Pey découvre et récupère ses titres de propriété par une décision de Justice pour que, cinq mois après, l’État du Chili reçoive une première réclamation de restitution relativement aux biens des entreprises de presse CPP S.A. et EPC Ltée.⁴⁴⁵

I.4 L’État du Chili n’a subi aucun préjudice du fait du délai écoulé entre la confiscation de CPP S.A. et la première réclamation

Les Tribunaux internationaux ont rejeté l’exception du délai lorsque, dans les circonstances de l’espèce, l’État défendeur n’a pas pu démontrer avoir subi un quelconque préjudice de ce fait, en particulier lorsqu’il a toujours eu connaissance des faits objets de la réclamation et qu’il était en mesure de réunir et de conserver les éléments de preuve y afférents⁴⁴⁶, comme c’est également le cas en l’espèce.

Les juridictions internationales n’ont pas entrepris de mesurer le temps écoulé et d’appliquer des limites bien tranchées.

La Commission de Droit International constatait en 2001 que

*« aucune des tentatives faites pour fixer des délais précis pour des réclamations internationales en général n’a été acceptée. Il serait extrêmement difficile de fixer un délai unique, étant donné la diversité des situations, des obligations et des comportements en jeu (...) L’élément décisif consiste à déterminer si l’État défendeur a subi un quelconque préjudice en raison du délai, en ce sens qu’il pouvait raisonnablement s’attendre à ce que le demandeur ne persévere pas dans sa revendication. »*⁴⁴⁷

I.5 Mauvaise foi de l’État du Chili

⁴⁴⁵ Pièces N° 21, 22 et 13 annexes à la Requête d’arbitrage du 7.11.1997.

⁴⁴⁶ Cf. par exemple l’affaire **Tagliaferro**, NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. X (1903), p. 593, et l’affaire **Stevenson**, ibid., vol. IX (1903), p. 386 et 387.

⁴⁴⁷ CDI: La responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite (53^{ème} Session), pages 333-35.

Le Chili a persévétré dans la confiscation des biens de CPP S.A. jusqu'à maintenant.

Il a également caché à la connaissance du Tribunal et des demanderesses des documents significatifs accréditant les droits de ces dernières sur CPP S.A.

Aux pièces demandées au long de la procédure et non produites par la défenderesse s'ajoutent les documents se trouvant aux Archives Nationales du Chili et dont la défenderesse a obtenu une copie le 2 octobre 2002.⁴⁴⁸ Le 9 décembre suivant les demanderesses en ont demandé un double au Conservateur des Archives, sans obtenir ce qu'une réponse.

On remarquera, en particulier, le refus de la Direction des Archives Nationales de permettre aux demanderesses de prendre connaissance du Rapport du Président du Conseil de Défense de l'État, du 3 octobre 1974, malgré la référence qu'y fait le Rapport N° 541 du Ministère de l'Intérieur, du 16 octobre 1974, produit par la défenderesse le 12 novembre 2002.

VI.II. COMPÉTENCE RATIONE PERSONAE

VII.II.I La nationalité de l'investisseur

Ni l'art. 1 de l'API Espagne-Chili ni l'art. 25.1 de la Convention de Washington ne sont incompatibles avec le fait qu'à la date de son investissement M. Pey était bénéficiaire de la CDN du 24 mai 1958.

Ces deux traités ont évincé les règles dites de la continuité de la nationalité et de l'identité du titulaire du droit en question.⁴⁴⁹

À la date du Décret confiscatoire du 10 février 1975⁴⁵⁰ les Autorités du Chili avaient pleinement connaissance du fait que c'était « le ressortissant espagnol »⁴⁵¹ M. Pey qui était convenu du contrat d'achat

⁴⁴⁸ Cfr la communication de la défenderesse du 12 novembre 2002 et la lettre jointe de la Direction de l'Archive Nationale.

⁴⁴⁹ Cfr la pièce D15, sections V.6.5 et VIII.3, et l'Opinion en Droit du prof. F. Mariño, ci-jointe.

