

**CIRDI**

(Affaire N° ARB/98/2)

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

*c/*

**REPUBLIQUE DU CHILI**

*Audience du 11 mars 2009*

1 **Présents :**

2 **1. Tribunal Arbitral**

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

6 **2. CIRDI**

- 7           • Mme Elodie Obadia

8 **3. Pour la partie demanderesse :**

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

18 **4. Pour la partie défenderesse :**

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

32 **5. Sténotypistes francophones**

- 33           • Mme Agnès Naudin  
34           • Mme Lilia Meyer

35 **6. Sténotypistes hispanophones**

- 36           • M. Dante R. Esteno

37 **7. Interprètes**

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

1

**SOMMAIRE**

2	<b>OUVERTURE DE LA SESSION PAR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL</b>	<b>5</b>
3	<b>REPLIQUE DES PARTIES DEMANDERESSES</b>	<b>5</b>
4	<b>COMMENTAIRES COMPLEMENTAIRES DE LA DEFENDERESSE</b>	<b>18</b>
5	<b>REPLIQUE DES DEMANDERESSES (COMPLEMENT)</b>	<b>18</b>
6	<b>DUPLIQUE ORALE DE LA PARTIE DEFENDERESSE</b>	<b>21</b>
7	<b>QUESTIONS DU TRIBUNAL</b>	<b>22</b>
8	↵ QUELLE EST LA DISTINCTION ENTRE UNE QUESTION DE FAIT ET UNE QUESTION DE DROIT ? .....	23
9	↵ REPOSE DE LA DEFENDERESSE .....	23
10	↵ REPOSE DES DEMANDERESSES .....	24
11	↵ SUR QUELLE BASE A ETE PRIS LE DECRET 165 ?.....	26
12	↵ REPOSE DES DEMANDERESSES .....	26
13	↵ REPOSE DE LA DEFENDERESSE .....	27
14	↵ QU'EST-CE QUE CETTE AUTORITE ADMINISTRATIVE CORRESPONDANTE (S'AGISSANT DU	
15	DECRET SUPREME).....	27
16	↵ REPOSE DE LA DEFENDERESSE .....	27
17	↵ REPOSE DES DEMANDERESSES .....	1007
18	↵ DANS L'HYPOTHESE OU LE TRIBUNAL ARBITRAL, LORS DE SON ETUDE, PARVIENDRAIT A LA	
19	CONCLUSION PROVISOIRE QUE LE COMMUNIQUE DE PRESSE EST AMBIGU, DANS CETTE	
20	HYPOTHESE, COMMENT LES PARTIES PENSENT-ELLES QUE LES ARBITRES DEVRAIENT	
21	PROCEDER ? .....	10128
22	↵ REPOSE DES DEMANDERESSES .....	10128
23	↵ REPOSE DE LA DEFENDERESSE .....	10229
24	↵ QUELLE A ETE LA DISTINCTION FAITE ENTRE LA NULLITE DE PLEIN DROIT, L'INEXISTENCE,	
25	ETC., ET LA NOTION DE FICTION JURIDIQUE EN DROIT INTERNE ? .....	103
26	↵ REPOSE DES DEMANDERESSES .....	103
27	↵ REPOSE DES DEMANDERESSES .....	1051
28	↵ REPOSE DE LA DEFENDERESSE .....	1062

1  
2

*L'audience est reprise à 9 heures 33,  
sous la présidence de M. Pierre Lalive.*

3

**Ouverture de la session par le Président du Tribunal**

4  
5  
6  
7  
8

**M. le Président.** - Mesdames et Messieurs, j'ouvre cette séance du mercredi 11 mars. Vous avez le programme sous les yeux. Il est prévu que, de 9 heures 30 à 11 heures 30, nous entendions la réplique des Parties Demanderesse et, ensuite, la duplique de la Défenderesse de 11 heures 30 à 15 heures 30 ; étant bien entendu qu'il n'y a aucune obligation pour les Parties d'utiliser tout le temps prévu dans cet horaire.

9

Sans plus d'introduction, je donne la parole au Docteur Garcès.

10

**REPLIQUE DES PARTIES DEMANDERESSES**

11  
12  
13  
14

**Dr Juan E. Garcès.** - Bonjour, Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres, Messieurs les membres de la Délégation chilienne. Pour répondre à la réplique d'hier de la Défenderesse, nous prendrons la parole aujourd'hui, dans l'ordre suivant : d'abord Me C. Malinvaud et ensuite moi-même.

15  
16  
17  
18

**Me C. Malinvaud.** - Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres, chers confrères et collègues, quelques remarques brèves. La première a trait à la notion de nullité de droit public des décrets confiscatoires dont il s'agit, et qui ont été pris en application du Décret 77 de 1973. J'aurai quatre remarques à faire à cet égard.

19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26

La première, c'est de confirmer la position des Demanderesse en ce qui concerne les effets de cette nullité de droit public, quand il s'agit de la nullité de droit public de ces décrets confiscatoires. Nous avons écrit, dit - mais comme cela a été remis en question par nos adversaires hier, nous le réaffirmons - que l'effet produit par cette nullité de droit public, qui est une catégorie particulière en droit chilien, est qu'elle est *ab initio*, *extunc* et imprescriptible. Le décret en question disparaît, c'est comme s'il n'avait jamais existé, il ne peut donc jamais avoir produit d'effets juridiques tels que et y compris celui dont il est question ici, à savoir le transfert de propriété. C'est la première remarque.

27  
28  
29  
30  
31  
32  
33

La deuxième remarque, toujours sur cette notion de nullité de droit public des décrets confiscatoires, a trait à ce que l'on a dit : la jurisprudence constante de la Cour suprême en la matière. Je reviens sur cette question parce que le tableau projeté hier - qui d'ailleurs se trouvait déjà dans les écritures de la République du Chili avant - fait apparaître et entretient une certaine confusion, ou en tout cas ambiguïté, sur les résultats qu'il pourrait y avoir en matière de nullité de droit public. Ce que nous disons, c'est qu'il n'y a, à notre connaissance - et la République du Chili n'en a produit aucune - aucune décision de la

1 Cour suprême du Chili qui ait refusé de prononcer la nullité des décrets de confiscation  
2 pris en application du Décret 77 de 1973. Il n'y en a aucune.

3 Le tableau projeté, qui fait apparaître une certaine ambiguïté, porte sur les résultats que le  
4 Conseil de Défense de l'Etat a eus lorsqu'il a mis en cause ou s'est opposé à une nullité de  
5 droit public, quelle que soit la matière dont il s'agisse, y compris en matière d'urbanisme et  
6 de questions qui n'ont absolument rien à voir avec les décrets confiscatoires dont il est  
7 question ici. En matière de décrets confiscatoire, il n'y a jamais eu d'autres décisions de la  
8 Cour suprême du Chili.

