

**C I R D I**

**(Affaire N° ARB/98/2)**

**VICTOR PEY CASADO**  
**ET FUNDACION "PRESIDENTE ALLENDE"**

*c/*

**REPUBLIQUE DU CHILI**

*Audience du 10 mars 2009*

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41

**Présents :**

**1. Tribunal Arbitral**

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

**2. CIRDI**

- Mme Elodie Obadia

**3. Pour la Partie demanderesse :**

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

**4. Pour la Partie défenderesse :**

- M. Eduardo Escalona Vásquez, ministère de l'Economie, Développement et Reconstruction de la République du Chili
- M. Eduardo Bobadilla Brinkmann, ministère de l'Economie, Développement et Reconstruction de la République du Chili
- M. Mauricio Álvarez Montti, ministère de l'Economie, Développement et Reconstruction de la République du Chili
- M. Jorge Carey Tagle, Carey & Cia
- M. Gonzalo Fernández Ruiz, Carey & Cia
- M. Paolo di Rosa, Arnold & Porter LLP
- Mme Gaela Gehring Flores, Arnold & Porter LLP
- Mme Mara Senn, Arnold & Porter LLP
- M. Rodrigo Gil, Arnold & Porter LLP
- M. Kelby Ballena, Arnold & Porter LLP

**5. Sténotypistes francophones**

- Mme Agnès Naudin
- Mme Sophie Lebrun

**6. Sténotypistes hispanophones**

- M. Dante R. Esteno

**7. Interprètes**

- Mme. Graciela Lusso
- M. Jesus Getan Bornn
- M. Jon Porter

1

<b>ARGUMENTS DES DEMANDERESSES</b>
------------------------------------

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

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

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

26 Ces deux éléments sont dans la structure même de l'histoire du pays, né comme  
 27 République en 1818. Dans sa Constitution de 1822, l'Article 206 déclarait : « *La peine de*  
 28 *confiscation des biens est abolie* ». Dans la Constitution de l'année suivante, point 3 Article  
 29 132: « *Toute peine de confiscation est interdite* ». La Constitution de 1828, Article 105, je  
 30 cite : « *Il est interdit à tous les juges, à toutes les autorités et aux Tribunaux d'imposer la*  
 31 *peine de confiscation de biens* ».

32 Dans la Constitution suivante, celle de 1833, qui est restée en vigueur jusqu'en 1925,  
 33 l'Article 145 disposait que : « *Sous aucune manière ne pourra être appliquée la torture ou*  
 34 *la peine de confiscation de biens* ». Et l'Article 160 avait déjà une rédaction dont nous nous  
 35 rappellerons parce qu'elle a été reproduite dans la Constitution suivante de 1925, qui disait  
 36 que : « *Aucune magistrature, aucune personne ou réunion de personnes ne peuvent*  
 37 *s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits*  
 38 *autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par les lois. Tout acte*  
 39 *contrevenant à cet article est nul* ». Et cet article de 1833 a sa réplique dans la Constitution  
 40 de 1925 -qui a été en vigueur jusqu'en 1980- dans l'Article 4, dans les mêmes termes :  
 41 « *Aucune magistrature, aucune personne ou réunion de personnes, ne peuvent s'attribuer,*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17 Cette réponse de M. Broches, bien entendu, est parfaitement cohérente avec les principes  
18 du droit international en la matière qui sont appliqués régulièrement par les tribunaux  
19 internationaux. Il me suffirait de mentionner, par exemple, la Sentence de la Cour  
20 Internationale de Justice sur les Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre  
21 celui-ci, où la Cour indique qu'elle a tenu compte du fait que ce pays avait à fournir une  
22 preuve négative pour répondre à l'allégation des Etats-Unis (Arrêt (fond) du 27 juin 1986,  
23 p. 80).  
24

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7  
8 Or, cet argument est incompatible avec la jurisprudence de la Cour Suprême déclarant les  
9 décrets de confiscation pris en application du Décret-Loi 77 de 1973 nuls de nullité ab  
10 initio, *ex officio* et imprescriptible, jurisprudence que le Chili a admis être constante dans la  
11 cette déclaration à l'origine de la demande en révision.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

28 Quelle est la portée de la déclaration du CDE ?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

3 C'est cette tromperie qui a été consommée.

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

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

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

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

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

24  
25 En effet, dans la Sentence, le Tribunal ne reconnaît pas la violation continue en raison de  
26 la validité du décret de confiscation n° 165 du 10 février 1975 que la délégation du Chili a  
27 réussi à faire croire.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Le Tribunal considère que l'expropriation dont se plaignent les Demanderesses doit être  
2 qualifiée, du coup, d'acte instantané et ce antérieurement à l'entrée en vigueur de l'API.

3 Cette distinction entre le transfert de propriété du fait du décret de 1975, qui fait que cela  
4 devient une expropriation « légale et achevée » - et non plus cette expropriation de fait qui  
5 a commencé par la confiscation de fait, la mainmise factuelle sur les biens par l'armée en  
6 1973 - est évoquée par le Tribunal lui-même.

7 Le deuxième point que je voudrais voir là est le point de savoir si et dans quelle mesure  
8 -parce qu'en fait les arrêts de la CEDH là-dessus sont pertinents- la CEDH a pu considérer  
9 que lorsqu'on était dans une confiscation de fait, par opposition justement à une  
10 expropriation *de jure*, on était bien dans la situation d'un acte continu.

11 Je voudrais faire référence à quatre jurisprudences, les deux que j'ai déjà évoquées tout à  
12 l'heure et deux autres qui sont également dans la procédure qui sont l'Arrêt Vasilescu-  
13 Roumanie et l'Arrêt Karamitrov-Bulgarie.