⁴⁵⁰ Pièce N° 1 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

⁴⁵¹ Dans la Communication Secrète N° 45 portant sur la confiscation des biens de CPP S.A. adressée le 15.11.1974 par le Ministre de l'Intérieur au Ministre des Terres (aujourd'hui des Biens Nationaux), on faisait état du « ressortissant espagnol Victor Pey Casado » (pièce produite par le Chili le 12.11.2002). Le Directeur National du Service des Impôts Internes parle du « citoyen espagnol Victor Pey Casado » dans la plainte déposée le 1^{er} septembre 1975 auprès de la 8^{ème} Chambre

de CPP S.A. avec M. Dario Sainte-Marie, en avait payé le prix et avait en sa possession la totalité des actions et des bordereaux de transfert correspondants signés en blanc.

À la date de son investissement dans CPP S. A. l'investisseur avait la nationalité espagnole et bénéficiait des avantages de la CDN hispano-chilienne. L'art. 2.3 de l'API Espagne-Chili renvoie à la législation en vigueur au Chili en 1972, et celle-ci n'établissait pas la nationalité comme point de rattachement pour déterminer la qualité d'un investissement étranger mais seulement la provenance étrangère des fonds investis.⁴⁵²

VI.II.I.2 Le domicile de l'investisseur

Ni l'API Espagne-Chili ni la Convention de Washington n'établissent le domicile comme point de rattachement.

À la date de son investissement dans CPP S.A. M. Pey avait son domicile au Chili, et en Espagne à la date de sa confiscation.

Dans le cas où cela s'avérerait nécessaire, nous invoquons la clause de la nation la plus favorisée figurant dans l'API Espagne-Chili en rapport avec l'art. 1 de l'API Chili-Allemagne, ou le Protocole de l'API France-Chili, qui protègent les investissements effectués par leurs ressortissants lorsqu'ils avaient leur domicile au Chili dans la mesure où les fonds **provenaient de l'étranger**.

VII.III. COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

Aux faits et arguments déjà évoqués dans le cours de la procédure arbitrale⁴⁵³, les demanderesses ajoutent ce qui suit.

VII.III.I Les règles de conflit

Criminelle (pièce C42). Le 29 octobre 1974 le Délégué du Gouvernement auprès des entreprises saisies informait le Président de la Commission Constitutive du Décret-Loi 77 que « **l'ingénieur espagnol VICTOR PEY CASADO (...) était pratiquement la plus haute autorité dans la direction des deux Entreprises** » (« **el ingeniero español VICTOR PEY CASADO (..) era prácticamente el ejecutivo de la administración de ambas Empresas** » (pièce produite par le Chili le 12.11.1974)).

⁴⁵² Cfr la section II.IV.III.12 *supra* et la pièce D15, section V.4.

⁴⁵³ Cfr la pièce D15, sections I à V.

Le contrat d'achat et vente de CPP S.A. a été parfait et pleinement exécuté, de bonne foi, entre le vendeur et l'acheteur, les deux liés par une longue et étroite amitié.⁴⁵⁴

En cas d'absence d'accord entre les parties il serait apparu raisonnable, et respectueux de l'attente de celles-ci, de soumettre ce contrat à la loi du lieu d'exécution de sa *prestation caractéristique*. Ce principe de rattachement a été proposé notamment par la doctrine suisse ; il est apparu qu'il rendait compte des solutions jurisprudentielles en différents pays. Il a été adopté dans la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁴⁵⁵. Il conduit assez naturellement à formuler des règles de conflit pour les différents contrats usuels.⁴⁵⁶

VII.III.2 Effacement de la règle de conflit du for chilien

Comme Phocion Francescakis l'avait remarqué⁴⁵⁷, les règles de conflit du for ne sont pas applicables lorsque les situations ont été acquises à l'étranger, parce que ce qui importe réellement dans ces cas est la pertinence du Droit étranger ainsi que les limites du Droit du for, et plus précisément les limites des règles de conflit et de tout le système de Droit international privé de la *lex fori*. Voir dans ce sens l'Arrêt de la Cour de Paris du 19 mars 1965.⁴⁵⁸ Dans l'espèce le droit de M. Pey sur les actions de CPP S.A. a été parfait hors du Chili.