9 Troisième point, toujours dans cette première remarque : l'Affaire Horizonte qui a été  
10 évoquée hier. Elle a été évoquée hier par la République du Chili qui a insisté sur l'aspect  
11 indemnitaire de cette affaire-là en disant que la jurisprudence relative à cette affaire-là  
12 - qui n'est pas l'objet de nos discussions, mais comme elle est évoquée par la République  
13 du Chili, on y revient - cette jurisprudence avait trait au point de savoir si l'indemnité allait  
14 porter sur la perte subie et le manque à gagner ou sur l'un des deux de ces éléments  
15 d'indemnisation. La jurisprudence Horizonte a aussi traité de la question qui nous importe,  
16 à savoir la nullité du décret confiscatoire qui avait été pris relativement au journal  
17 Horizonte. Et, de la même façon que je viens de le dire sur la jurisprudence constante, la  
18 Cour d'appel, comme la Cour suprême du Chili, a annulé le décret confiscatoire qui avait  
19 été pris dans l'Affaire Horizonte.

20 Quatrième et dernier point sur la nullité de droit public : notre demande auprès du Tribunal  
21 en ce qui concerne cette nullité de droit public. On ne demande pas et on n'a pas demandé  
22 au Tribunal arbitral de déclarer la nullité du Décret 165 de 1975, cela n'a jamais été notre  
23 demande. On demande, en revanche, au Tribunal arbitral, compte tenu de la  
24 reconnaissance par le Conseil de Défense de l'Etat de cette jurisprudence constante qui est  
25 donc le droit positif chilien, de ne pas faire produire d'effet juridique à ce Décret de 1975,  
26 en particulier celui du transfert de propriété et ce malgré la mise en garde non dissimulée,  
27 hier, de la République du Chili sur le fait qu'une sentence qui prononcerait ce type de  
28 décision violerait l'ordre public chilien.

29 La raison ou les raisons - parce qu'elles sont multiples - pour lesquelles vous avez  
30 l'autorité de faire cela, quelles sont-elles ? Je me réfère au commentaire 4 sous l'article 14  
31 du CDI et je me permets de vous le relire, c'est le dernier paragraphe du commentaire 4,  
32 toujours sur cette notion d'acte illicite continu : « *A titre exceptionnel, une juridiction peut*  
33 *légitimement refuser de reconnaître une loi ou un décret, la conséquence étant alors que le*  
34 *déni d'un statut, d'un droit de propriété ou de la possession d'un bien qui en résulte, peut*  
35 *donner lieu à un fait illicite continu* ».

36 La question de savoir si le Tribunal arbitral a ou pas le pouvoir de prononcer cette nullité  
37 n'est pas une question qui est pertinente et ce n'est pas ce que l'on vous demande.

38 Ma deuxième série de remarques portera sur la notion d'expropriation et d'acte illicite  
39 continu. En la matière, je me réserve, ainsi que Juan E. Garcès, de revenir sur cette  
40 question-là au vu des remarques qui pourront être faites par la République du Chili,  
41 puisque sur cette question-là, la République du Chili a indiqué hier qu'elle n'avait pas fini  
42 son exposé et qu'elle le poursuivrait, le cas échéant, sur un certain nombre de points. S'il

1 s'aurait que ce sont des points qui méritent qu'on y revienne, nous reviendrons dessus,  
2 sinon non.

3 Les seules remarques que je voulais faire là-dessus en l'état sont les suivantes : bien  
4 évidemment, tous les actes illégaux ne sont pas des actes de confiscation, nous en avons  
5 tous conscience. Mais lorsqu'il s'agit d'un acte de confiscation et que se pose la question de  
6 savoir si cet acte de confiscation est un acte instantané ou un acte illicite continu, ce sont  
7 essentiellement les Décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui se sont  
8 posées cette question-là. Pourquoi ? Parce qu'il y a la problématique de l'entrée en vigueur,  
9 enfin de la ratification par un certain nombre d'Etats de la CEDH et d'actes qui avaient  
10 commencé précédemment à cette ratification. En effet, la compétence de la CEDH étant  
11 conditionnée à ce qu'ils existent, qu'ils soient toujours illégaux - et non pas seulement  
12 leurs effets - au moment de la ratification de la CEDH, cela explique pourquoi cela s'est  
13 posé de manière relativement récurrente devant la CEDH, mais pas nécessairement devant  
14 d'autres tribunaux et en particulier absolument pas devant les Tribunaux Iran / U.S. où la  
15 problématique n'est pas celle-là. Eh bien là, dans les arrêts de la CEDH, le critère retenu de  
16 manière systématique, critère que l'on a évoqué hier dans la jurisprudence de la CEDH  
17 pour déterminer si l'expropriation était instantanée, finie, ou si c'était un acte illégal qui  
18 continuait - donc l'illégalité elle-même continuait et pas seulement ses effets -, c'est bien  
19 celui du transfert de propriété.

20 Ce n'est absolument pas la question qui est posée dans les tribunaux Iran / U.S. où, à  
21 l'inverse de la position de la CEDH, il faut que l'expropriation existe. Qu'elle soit continue  
22 ou pas, à la limite on s'en moque, mais il faut que l'expropriation existe avant une certaine  
23 date, avant la création de ces tribunaux Iran / U.S. La question de savoir si l'acte illégal  
24 continue après ne se pose pas, en réalité.

25 Oui, bien sûr, il peut y avoir une expropriation qui existe, une expropriation de fait qui  
26 existe, sans transfert de propriété, cela arrive de manière presque récurrente, en tout cas  
27 c'est tout à fait possible, on ne l'a jamais nié. Ce sont les questions que se posaient, en  
28 pratique, les tribunaux Iran / U.S. : est-ce que les expropriations de fait étaient  
29 suffisamment graves, est-ce que la gravité de l'interférence était suffisante pour que  
30 l'expropriation soit réalisée avant le début de la compétence de tribunaux Iran / U.S. ? Ils  
31 ne se posaient pas la question de savoir si l'illégalité continuait ou pas.

32 C'était précisément l'hypothèse de l'Affaire Loizidou, sur laquelle nos adversaires  
33 reviendront peut-être. A cet égard, je voudrais simplement dire que M. Brownlie, dont les  
34 écrits ont été cités par la partie adverse, était précisément le conseil de Mme Loizidou et  
35 celui qui justement a défendu cette notion d'acte illicite continu, reconnu par la CEDH  
36 dans l'Affaire Loizidou. Il n'y a pas que l'Affaire Loizidou concernant les affaires entre  
37 Chypre et la Turquie puisqu'il y a eu, après cette Affaire Loizidou, l'Arrêt (si j'ose dire)  
38 Chypre / Turquie - et non plus seulement les intérêts de Mme Loizidou - qui est un arrêt de  
39 la CEDH de 2001. Il est, lui, beaucoup plus large que l'Affaire Loizidou car il ne parle pas  
40 uniquement de l'Article 1 du Protocole complémentaire, mais d'une série de violations. Il  
41 reprend exactement cette notion d'acte illicite continu à l'échelle exponentielle de milliers  
42 de personnes et Juan Garcès reviendra sur cette question-là.

43 Nous avons évoqué cet arrêt parce que l'exemple, donné hier par M. Di Rosa, de milliers  
44 de personnes nous a frappés et nous avons donc complété notre propos là-dessus. Eh bien

1 là, le raisonnement identique à l’Affaire « Loizidou » a été repris et il a été décidé que la  
2 loi de 1995, prise en application de la Constitution et déclarée inefficace ou nulle par  
3 l’Arrêt Loizidou, devait, de la même façon, ne pas produire d’effets dans l’Affaire  
4 Chypre/Turquie où ils ont confirmé, cette fois-ci à l’unanimité moins une voix (qui était la  
5 voix de la Turquie), la position de l’Affaire Loizidou, à savoir : c’est un acte illégal  
6 continu.