14 En ce qui concerne l'Arrêt Loizidou, qui est un arrêt de 1996, qui rappelle d'abord que la  
15 Cour souscrit en principe à la notion de violation continue, il énonce en l'occurrence que,  
16 comme l'acte d'expropriation sur lequel se fondait la Turquie (qui était en l'occurrence la  
17 Constitution de la RTCN) était invalide, alors il s'agissait bien d'une privation de fait des  
18 droits attachés à la propriété sans transfert du titre de propriété et, dès lors (c'est en tout cas  
19 le raisonnement suivi par la CEDH), d'un acte à caractère continu.

20 En quelque sorte, elle considère que Mme Loizidou étant demeurée propriétaire légale des  
21 biens confisqués, la dépossession de fait qu'elle a eu à subir avait commencé et a continué,  
22 ce qui permet à la Cour d'y voir une violation de l'Article 1 du protocole numéro 1 de la  
23 convention en question.

24 Il est vrai que cet arrêt a fait l'objet de nombreuses opinions dissidentes, presque  
25 anormalement nombreuses en tout cas. Ce que je tiens à dire là-dessus, c'est qu'aucune de  
26 ces opinions dissidentes ne remet en cause ce principe suivant lequel, faute d'expropriation  
27 légale et donc de transfert de titres de propriété, on est bien dans le cadre d'un acte continu.

28 Ce que critiquent en fait ces opinions dissidentes, c'est fondamentalement que la CEDH se  
29 soit reconnue le pouvoir d'invalider la Constitution d'un Etat parce que la communauté  
30 internationale n'avait pas reconnu cet Etat. Elle considère que c'est plutôt une question  
31 politique qu'une question qui a trait à la question juridique que nous avons à traiter ici ; et  
32 d'autre part une question factuelle qui est que, pour certains des juges, la perte de  
33 jouissance n'était pas le fait de la Turquie mais en réalité le fait de l'établissement de cette  
34 zone tampon entre la Chypre du Nord et la Chypre du Sud, surveillée d'ailleurs par les  
35 forces de l'ONU, et que ce n'était donc pas le fait même de la Turquie mais le fait même de  
36 la création de cette zone qui était à l'origine de cette dépossession.

37 Mais sur le principe même suivant lequel, faute de transfert de propriété ou alors dès lors  
38 que le requérant démontre qu'il est encore le propriétaire légal actuel du bien en question,  
39 alors c'est une confiscation ou une expropriation de fait et c'est un acte à caractère continu.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 ferme M. Osvaldo Saint-Marie, ancien ministre des Affaires étrangères et gérant  
2 administrateur du Consortium du fait que le montant des bénéfices faits par ces entreprises  
3 avant l'achat de M. Pey – mais qui a augmenté après, M. Pey n'a pas été impliqué dans  
4 cette fraude – étaient bien supérieur à ce que M. Saint-Marie avait déclaré.

5 Ces Rapports vont dans le sens contraire de ce que la délégation du Chili et son expert  
6 économique affirment dans le présent arbitrage.

7 Le seul élément pour évaluer la valeur de cette preuve est la pertinence d'un moyen de  
8 preuves qui dépend de ses qualités substantielles intrinsèques, c'est-à-dire de sa fiabilité,  
9 qui est appréciée au regard de la combinaison de quatre facteurs d'après la jurisprudence  
10 internationale.

11 Premièrement, sa qualité technique, en particulier lorsque son élaboration exige des  
12 compétences spécifiques. Les rapports financiers sur les entreprises ont été élaborés par les  
13 Inspecteurs des Impôts du Ministère des Finances du Chili ;

14 Deuxièmement, l'origine de sa source. Les auteurs des rapports financiers ont directement  
15 eu accès pour les élaborer aux archives et documents originaux, saisis dans les bureaux des  
16 entreprises et dans le bureau personnel de M. Pey, ce que la délégation du Chili et son  
17 expert n'ont pas fait.

18 En troisième lieu, c'est sa contemporanéité avec les faits qu'il est destiné à établir. Les  
19 auteurs de ces rapports financiers et les Cours de justice qui les ont entérinés ont  
20 directement eu accès, entre 1973 et 1976, aux responsables de ces entreprises, qu'ils ont  
21 interrogés.

22 Finalement, la possibilité pour le Tribunal de le confronter, ce qui a été le cas également  
23 auprès des Cours de Justice internes.

24 Pour terminer, la pertinence d'un moyen de preuve est appréciée à la lumière de l'ensemble  
25 des moyens présentés par les Parties. C'est ce qui, finalement, a été la base du calcul de  
26 M. Arraez.

27 Je finirai en disant que lorsque l'expert de l'autre partie dit que M. Alejandro Arraez a  
28 gonflé le montant, comme s'il avait calculé deux fois certaines parties de l'indemnisation,  
29 ce n'est pas le cas. Il n'y a pas double calcul : il a suivi, pour le *lucrum cessans*, le taux  
30 moyen des Bons du Trésor américain pour la période qu'il a analysée, qui c'est de l'ordre  
31 de 8,5 %.

32 Il a considéré que s'agissant d'une entreprise en marche était parfaitement raisonnable,  
33 dans le calcul de cette sorte d'entreprises, un bénéfice moyen annuel de 5 %. Cela aurait  
34 porté le bénéfice à 13,5 %. Il n'a pas fait comme cela : il l'a réduit à 10 %. Il s'est limité à  
35 ajouter à la moyenne des Bons du trésor américain un différentiel allant jusqu'à 10 %, ce  
36 chiffre comprenant déjà l'inflation. Donc il n'y a pas eu double calcul.

37 Je termine là la partie relative au dommage. Merci beaucoup.