VII.III.3 Invocation de la clause de la nation la plus favorisée

⁴⁵⁴ Cfr la pièce D15, section III, et les lettres adressées par M. Sainte-Marie à M. Pey, pièces C156 à C159.

⁴⁵⁵ Art. 4. La convention retient plus précisément la résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique, parce que ce critère a été considéré moins incertain que celui de l'exécution de la prestation.

⁴⁵⁶ Art. 4 de la Convention de Rome :“4. Si les parties n'ont pas choisi explicitement une loi applicable, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits (lieu de la résidence habituelle ou de l'administration centrale du prestataire, lieu du principal établissement ou de l'établissement qui assure la prestation...). Toutefois, des règles spécifiques s'appliquent dans deux cas: lorsque le contrat concerne un bien immobilier, la loi applicable par défaut est celle du pays où est situé l'immeuble. Pour le transport de marchandises, elle est déterminée en fonction du lieu de chargement ou de déchargement ou de l'établissement principal de l'expéditeur”.

⁴⁵⁷ « Conflits de lois. Principes généraux », in Répertoire de Droit International, vol. I, Dalloz, Paris, 1968, pp. 496-497.

⁴⁵⁸ « *El Derecho internacional privado de cada país no tiene poder para pronunciarse más que sobre las situaciones jurídicas que han afectado su esfera de intereses (...). Por consiguiente, el sistema de reglas de conflicto del foro no debe intervenir respecto de situaciones que han sido establecidas en el extranjero, allí se han desarrollado y allí han desplegado y agotado sus efectos, sin presentar vínculo alguno con el foro*», in Revue Critique de Droit International Privé, 1967, pp. 85 et ss., note du prof. Paul Lagarde.

Pour ce qui concerne la qualité d'investissement étranger selon les termes de l'art. 2.2 de l'API Espagne-Chili, à titre subsidiaire les demanderesses invoquent la clause de la n.p.f. de ce dernier en relation avec l'art. 2.3, 7.1 et 4 de l'API Chili-Belgique, selon lequel

Art. 2.3 : *“Le présent Accord s’applique aux investissements effectués même avant son entrée en vigueur sur le territoire de chacune des parties contractantes par des investisseurs de l’autre Partie contractante. Il ne s’applique pas aux différends nés avant son entrée en vigueur. »*

Art. 7.1: *“Règles applicables. 1. Lorsqu’une question relative aux investissements est réglé à la fois par le Présent Accord et par la législation nationale de l’une des Parties contractantes ou par des conventions internationales existantes ou souscrites par les Parties dans l’avenir, les investisseurs de l’autre Partie contractante peuvent se prévaloir des dispositions qui leur sont les plus favorables. »*

4. Protection de la propriété. (...) 5. Pour les matières réglées par le présent article, chaque Partie contractante accordera aux investisseurs de l’autre Partie un traitement au moins égal à celui qu’elle réserve sur son territoire aux investisseurs de la nation la plus favorisée. **Ce traitement ne sera en aucun cas moins favorable que celui reconnu par le droit international.**

En d’autres termes, les investisseurs belges au Chili ont l’avantage par rapport à l’API Espagne-Chili de ne pas avoir à s’interroger sur la portée éventuelle de deux critères énoncés à l’art. 2 de ce dernier, à savoir

“que selon la législation de la Partie contractante concernée, [les investissements] aient la qualité d’investissement étranger »,

et que l’API

“ne s’appliquera pas aux (...) réclamations surgies ou résolues antérieurement à son entrée en vigueur».

En tout état de cause, on a montré que selon la législation en vigueur en 1972 l’investissement en capitaux internationaux dans CPP S.A. avait la qualité d’investissement étranger, le point de rattachement étant le capital international investi et sans qu’il puisse y avoir discriminations fondées sur la nationalité de l’investisseur.⁴⁵⁹

Le commentaire suivant aide à comprendre le sens de la législation sur cette matière généralement en vigueur dans les années 1970⁴⁶⁰ :

⁴⁵⁹ Cfr la section II.IV.III.12 *supra* et la pièce D15, sections IV et V.