7 Je crois que Juan E. Garcès souhaite continuer sur cette notion d’expropriation et d’acte  
8 illicite continu. Je citerai simplement, pour finir, une autre affaire de la Cour européenne  
9 des Droits de l’Homme, qui a également reconnu, pour les mêmes raisons de l’absence de  
10 transfert de propriété, cette notion d’acte illégal continu quand il s’agit de problématiques  
11 de confiscation. Dans cette affaire, ils ont refusé la notion d’acte illégal continu mais pour  
12 les mêmes raisons, c’est-à-dire, en l’occurrence l’existence d’un transfert de propriété. Je  
13 veux parler de l’Affaire Waldock c/ Belgique, qui est une décision de 1959. Je la cite parce  
14 que c’est particulièrement précis dans le raisonnement de la Cour et où, ici encore, le  
15 critère retenu pour écarter en l’occurrence la notion d’acte illégal continu était le fait qu’il y  
16 avait eu un transfert de propriété avant que la Belgique ne ratifie la Convention européenne  
17 des Droits de l’Homme. Je vous renvoie en particulier à la page 8 de cette décision.

18 Je passe maintenant la parole à Juan Garcès.

19 **M. le Président.** – Docteur Garcès, vous avez la parole.

20 **Dr Juan E. Garcès.** - Monsieur le Président, je souhaiterais tout d’abord faire quelques  
21 références à des questions de procédure. Nous avons entendu hier, avec beaucoup d’intérêt,  
22 l’intervention de M. Escalona, le directeur du Département juridique du Ministère de  
23 l’Économie. Nous avons fait état, durant les derniers mois, des réserves que nous avons  
24 vis-à-vis de la représentation du Chili. C’était notre devoir et nous en avons expliqué les  
25 raisons juridiques. Mais finalement, puisque la Défenderesse n’a pas le délai des 90 jours  
26 que nous avons, nous, en tant que Demanderesse, dans la présente procédure, la  
27 régularisation de sa représentation est toujours possible à une date ultérieure.

28 Cela étant, M. Escalona étant membre du gouvernement, du Ministère de l’Économie,  
29 partie du gouvernement ayant reçu les communications que le CIRDI a transmis avec nos  
30 réserves, la décision du gouvernement chilien de lui confier sa représentation dans la  
31 présente procédure signifie pour nous une régularisation. Par conséquent, notre souci  
32 consiste maintenant à assurer la pleine liberté de défense de la partie Défenderesse avec les  
33 moyens qu’elle juge opportuns.

34 En ce qui concerne la question posée hier relative à la campagne médiatique menée dans  
35 différents journaux chiliens, et plus particulièrement *La Tercera* et *El Mercurio*, je  
36 rappellerai au Tribunal que ce sont des journaux qui figurent déjà dans la procédure et avec  
37 lesquels il est probablement familiarisé car, dans les annexes C81 à C87, ils ont pris une  
38 place de premier rang dans la mise en préparation psychologique à la confiscation des  
39 entreprises éditrices du journal, en 1975 ; confiscation que ces journaux ont  
40 systématiquement appuyée depuis cette époque jusqu’à maintenant. Et je dois dire - n’en  
41 déplaise à qui que ce soit - que ces journaux ne font pas partie des journaux que nous  
42 lisons régulièrement.

1 Je vais parler maintenant au nom de la Fondation. Monsieur Pey a déjà exprimé, par écrit,  
2 qu'il n'avait pas eu connaissance, avant la mi-mai, de la déclaration du Conseil de Défense  
3 de l'Etat. La Fondation étant une personne juridique, elle s'exprime à travers des personnes  
4 physiques et, dans ce cas, je suis le Président, donc je dois dire que les journaux en  
5 question ne sont pas suivis. Par conséquent, quoi qu'ils aient pu publier, je n'en ai pas eu  
6 connaissance.

7 Il est dommage que la journaliste de l'un de ces journaux, qui dit m'avoir laissé un message  
8 sur un répondeur téléphonique, ne soit pas venue ou qu'elle n'ait pas envoyé une  
9 communication précisant ce qu'elle avait dit dans son message. En tout cas, il est évident  
10 qu'il n'y a aucun échange d'informations entre le journal en question et la Fondation.

11 Cela dit, j'ai remarqué que, parmi tous les journaux dont on a fait état, il n'a pas été fait  
12 mention si le journal électronique *El Clarin*, dont la Fondation est propriétaire, avait fait  
13 état de ces faits. Le journal *El Clarin*, si je ne le suis pas non plus, personnellement, de  
14 manière journalistique, il est néanmoins plus proche de la Fondation. J'étais curieux de savoir  
15 pourquoi ils n'ont pas fait état du journal *El Clarin* comme source d'information.

16 Hier soir, j'ai donc posé la question de savoir, à l'équipe de rédaction qui se trouve au  
17 Chili, si *El Clarin* avait jamais publié quelque chose par rapport à ces événements dont on  
18 nous a fait un déploiement hier. Après avoir consulté les archives du journal électronique,  
19 il s'avère qu'il n'y a pas la moindre trace de ces accords, de ces négociations entre un  
20 parti politique chilien et le gouvernement chilien ou à propos de la décision de la  
21 communication et l'admission du Conseil de Défense de l'Etat.

22 Cela dit, même s'il l'avait publié, je ne serais pas tenu de le connaître, mais ils ne l'ont pas  
23 publié. En revanche, ils m'ont réaffirmé que ce point n'avait rien d'anormal dès lors que les  
24 instructions que M. Pey avait données à l'équipe de rédaction du journal sont les mêmes  
25 que celles qu'il avait données au journal lorsqu'il était publié, avant la saisie, c'est-à-dire  
26 que, pour respecter la liberté de croyance, il faut que l'équipe de journalistes du journal ne  
27 soient liés à aucune confession en particulier. Que pour défendre la pluralité politique et les  
28 valeurs démocratiques, il faut que le journal ne soit lié à aucun parti politique, quel qu'il  
29 soit. Pour assurer son indépendance, il ne faut pas qu'il soit lié ou subordonné à quelque  
30 groupe économique que ce soit. Dans le cadre où il travaille, il n'est donc pas étonnant que  
31 les transactions, les pourparlers ne soient pas apparus, ni tout ce qui nous a été dit hier par  
32 rapport au fait qui avait eu beaucoup d'échos dans d'autres journaux.

33 Cela étant dit, je tiens à souligner un point aujourd'hui : j'ai été frappé par la conclusion de  
34 l'intervention, hier, de notre confrère M. di Rosa, tout particulièrement quand, à  
35 l'aboutissement de sa réflexion théorique autour du droit international, il est arrivé à cette  
36 conclusion : que si un million de personnes déplacées avaient perdu le contrôle de leurs  
37 biens, c'était chose consommée et que celles-ci ne pouvaient imaginer pouvoir les  
38 récupérer. Mon résumé de sa conclusion n'est peut-être pas parfait, mais elle est dans le  
39 transcript. En tout état de cause, cela est tellement grave et à ce point énorme, du point de  
40 vue du droit international dans lequel il s'est placé, que je trouve que c'est là un motif  
41 suffisant pour que je fasse une réflexion là-dessus.

1 J'ai invoqué hier le commentaire de l'UNCTAD sur l'Article 51 de la Convention, qui  
2 indique que l'on pourrait envisager la révision d'une sentence (d'après l'Article 51), même  
3 si cela n'avait pas de conséquence sur le *quantum* de l'indemnisation.

4 Hier, en écoutant cette conclusion, je me suis dit que nous étions ici devant une question de  
5 principe du point de vue du droit international. Si la convention CIRDI le permettait  
6 - malheureusement, cela n'est pas le cas -, nous ne serions pas opposés en principe à ce que  
7 l'on appelle en droit français indemnisation d'un « franc symbolique », pour reconnaître un  
8 droit. En tout cas, bien entendu, le montant dont notre expert parle c'est le résultat de règles  
9 arithmétiques à partir de certains présupposés qualitatifs auxquels le Tribunal n'est  
10 nullement tenu et qu'il a toute liberté de modifier.

11 Cela dit, la question est non pas une question de montant - et cela ne l'a jamais été, même  
12 si on en parle parce que c'est nécessaire -, mais une question de principe. La Sentence, qui  
13 est une sentence extrêmement élaborée, ne tolérerait pas, de ce point de vue-là, le résultat  
14 de la tromperie à laquelle s'est appliquée la Défenderesse et qui a encore été maintenue hier  
15 dans cette enceinte. En effet, je rappelle que toute violation persistante du droit  
16 international représente une menace non seulement pour l'efficacité, mais également pour  
17 la validité, l'existence même de la règle. Dès lors, il doit y être mis fin dans l'intérêt de  
18 cette règle et dans l'intérêt général de la stabilité des relations juridiques internationales et  
19 de la sauvegarde de la primauté du droit, si du moins on souhaite renforcer son caractère  
20 normatif.

21 J'attirerai l'attention du Tribunal sur les travaux préparatoires de la CDI, antérieurs à la  
22 dernière version, c'est-à-dire ceux qui avaient été conduits avec comme rapporteurs M.  
23 Riphagen ou M. Arangio-Ruiz. Dans ces travaux, qui font partie de l'élaboration des  
24 articles retenus par la CDI -je parle, en particulier, du Rapport Préliminaire de M. Arangio-  
25 Ruiz de 1988<sup>1</sup>, où cette question est travaillée de manière plus élaborée que dans toutes les  
26 autres parties des délibérations de la CDI.

27 Dans les cas de saisie, de confiscation, de réquisition décidées par un acte législatif,  
28 judiciaire ou administratif de l'Etat, dans ce débat on a soutenu que la victime reste  
29 confrontée à un état de choses continu et permanent, qui dure aussi longtemps que la  
30 mesure n'est pas rapportée.

31 Le rapporteur Arangio-Ruiz n'accepte pas que des faits tels que la confiscation soient  
32 classés parmi les actes instantanés à effets durables : *«le fait illicite de l'Etat ne prend pas  
33 fin avec l'acte législatif portant confiscation - il parle du point de vue du droit  
34 international- au contraire »*. C'est dans son Rapport Préliminaire, le paragraphe n° 34 et  
35 suivants. Il rejoint là-dessus l'opinion du Prof. Ago qui, en 1939, distinguait entre *« les  
36 faits illicites dans lesquels l'élément objectif de la conduite contrastant avec l'obligation  
37 internationale de l'Etat à un caractère immédiat, par exemple l'insulte au drapeau d'une  
38 nation amie »* et *« les infractions d'une obligation internationale qui ont un caractère  
39 prolongé dans le temps, si bien que, lorsqu'elles sont devenues parfaites, tous leurs*

---

<sup>1</sup> ARANGIO\_RUIZ (Gaetano) : « *Rapport préliminaire sur la responsabilité des États* », A/CN.A/416, Ann. C.D.I., 1988. Voir Catherine DEMAN : « *La cessation de l'acte illicite* », Revue Belge de Droit International, 1990/2.

1 *éléments constitutifs étant réalisés, elles ne cessent pas pour autant d'exister, mais se*  
 2 *continuent, identiques à elles-mêmes, avec un caractère de permanence ».*<sup>2</sup>

3 Il [Prof. Ago] précise également : « *L'élément essentiel de la distinction entre faits illicites*  
 4 *instantanés et continus doit être recherché dans l'instantanéité ou la permanence de*  
 5 *l'action.* » (fin de citation).

6 C'est donc la situation de *tempus delicti commissi* dont j'ai parlé hier.

7 Le rapporteur, M. Riphagen estimait, également, que l'obligation de cessation concerne, je  
 8 cite : « *Les faits qui continuent de produire des effets tels que l'arrestation d'une personne,*  
 9 *la saisie des biens ou la privation d'un droit existant toujours* »<sup>3</sup> (fin de citation)

10 En droit interne, la confiscation et la réquisition sont sans doute des actes instantanés,  
 11 définitivement perpétrés. En droit interne, cela ne fait pas question, quitte, bien entendu, à  
 12 ce qu'il y ait une jurisprudence constante qui, dans un pays déterminé, comme c'est le cas  
 13 du Chili, arrive à une conclusion différente. Mais le principe, en droit interne, n'est pas  
 14 remis en question.

15 Mais ce point de vue n'est pas pertinent dans l'ordre international, puisque le droit interne  
 16 n'est considéré que comme un fait matériel au regard du droit international. Il est, dès lors,  
 17 indifférent que la dépossession soit ordonnée par une loi ou ne repose sur aucune base  
 18 légale interne.

19 Le fait interne à effet continu pourra constituer soit un fait international instantané (tuer,  
 20 blesser), soit un fait international continu (par exemple : occuper, réquisitionner,  
 21 confisquer).

22 L'obligation de cessation s'imposera face à toute volonté persistante d'un État de maintenir  
 23 une action ou une situation illicite, et donc de commettre un fait constituant une violation  
 24 continue du droit international -dans ce cas, l'API, c'est-à-dire les principes de droit  
 25 incorporés à l'API- -quels qu'en soient les fondements juridiques internes.

26 La distinction entre fait instantané et fait continu, établie dans les articles du projet de la  
 27 CDI, est donc pertinente pour définir le champ d'application de l'obligation de cessation, à  
 28 condition toutefois de ne pas perdre de vue que le caractère continu ou non du fait doit être  
 29 considéré d'un point de vue international, puisque nous sommes, bien entendu, dans une  
 30 procédure internationale.

31 Ce rappel des débats internes de la CDI, il faut maintenant le mettre en rapport avec le  
 32 travail des tribunaux internationaux.

---

<sup>2</sup> AGO: "Le délit international", *R.C.*, p. 105 du tiré à part, cité par ARANGIO-RUIZ, *Rapport Préliminaire*, *op. cit.*, n° 36.

<sup>3</sup> RIPHAGEN, 5<sup>e</sup> Rapport, Ann. C.D.I., 1984, vol 2, 1<sup>ère</sup> partie, A/CN.4/389, commentaires de l'article 6, n° 3, p. 9.