⁴⁶⁰ CARREAU (D.)-JUILLARD (P.) : Droit International Économique , Paris, LGDJ, 1978, page 380 (le souligné est à nous).

« Un État peut donc, dans le cadre de sa souveraineté territoriale, réglementer librement la constitution des investissements étrangers. Cette compétence, plénière et exclusive à l'origine, permet à l'État de choisir, dans la gamme infinie des possibilités qui s'étendent de l'interdiction systématique à l'autorisation systématique, celle qui servira le mieux ses intérêts propres. Un État peut en outre, dans le cadre de sa souveraineté territoriale, définir librement le régime juridique applicable aux investissements étrangers. Cette compétence, également plénière et exclusive à l'origine, permet à chaque État de définir une politique nationale en ce qui concerne les investissements étrangers.

a) **Les réglementations d'indication**

Le développement de certains États dépend pour une large part de l'afflux des capitaux étrangers. Les réglementations d'indication se proposent d'attirer et d'orienter les investissements étrangers. Pour ce faire, elles recourent à l'idée de traitement préférentiel. Dans un premier temps, les États vont attirer les capitaux étrangers⁴⁶¹ en se dotant de codes d'investissement définissant les préférentiels auxquels pourra prétendre l'apporteur. Ces codes d'investissement ont la signification politique d'un engagement public et solennel vis-à-vis des investisseurs étrangers ; et cette signification politique leur confère une valeur éminente. Dans un deuxième temps, les États vont orienter les investissements étrangers en ne leur accordant le traitement préférentiel défini par la législation interne que s'ils respectent un certain nombre de conditions fondamentales, fixées par un acte juridique de nature mixte, le contrat d'investissement. En d'autres termes, les **réglementations d'incitation** font un large appel aux techniques contractuelles, sources principales des avantages particuliers, en vue de la constitution des investissements étrangers sur le territoire national.

La plupart des pays en voie de développement, et notamment les pays africains, ont adopté des réglementations internes qui obéissent à ce schéma général.

« Cette norme exige que le traitement accordé aux investisseurs étrangers ne s'écarte pas sensiblement du traitement accordé aux investisseurs nationaux. Il y aurait là comme un aspect particulier de la « norme minimale » que connaît le Droit coutumier. Cette norme minimale interdirait toutes mesures injustifiées ou discriminatoires contre les investissements étrangers. Mais, d'autre part, aucun État n'aurait le devoir de concéder à l'investissement étranger un traitement préférentiel et privilégié. L'idée vient des pays importateurs de capital. Elle trouve une traduction récente dans la Charte des Droits et des Devoirs économiques des États élaborée dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement⁴⁶².

⁴⁶¹ À ce premier temps correspondent, *grossost modo*, les Décrets-Lois N° 258, de 1960, N° 1.272, de 1961, en vigueur en 1972 et dont les préférentiels étaient facultatifs pour l'investisseur en capitaux étrangers.

⁴⁶² Charte, article 2, par. 2 (a): “*Chaque État a le droit de réglementer les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformément à ses priorités et objectifs nationaux. Aucun État ne sera contraint d'accorder un traitement privilégié à des investissements étrangers*”. Cf. Guy Fever, « Réflexions sur la Charte des Droits et Devoirs économiques des États », *R. G. D. P. I.*, 1975, Michel Virally, « Notes de lecture (sur le Charte des Droits et Devoirs économiques des États) », *A. F. D. I.*, 1974.

VII.IV LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTAT DU CHILI DU FAIT DE LA CONFISCATION DE CPP S.A.

Nous suivrons sur ce point le cours classique de Georges RIPPERT à l'Académie de Droit International⁴⁶³:

“II. - Eléments de la responsabilité civile.