1 Après la conclusion d'hier des conseils de la Partie adverse, nous sommes allés consulter la  
 2 Cour Internationale de Justice et, en particulier, l'Avis Consultatif sur les conséquences  
 3 juridiques de la construction d'un mur en territoire palestinien occupé (Arrêt du 9 juillet  
 4 2004).<sup>4</sup> Là, nous avons confirmé ce que nous avons dit hier, c'est-à-dire que, pour la CIJ,  
 5 le droit international coutumier protégeant la propriété des biens a comme norme de base,  
 6 comme norme primaire, les traités qui sont invoqués dans cet Avis Consultatif de la CIJ et  
 7 que nous avons, également, invoqués dans la présente procédure -cela figure dans le  
 8 dossier, ils ont été rappelés hier- c'est-à-dire la Convention de La Haye de 1907, dont  
 9 l'Article 46 protège la propriété privée, il y est dit concrètement : « *La propriété privée ne*  
 10 *peut pas être confisquée.* » Ce traité était en vigueur au Chili en 1973, ainsi que l'Article 52  
 11 de la même Convention de La Haye.

12 La CIJ invoque également le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui  
 13 protège également le droit de propriété privée, qui a été ratifié par le Chili sous le  
 14 Gouvernement Allende. Cet Avis Consultatif invoque également la Quatrième Convention  
 15 de Genève, dont le premier Article, commun à toutes les conventions, dit qu'elles doivent  
 16 s'appliquer en toutes circonstances. L'Article 53 de cette Quatrième Convention de Genève  
 17 protège également la propriété privée en temps de conflit, de guerre. L'Etat chilien avait été  
 18 mis en état de guerre le 11 septembre 1973. L'état de guerre a été maintenu plus de huit  
 19 années, c'est-à-dire que la confiscation a eu lieu sous l'état de guerre. La règle primaire  
 20 internationale qui a été enfreinte en 1973-1975 est celle qui est invoquée dans cette  
 21 Décision de la CIJ de l'année 2004.

22 Nous avons également voulu trouver à quel pays, et à quelles circonstances le conseil de la  
 23 Partie défenderesse songeait lorsqu'il a évoqué la possibilité qu'un million de personnes  
 24 soient privées de leurs biens. On s'est demandé d'abord s'il s'agirait d'un pays à l'état de  
 25 nature où le droit international et le droit local n'auraient pas droit de cité. Par la suite, on  
 26 s'est dit : mais non, il existe en effet un pays où environ un million de personnes ont été  
 27 dépossédées de leurs biens depuis des années. Cette question a été discutée. Il s'agit en  
 28 effet de Chypre où ont été recensées environ 220 000 personnes dont les biens ont été  
 29 saisis par la République turque du nord de Chypre. Si, en moyenne, chaque famille avait,  
 30 entre épouses et enfants, cinq personnes, cela fait environ un million de personnes. Cette  
 31 dépossession a eu lieu en 1974, c'est-à-dire en même temps que la dépossession qui nous  
 32 occupe dans la présente affaire.

33 La Convention appliquée, qui protège les droits de propriété, est entrée en vigueur l'année  
 34 1999... pardon, en 1990. Les faits ont eu lieu en 1974, la Convention est intervenue en  
 35 1990.

36 La Grande Chambre, composée de 17 magistrats, de la Cour internationale européenne des  
 37 DD.HH., a écouté les conseils de la Partie demanderesse, dans ce cas, la République du  
 38 Chili, dont le conseil était le Pr Brownlie...

39 **Me C. Malinvaud.** – La République de Chypre.

---

<sup>4</sup> Pp. 89, 105, 108, 132, 147, 153, 157 à 159, Dispositif « D ».

1 **Dr Juan E. Garcès.** – Oui, excusez-moi ! Merci.

2 Monsieur le Pr Brownlie était le conseil de la République de Chypre.

3 Je vais m'étendre un peu sur cette Sentence du 10 Mai 2001 parce qu'il me semble que là  
4 est la parfaite réponse en droit à la conclusion de la Partie défenderesse, qui est toujours  
5 dans la Sentence arbitrale dans les points dont nous avons demandé la révision.

6 Le contexte général de ces faits, ce sont les griefs exposés dans la requête à l'étude se  
7 rapportant aux opérations militaires menées par la Turquie dans le nord de Chypre en  
8 juillet et août 1974 ; des opérations militaires ont eu lieu également au Chili en 1973-1975,  
9 et même après. Les violations alléguées des droits des personnes déplacées et au respect de  
10 leurs biens, c'est l'objet d'une partie de cette Sentence.

11 *« La Commission européenne des droits de l'Homme a établi les faits à cet égard en*  
12 *gardant à l'esprit l'argument principal du gouvernement requérant, selon lequel plus de*  
13 *211 000 Chypriotes grecs déplacés et leurs enfants continuent de faire l'objet d'une*  
14 *politique consistant à les empêcher de rentrer chez eux, dans le nord de Chypre, et*  
15 *d'accéder, pour quelque motif que ce soit, à leurs biens qui s'y trouvaient. Le*  
16 *gouvernement requérant soutient qu'en raison de la présence de l'Armée turque et des*  
17 *restrictions aux frontières imposées par la République chypriote du nord, le retour des*  
18 *personnes déplacées est physiquement impossible. »* Dans le cas d'espèce, tous les biens de  
19 *El Clarin* sont occupés par l'Armée chilienne à l'heure actuelle.

20 **Me C. Malinvaud.** – A Chypre.

21 **Dr Juan E. Garcès.** – A Chypre oui, mais au Chili également.

22 *« Ce qui était, au début, un processus illégal, progressif et continu »,* je lis toujours la  
23 Sentence *« a abouti au fil des années au transfert, sans dédommagement des biens*  
24 *abandonnés par les personnes déplacées, au profit des autorités de la République turque*  
25 *du nord de Chypre et à leur attribution, « titres de propriété » à l'appui, à des organismes*  
26 *d'Etat. »* C'est le cas d'espèce également au Chili, dans les Bureau des hypothèques où les  
27 biens et immeubles figurent aujourd'hui au nom du fisc.

28 *« La Commission a noté qu'à la date d'introduction de la requête à l'étude, la situation*  
29 *n'avait pas fondamentalement changé par rapport à ce qu'elle avait constaté dans ses*  
30 *rapports de 1976 et 1983. Dès lors, et le Gouvernement défendeur ne l'a pas non plus*  
31 *contesté, les Chypriotes grecs déplacés étaient dans l'impossibilité... »* d'accéder à leurs  
32 biens.

33 *« Le Gouvernement défendeur n'a pas non plus démenti le fait que les Chypriotes grecs*  
34 *possédaient des biens, [...] ».* Ils en ont été privés de la maîtrise, de l'usage et de la  
35 jouissance. C'est le point sur lequel a insisté la Défenderesse hier.

36 *« Quant au sort de ces biens, la Commission a considéré comme établie l'existence*  
37 *jusqu'en 1989 d'une pratique administrative de la part des Autorités chypriotes turques*  
38 *consistant à ne pas modifier le cadastre officiel. Toutefois, cette pratique a changé en juin*

1 1989. *A compter de cette date, des titres de propriété ont été émis et les changements de*  
 2 *propriété ont été inscrits au cadastre.* » Transfert des propriétés.

3 La Commission a estimé qu'il est établi qu'à partir de juin 1989, toujours avant l'entrée en  
 4 vigueur de la Convention, *« les Autorités chypriotes turques avaient cessé de reconnaître*  
 5 *les droits de propriété des Chypriotes grecs sur leurs biens situés dans le nord de Chypre.*  
 6 *Selon elle, cela se trouvait confirmé dans les dispositions de l'Article 150.1(b) de la*  
 7 *Constitution de la République turque du nord de Chypre »* et dans une loi interne, *« la Loi*  
 8 *52-1995, tendant à donner effet à ces dispositions.* » Dans le cas d'espèce, ce serait le  
 9 Décret 165 du Ministère de l'Intérieur dont le parallèle est frappant.

10 La Cour s'attache maintenant à répondre aux questions préliminaires et relève que le  
 11 Gouvernement défendeur a soulevé devant la Commission plusieurs exceptions  
 12 d'irrecevabilité de la requête :

13 - *Défaut allégué de juridiction et de responsabilité de l'Etat défendeur quant aux actes*  
 14 *dénoncés.* " C'est la même chose que la Délégation du Chili a soutenue hier.

15 - *« Abus allégué de procédure de la part du Gouvernement requérant.* » Cet abus de  
 16 procédure a été également allégué hier.

17 - *« Intérêt juridique du gouvernement requérant. La Cour reconnaît la force du*  
 18 *raisonnement du gouvernement requérant. Elle ajoute -ce sont les paroles exactes de la*  
 19 *Sentence- qu'il s'agit de la première fois qu'elle se trouve saisie des griefs invoqués par le*  
 20 *Gouvernement requérant dans le cadre d'une requête interétatique. (...) Elle observe à cet*  
 21 *égard que la Turquie n'a reconnu la juridiction de la Cour qu'avec sa Déclaration du 22*  
 22 *janvier 1990.* » Dans le cas d'espèce, le Chili a signé l'API en 1991.

23 Concernant la *« responsabilité de l'Etat défendeur pour les violations alléguées, (...) la*  
 24 *Cour estime (...) que, si les autorités d'un Etat contractant approuvent, formellement ou*  
 25 *tacitement, les actes (...) violant les droits garantis par la Convention, la responsabilité*  
 26 *dudit Etat peut se trouver engagée au regard de la Convention.* » Dans ce cas, ce serait  
 27 l'API. *« Toute autre conclusion serait incompatible avec l'obligation énoncée à l'Article 1*  
 28 *de la Convention.* »

29 *« Etablissement des faits et appréciation des preuves, sur les violations alléguées des*  
 30 *droits des personnes déplacées au respect de leurs biens. Le Gouvernement requérant*  
 31 *souscrit aux faits établis par la Commission »* que je viens de reproduire. *« A cet égard, il*  
 32 *prie la Cour de conclure que ceci témoigne des violations des Articles 8 et 13 de la*  
 33 *Convention »* -l'Article 13, c'est le droit à un recours effectif, ce que nous avons essayé  
 34 auprès de la Première Chambre civile de Santiago, en demandant d'annuler le Décret n°  
 35 165 de 1975- *« et l'Article 1 du Protocole n° 1 »*, c'est-à-dire le droit de propriété.

36 Voici la partie qui concerne le bien-fondé des griefs du gouvernement requérant  
 37 concernant l'Article 1 du Protocole n°1 du droit de propriété: *« Le Gouvernement*  
 38 *requérant affirme que le refus continu de l'Etat défendeur d'autoriser le retour des*  
 39 *personnes déplacées dans le nord de Chypre empêche celles-ci non seulement d'avoir*  
 40 *accès à leurs biens situés dans cette région, mais aussi d'en user, de les vendre, léguer,*  
 41 *hypothéquer, développer et d'en jouir.* » C'est le cas qui nous concerne également.

1 « Selon lui, il y a eu violation continue de tous les aspects du droit au respect des biens  
2 garantis par l'Article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1, qui dispose -je cite : Toute personne physique  
3 ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour  
4 cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux  
5 du droit international. » (fin de citation de l'article n° 1).

6 « Le Gouvernement requérant soutient que l'Etat défendeur a adopté une politique (...)   
7 continue d'atteinte aux biens immeubles des personnes déplacées. Il déclare notamment  
8 que la possession des biens en cause, dont les personnes déplacées ont été illégalement  
9 expropriées (...). Des mesures ont été prises pour 'légaliser' cette appropriation illégale  
10 des biens et leur attribution à des organismes d'Etat. » Dans le cas d'espèce, c'est ce  
11 décret qui est resté là, sans décision de la Chambre civile n° 1 de Santiago. « Par exemple,  
12 par l'octroi des titres de propriété aux nouveaux possesseurs. » Dans ce cas, ce sont les  
13 forces armées qui ont renversé le Gouvernement légitime du Chili.

14 « Les victimes de ces atteintes n'ont jamais été indemnisées. »

15 « Pour le Gouvernement requérant, la violation continue des droits de propriété engage  
16 indubitablement la responsabilité de l'Etat défendeur, au titre de la Convention, étant  
17 donné les conclusions énoncées par la Cour dans l'Arrêt Loizidou (fond). » Voilà la liaison  
18 de cette réflexion avec Loizidou, qui est importante par rapport à ce que la Sentence  
19 arbitrale a retenu de cette Affaire Loizidou.

20 « Quant au fond, la Commission a estimé que les atteintes alléguées aux droits de  
21 propriété des Chypriotes grecs déplacés étaient en substance de même nature que celles  
22 dont Mme Loizidou se plaignait dans sa requête. (...) La Commission a conclu,  
23 principalement pour les motifs exposés par la Cour dans son arrêt précité, qu'il y avait eu  
24 violation continue de l'Article 1 du Protocole n° 1 pendant la période considérée du fait  
25 que les Chypriotes grecs possédant des biens dans le nord de Chypre avaient été privés de  
26 l'accès [depuis 1974], de la maîtrise, de l'usage, de la jouissance de leurs biens, ainsi que  
27 de toute réparation pour l'atteinte à leur droit de propriété. La Cour souscrit à l'analyse  
28 de la Commission. Elle note que, pour cette dernière, les preuves établissent que, depuis  
29 juin 1989 au moins, les Autorités de la République du nord de Chypre ne reconnaissent  
30 plus le droit des propriétés des Chypriotes grecs sur leurs biens sis au nord de Chypre. »,  
31 c'est-à-dire, avant l'entrée en vigueur de la Convention.

32 « Cette prétendue privation des propriétés est inscrite dans une disposition  
33 constitutionnelle, l'Article 159 de la Constitution de la République turque du nord de  
34 Chypre, à laquelle la Loi interne n° 52-1995 a donné effet ». Mutatis mutandi c'est le  
35 Décret 165 de 1975.

36 « La Cour observe de plus qu'en substance le Gouvernement requérant ne se plaint pas  
37 d'une expropriation formelle et illégale des personnes déplacées mais du fait que ces  
38 personnes, en raison d'un déni continu de l'accès à leurs biens, ont perdu toute maîtrise  
39 sur leurs terres, ainsi que la possibilité d'en jouir. » C'était la conclusion de notre confrère  
40 hier soir.