« 45. *Les éléments de la responsabilité sont la faute, le dommage et la relation de causalité entre la faute et le dommage. Il n'y a rien de spécial à dire en droit international sur la relation de causalité. La recherche peut être délicate, elle obéit uniquement aux lois de la logique. Quant au dommage, il est admis d'une façon unanime qu'il peut être matériel ou moral. Il peut y avoir dommage matériel soit pour l'Etat, soit pour ses ressortissants, si l'Etat prend fait et cause pour eux. Il y aura souvent dommage moral, par exemple au cas d'atteinte à l'honneur de l'Etat.*

L'examen doit porter sur l'idée de faute. Il faut éliminer ici tout ce qui concerne la question d'imputabilité; l'égalité des sujets dans la société internationale supprime cette question qui peut se poser dans la vie privée pour les êtres sans conscience ou sans capacité juridique.»

« 46. *Il est impossible de définir le fait illicite. Il faudrait, en droit international, énumérer les obligations des Etats. On a essayé de dresser la liste des droits et des devoirs des Etats, c'est une tâche pour laquelle le droit civil n'est d'aucun secours*³.

Ce qu'il faut noter, c'est que la faute peut être acte de commission ou acte d'omission. La négligence et l'imprudence sont assimilées par la loi interne au fait positif (art. 1383 C. civ. franc.). Le droit anglais déclare que l'on est responsable quand on ne fait pas tout le nécessaire pour éviter le dommage (due diligence). Les juridictions arbitrales ont bien souvent admis la responsabilité de l'Etat pour de semblables négligences. La Cour permanente de Justice déclare, dans l'arrêt n° 3, que l'expression actes commis vise, les actes contraires au droit des gens et entraînant l'obligation de réparation. L'arrêt n° 2 qualifie de principe élémentaire du droit international celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux, lésés par un acte contraire au droit des gens. Peu importe la nature de l'acte dommageable. Ce peut être une loi, la loi interne n'étant aux yeux du juge international qu'un simple fait¹. Ce peut être une mesure administrative, par exemple l'annulation d'une concession² ou un embargo sur un navire. Ce peut être une décision judiciaire, une erreur du juge ou un déni de justice.»

« On est responsable des fautes de ses préposés lorsque ceux-ci causent un dommage dans l'exercice de leurs fonctions, et la jurisprudence

⁴⁶³ Op. cit., point 45 à 55.

admet, qu'il peut y avoir abus des fonctions: cet abus existe toutes les fois que le préposé utilise pour l'action nocive la fonction qui lui est confiée. Donc, quand l'agent de l'État a fait un acte irrégulièrement, mais qu'il l'a fait comme agent de l'État, l'État est responsable de cet acte. »

III. - Réparation du dommage.

*« 52. - En droit privé, l'action en responsabilité est une action en réparation; elle n'a aucun caractère pénal, le droit civil ne s'occupe pas de la punition du coupable. Cette idée doit être maintenue, même dans la réparation du dommage moral, bien que, dans ce cas, on constate, après la réparation, une augmentation du patrimoine de la victime. La réparation du dommage moral a sans doute un caractère un peu trouble, la victime recevant une satisfaction de remplacement; il y a pourtant réparation et non punition. La responsabilité internationale tend également à la réparation du préjudice causé. Elle n'est donc engagée que lorsqu'on a épuisé les moyens de rétablir une situation compromise par la violation d'une obligation; par là l'action en responsabilité a, en quelque sorte, un caractère subsidiaire³. La Cour permanente de justice a affirmé cette règle dans son arrêt n° 8 (**Usine de Chorzow**). »*

*53. - L'allocation d'une indemnité à titre de réparation du préjudice fait partie des principes généraux du droit¹ (...) La Cour permanente d'Arbitrage, dans la sentence relative aux dommages et intérêts réclamés par la Russie, décide qu'il y a lieu à dommages et intérêts de caractère compensatoire³. Dans ses arrêts de 1920, relatifs aux saisies **du Manouba et du Carthage**, elle prononce des dommages-intérêts et repousse toute autre sanction comme dépassant le but de la juridiction internationale⁴”*