41 « La Cour rappelle avoir conclu, dans l'Arrêt Loizidou (fond), qu'en cette affaire la  
42 requérante ne pouvait passer pour avoir perdu son droit sur ses biens par le jeu de

1 *'l'Article 159 de la Constitution de la République turque du nord de Chypre', disposition*  
 2 *qu'elle a considérée comme dépourvue de validité juridique aux fins de la Convention. »*  
 3 *C'est justement ce que nous vous avons demandé, ce n'est pas d'annuler le Décret 165,*  
 4 *mais qu'au vu de l'API le Tribunal déclare qu'il est dépourvu de validité juridique aux fins*  
 5 *de l'API.*

6 *« L'adoption de la Loi interne 52-95 ne modifie en rien cette conclusion », ajoute la Cour.*  
 7 *« La Cour est convaincue que le raisonnement pour la conclusion qu'elle a formulée dans*  
 8 *l'Arrêt Loizidou (fond), s'applique avec la même force aux Chypriotes grecs déplacés qui,*  
 9 *telle Mme Loizidou, ne peuvent avoir accès à leurs biens se trouvant dans le nord de*  
 10 *Chypre. »*

11 *Cette phrase est très importante, c'est la Cour qui parle : « Le déni continu et total de*  
 12 *l'accès à leurs biens constitue à l'évidence une ingérence dans les droits des Chypriotes*  
 13 *grecs (...), au respect de leurs biens au sens de la première phrase de l'Article 1 du*  
 14 *Protocole n° 1. La Cour note, en outre, qu'en ce qui concerne leur prétendue*  
 15 *expropriation, les personnes déplacées n'ont aucunement été dédommagées pour les*  
 16 *atteintes à leur droit de propriété qu'elles ont subies et continuent à subir. (...) Pour ces*  
 17 *raisons, la Cour conclut qu'il y a eu violation continue de l'Article 1 du Protocole 1, en ce*  
 18 *que les Chypriotes grecs possédant des biens dans le nord de Chypre se sont vu refuser*  
 19 *l'accès à leurs biens, la maîtrise, l'usage et la jouissance de ceux-ci, ainsi que toute*  
 20 *réparation de l'ingérence dans leur droit de propriété. » Ces principes sont, bien entendu,*  
 21 *dans l'API Espagne-Chili, dans l'Article 3, la protection, et également dans l'Article 5,*  
 22 *toutes mesures qui pourraient être rapprochées à une nationalisation ou à une confiscation.*

23 *La Cour s'attaque à l'Article 13, celui du recours effectif pour l'affaire qui nous occupe, que*  
 24 *je mettais en rapport avec l'Article 4 de l'API, c'est-à-dire le traitement et les droits qu'ont*  
 25 *les investisseurs espagnols à être traités de la même manière que les investisseurs chiliens,*  
 26 *et dans ce cas le droit au recours effectif pour obtenir une résolution d'une Cour de Justice*  
 27 *concernant le Décret 165 de 1975, de la même manière qu'ils ont obtenu une décision*  
 28 *annulant le Décret réglementaire de l'application de la Loi 77 de 1973.*

29 *Pour ce qui concerne ce droit à un recours effectif, pour nous l'Article 4 de l'API, « le*  
 30 *gouvernement requérant affirme que le fait que l'Etat défendeur ne fournisse*  
 31 *manifestement aucun recours effectif ni même un quelconque recours aux personnes*  
 32 *déplacées pour redresser les violations (...) de la Convention et de l'Article n° 1 du*  
 33 *Protocole n° 1 entraîne à l'évidence une violation de l'Article 13 de la Convention qui*  
 34 *dispose : ' toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été*  
 35 *violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même*  
 36 *que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leur*  
 37 *fonction officielle' ». Il me semble que c'est en vertu de ces mêmes principes, dans la*  
 38 *version API, que la Sentence arbitrale a condamné pour déni de justice la République du*  
 39 *Chili dans l'affaire qui nous occupe.*

40 *La Cour internationale poursuit : « Dès lors, la Cour, à l'instar de la Commission, conclut*  
 41 *qu'il y a eu violation de l'Article 13 de la Convention du fait que l'Etat défendeur n'a*  
 42 *fourni aux Chypriotes grecs ne résidant pas dans le nord de Chypre aucun recours pour*  
 43 *contester les atteintes à leurs droits garantis par (...) l'Article 1 du Protocole n° 1. Par ces*  
 44 *motifs (partie dispositive), la Cour, questions préliminaires :*

1 *1. Dit, à l'unanimité, qu'elle a la compétence pour reconnaître les questions préliminaires*  
 2 *soulevées dans la procédure devant la Commission ;*

3 *2. Dit, à l'unanimité, que le Gouvernement requérant a qualité pour soumettre la requête ;*

4 *3. Dit, à l'unanimité, que le Gouvernement requérant a un intérêt juridique légitime à*  
 5 *statuer sur le fond de la requête.*

6 *4. Dit, par 16 voix contre 1 -c'est le vote de la Turquie- que les faits litigieux en l'espèce*  
 7 *entrent dans la 'juridiction' de la Turquie au sens de l'Article 1 de la Convention et*  
 8 *engagent donc la responsabilité de l'Etat défendeur au regard de celle-ci. » On regarde*  
 9 *cela aussi dans le cas d'espèce : la responsabilité de l'Etat chilien. La juridiction de l'Etat*  
 10 *chilien sur la saisie des biens, elle est incontestable.*

11 En ce qui concerne les « *violations alléguées au droit des personnes déplacées au respect*  
 12 *de leurs biens* », la partie dispositive « *Dit par 16 voix contre 1 [...]* » C'est intéressant.  
 13 Dans l'Affaire Loizidou, vous avez remarqué comment était divisée la Cour. L'évolution du  
 14 droit international en la matière est de tel ordre que cette division qui apparaissait dans  
 15 l'Affaire Loizidou devient pratiquement unanimité dans la Grande Chambre de la Cour  
 16 internationale. Donc :

17 - « *Dit par 16 voix contre 1 qu'il y a eu violation continue de l'Article 1 du Protocole n° 1*  
 18 *en ce que les Chypriotes grecs possédant des biens dans le nord de Chypre se sont vu*  
 19 *refuser l'accès à leurs biens, la maîtrise, l'usage et la jouissance de ceux-ci ainsi que toute*  
 20 *réparation de l'ingérence dans leur droit de propriété ;*

21 - *dit par 16 voix contre 1 qu'il y a eu violation de l'Article 13 de la Convention. Ainsi, que*  
 22 *les Chypriotes grecs ne résidant pas dans le nord de Chypre ne disposaient d'aucun*  
 23 *recours pour contester les atteintes à leur droit garanti par (...) l' article 1 du Protocole n°*  
 24 *1. »*

25 Voilà, me semble-t-il, une manière pratique et exemplaire au point de vue de comment un  
 26 tribunal international a résolu la question hypothétique, posée hier par la Délégation du  
 27 Chili, d'un million de personnes ayant été dépossédées de leurs biens et les conséquences  
 28 en droit international.