*La Cour permanente de Justice a affirmé très nettement le principe de la réparation pécuniaire. Dans son arrêt n° 1 (**Wimbledon**), elle dit : « Le principe que le dommage causé doit être intégralement réparé est un principe de justice reconnu par le droit commun des peuples civilisés. » Dans son arrêt n° 13 (**Usine de Chorzow**), elle dit : « Le principe essentiel qui découle de la notion même d'acte illicite, et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des Tribunaux Arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis : restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondante à la valeur qu'aurait la restitution en nature, allocation, s'il y a lieu, de dommages et intérêts pour les pertes subies qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place, tels sont les principes auxquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à raison d'une dette contraire au droit international. » Et elle ajoute : « Il est un principe en droit international que la réparation d'un tort peut consister dans une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'Etat ont subi par l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de la réparation la plus usitée. » La Cour décide qu'elle peut déterminer à qui le paiement doit être fait, dans quel endroit et à quel moment il devra intervenir, s'il doit être intégral ou peut être effectué par acomptes, et elle ajoute qu'il s'agit « de l'application aux cas*

d'espèce des règles relatives au paiement ». Dans l'espèce, elle condamne en francs français, cette condamnation étant, à ses yeux, la meilleure réparation possible.

*« 54. - Il y a mieux. Les juridictions internationales ont dû utiliser les règles du droit civil pour la détermination du montant de la réparation. C'est une règle admise dans toutes les législations que les dommages et intérêts comprennent le préjudice souffert, *damnum emergens*, et le gain manqué, *lucrum cessans* (art. 1149 C. civ. franç, 252 C. civ. allemand), sous réserve de la non-réparation du dommage indirect.*

*La Cour, d'ailleurs, a nettement affirmé un avis contraire dans l'arrêt né 13 (**Usine de Chorzow**) : « En ce qui concerne le *lucrum cessans*, il y a lieu de faire abstraction de certains profits éventuels, car ils se trouveront être compris dans la valeur hypothétique ou réelle de l'entreprise au moment actuel. » La Cour admet bien la réparation du gain manqué, mais réserve la question de causalité. Cette question se ramène dès lors   celle du dommage indirect².*

« 55. - Dans l'inexécution des obligations de sommes d'argent, la compensation du préjudice causé par le retard se fait par l'allocation forfaitaire des intérêts moratoires »

VII.IV.1 L'indemn t  due par l'état du Chili

Sur la base de la clause de la n.p.f. figurant dans l'API Espagne-Chili (art. 4.2) nous invoquons l'art. 4 de l'API Belgique-Chili portant sur la « *protection de la propriété* » :

« 3. Le montant des indemn t s correspondra   la valeur réelle des investissements concernés   la veille du jour où les mesures ont été prises ou rendues publiques.

Les indemn t s (...) porteront intérêt au taux commercial normal depuis la date de leur fixation jusqu'  celle de leur paiement (...)

4. Les investisseurs de l'une des Parties contractantes dont les investissements auraient subi des dommages dus   une guerre ou   tout autre conflit armé, révolution, état d'urgence national ou révolte survenu sur le territoire de l'autre Partie contractante, b n fici ront, de la part de cette dernière, d'un traitement au moins égal   celui qu'elle accorde   ses propres investisseurs ou   ceux de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les restitutions, indemn sations, compensations ou autres d dommgements.

5. Pour les mat res r g l es par le présent article, chaque Partie contractante accordera aux investisseurs de l'autre Partie un traitement au moins égal   celui qu'elle réserve sur son territoire aux investisseurs de la nation la plus favorisée. Ce traitement ne sera en aucun cas moins favorable que celui reconnu par le droit international. »

SECTION VIII

LA SAISIE DE FACTO DES BIENS DE L'INVESTISSEMENT

FAITS COMPOSITES INTERNATIONALEMENT ILLICITES ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHILI

Obligation primaire	Circonstances du fait illicite	Date du fait illicite	Contenu de la responsabilité de l'État	Moyens de preuve
Art.47 du Règlement annexe à la Convention (II) de La Haye du 29.07.1899 ⁴⁶⁴ - Arts. 3, 33 de la Convention (IV) de Genève, du 12.08.1949, relative à la protection des civils en temps de guerre ⁴⁶⁵ Arts. 2.1, 3, 19, 26 du Pacte intern. sur les droits civiles et	Des troupes révoltées contre le Gouvernement constitutionnel saisissent les entreprises CPP S.A. et EPC Ltée., ses archives et le Livre-Registre des actionnaires ⁴⁶⁷	11 septembre 1973 Cette violation continue	Devoir d'exécuter l'obligation violée, de mettre fin au fait illicite, de réparer	C47 (témoignage du Directeur de CLARIN) ; C113 (déclaration de M. Osvaldo Sainte-Marie, p. 30) ; C1, C2 (rapports des NN.UU. sur les crimes commis par des fonctionnaires de l'État du Chili) ; Mémoire (pièce n° 21 : Décret - Loi N° 1, du 11.09.1973, acte de constitution de la Junte Militaire);

⁴⁶⁴ **Art. 46 :** «« *La propriété privée ne peut pas être confisquée* » « (...) ; **art. 47 :** «*Le pillage est formellement interdit* »

⁴⁶⁵ Cette Convention est en vigueur au Chili depuis le 12 avril 1951 et en Espagne depuis le 4 février 1953. **Art. 3.** » *En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes: 1. Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, (...) seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.(...)».*

Art. 33 «*Aucune personne protégée ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. (...) Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites. Le pillage est interdit. Les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens sont interdites.* ».

politiques, du 19.12.1966 ⁴⁶⁶				C8, C41 à C43
Art. 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 7.03.1966, les deux en vigueur au Chili le 11.09.1973				
Non respect du droit international relatif au droit de propriété				

Réponse aux sections II-C à II-G du Contre-Mémoire et à l'expert M. Sandoval.

L'attribution à l'État des actes perpétrés par le mouvement insurrectionnel à partir du 11 septembre 1973 est fondée, en droit international, sur la continuité entre ce mouvement et le Gouvernement qui en est issu.

L'État démocratique qui l'a précédé, sous la conduite du Président Allende, ne peut pas être tenu pour responsable de ces actions. C'est

⁴⁶⁶ Cette Convention a été ratifiée par le Chili le 10 mai 1972. Article 2: "1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. ». Article 3: "Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte. ». Article 19: "1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix (...) ». Article 26: " » Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

⁴⁶⁷ Art. 10 (CREFII) : »1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international. »

pourquoi l'État actuel, régi par la Constitution établie par la Dictature Militaire, est tenue d'assumer la responsabilité du comportement adopté en vue de sa propre création ; telle est la règle acceptée selon la CDI.⁴⁶⁸

Les biens de CPP S.A. ont été saisis le 11 septembre 1973 alors que la Junta Militaire avait déclaré l'État de Guerre et l'application de la législation prévue pour les temps de guerre.⁴⁶⁹

Dans l'affaire **Bolivar Railway Company** le principe a été affirmé :

*« L'État est responsable des obligations d'une révolution victorieuse, et cela dès ses débuts, car en théorie elle représente ab initio un changement de la volonté nationale, cristallisés par le résultat favorable final. »*⁴⁷⁰

Dans l'affaire **Pinson**, la Commission des réclamations France-Mexique a jugé que :

*« si les dommages trouvent leur origine, par exemple, dans des réquisitions ou contributions forcées réclamées (...) par les révolutionnaires avant leur triomphe final, ou qu'ils aient été causés (...) par des délits commis par les forces révolutionnaires victorieuses, la responsabilité de l'Etat ne saurait (...) être niée. »*⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Cfr. le Rapport de la CDI relatif à la CREFII, 53^{ème} Session, 2001, page 120.

⁴⁶⁹ Décret Loi N° 3, édicté le 11 septembre par la radio et la télévision, publié dans le Journal Officiel le 18 septembre suivant.

⁴⁷⁰ NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. IX (1903), p. 453 (original en anglais). Voir également l'affaire **Puerto Cabello and Valencia Railway Company**, ibid., vol. IX (1903), p. 513

⁴⁷¹ NN.UU., Recueil des sentences arbitrales, vol. V (1928), p. 353

DEMANDE AU TRIBUNAL ARBITRAL

Les demanderesses réitèrent intégralement leurs précédentes écritures et la demande formulée au Tribunal arbitral le 11 septembre 2002.

Madrid, le 23 février 2003