29 Quelle est l'influence, pour terminer, du fait nouveau évoqué dans la demande en révision  
 30 dans le contexte, au bout d'une journée de débat ? Nous répétons ce que nous avons dit  
 31 hier, nous avons fait une analyse de la Sentence, de son dispositif, en vertu de ce que nous  
 32 connaissons, c'est-à-dire la *ratio decidendi* de la Sentence. Nous pensons que ce fait  
 33 nouveau et l'analyse juridique qui a été faite dans dans les séances d'hier et aujourd'hui,  
 34 auraient pu avoir une influence décisive dans la rédaction de la Sentence si le Tribunal  
 35 l'avait connu. C'est seulement le Tribunal qui est en mesure de savoir si cette hypothèse,  
 36 qui nous a amenés à demander la révision, est juste ou n'est pas juste.

37 Merci, Monsieur le Président.

38 **M. le Président.** – Je vous remercie. Avez-vous quelque chose à ajouter ou est-ce le  
 39 moment de faire une pause-café ou thé ?

1 **Dr Juan E. Garcès.** – Nous avons terminé le temps qui nous était accordé pour ce matin.

2 **M. le Président.** – Très bien. Je vous remercie. Je suggère une pause de 10 minutes-15  
3 minutes. Nous tenons l'horaire, ce qui est une très bonne chose, je vous en félicite. Nous  
4 reprendrons dans un quart d'heure.

5 *L'audience, suspendue à 10 heures 29, est reprise à 10 heures 50.*

6 **M. le Président.** – L'audience est reprise. Le Tribunal arbitral a examiné la situation du  
7 point de vue de la procédure. Il n'est pas disposé à bouleverser l'horaire qui avait été prévu  
8 et dont les Parties ont été dûment informées. Mais, dans un esprit de flexibilité, il est  
9 disposé à accorder 15 minutes à la Partie chilienne pour compléter, si elle l'estime  
10 nécessaire, ce qu'elle souhaitait dire hier. Après quoi, après peut-être une petite pause,  
11 15 minutes aussi seront accordées à la Partie Demanderesse si elle-même souhaite  
12 répondre aux interventions de complément de la Partie chilienne.

13 Après quoi, nous reviendrons à l'horaire et à la duplique de la Défenderesse. Je donne la  
14 parole, je ne sais pas si c'est à M. di Rosa puisqu'il avait astucieusement, si je puis dire  
15 - c'est un compliment dans ma bouche -, réservé la possibilité de compléter ce qu'il  
16 souhaitait dire hier. Mais il nous paraît exclu de bouleverser complètement l'horaire d'hier  
17 dont vous avez dûment averti. En plus, il paraît au Tribunal arbitral totalement inutile de  
18 bouleverser cet horaire.

19 Par conséquent, maître di Rosa, vous avez la parole pour un maximum de 15 minutes de  
20 complément.

21 **COMMENTAIRES COMPLEMENTAIRES DE LA DEFENDERESSE**

22 (...)

23 **M. le Président.** - Je vous remercie. En effet, comme vous le savez, le Tribunal arbitral se  
24 réserve de poser des questions s'il le juge opportun.

25 Docteur Garcès ou maître Malinvaud, souhaitez-vous faire une pause pour préparer  
26 quelques commentaires ou pas du tout ?

27 **Dr Juan E. Garcès.** – Trois minutes, pas plus.

28 **M. le Président.** - Dans sa générosité bien connue, le Tribunal vous accorde 5 minutes.

29 *Suspendue à 11 heures 10, l'audience est reprise 11 heures 11.*

30 **M. le Président.** – Je vais donc vous donner la parole, Docteur Garcès, pour que vous nous  
31 fassiez quelques commentaires au sujet de ce que vous venez d'entendre. Puis, nous

1 suspendrons vers 11 heures 30 et reprendrons à 13 heures 30 de façon à respecter le  
2 programme. Docteur Garcès, vous avez la parole.

3 **REPLIQUE DES DEMANDERESSES (COMPLEMENT)**

4 **Dr Juan E. Garcès.** – Très bien. Quelques précisions succinctes, très rapidement. La  
5 Défenderesse affirme que, selon les Demanderesses, « *toute confiscation de facto est*  
6 *imprescriptible* ». Cette façon de s'exprimer est en dehors du cadre de cette demande en  
7 révision, lequel porte sur ce qu'a admis le Conseil de Défense de l'Etat, c'est-à-dire la  
8 jurisprudence constante de la Cour suprême qui déclare que le décret d'application de 1973  
9 « est entaché de nullité imprescriptible ». C'est donc un cas très précis et c'est dans le  
10 cadre de cette jurisprudence constante que l'API, dans l'Article 10 paragraphe 1, permet ;  
11 aux investisseurs de porter à la connaissance du Tribunal arbitral, à l'arbitrage  
12 international, tout différend, toute controverse relative à des investissements, sans aucune  
13 qualification.

14 Ici, le différend est né en 1995, lorsque les Demanderesses se sont adressées au Chef de  
15 l'Etat et lui ont dit : « *Nous venons de récupérer les titres de propriété. Par un Décret*  
16 *Suprême, vous avez confisqué ces biens ; par un simple Décret Suprême, vous pouvez nous*  
17 *les rendre. Par conséquent, rendez nous ces biens* ». Finalement, il n'a pas répondu.

18 Le paragraphe 4 de l'Article 10 dispose que le Tribunal Arbitral doit résoudre ce différend  
19 en appliquant le droit de l'API, bien entendu, le droit interne, ainsi que le droit  
20 international.

21 Nous affirmons que cette jurisprudence constante, celle à laquelle fait référence le CDE,  
22 l'admission du CDE, est conforme au droit international.

23 L'Affaire Loizidou est-elle exceptionnelle ? Non.

24 Nous avons dit, dans notre réplique, que la jurisprudence de l'Affaire Loizidou a été  
25 confirmée par la jurisprudence postérieure de la Cour et nous avons cité certains arrêts que  
26 je vais rappeler :

- 27 • l'Affaire *Vajagiæ c/ la Croatie*, du 20 juillet 2006<sup>5</sup>;
- 28 • l'Affaire *Chypre c/ Turquie* du 10 mai 2001, que je viens de citer où, de façon  
29 unanime, le Tribunal a appliqué à presque un million de personnes la doctrine qu'il  
30 avait préalablement appliquée au seul cas de Mme Loizidou ;
- 31 • l'Affaire *Brumarescu c/ Roumanie* du 28 octobre 1999 ;
- 32 • l'Affaire *Elisabeta Vasilescu c/ Roumanie* du 22 mai 1998 ;

---

<sup>5</sup> Application no. 30431/03, pp. 23; 25.

- 1 • l’Affaire Pincová & Pinc c/ la République Tchèque, du 5 novembre 2002 ;  
 2 • l’Affaire Zvolský & Zvloská c/ la République Tchèque, du 12 novembre 2002.

3 Autrement dit, cette doctrine Loizidou fait pratiquement l’unanimité et c’est l’évolution de  
 4 la Cour là-dessus.

5 Il est exceptionnel, encore une fois, qu’un Etat, dans son droit interne, déclare la nullité des  
 6 confiscations ? Disons que les confiscations ne sont pas fréquentes, heureusement, mais ce  
 7 n’est pas tout à fait inusuel.

8 Je rappellerai qu’en Europe, en Tchéquie, en 1990, a été approuvée la loi dite « *des petites*  
 9 *restitutions* »<sup>6</sup> et ensuite, en 1991, les lois sur « *les grandes restitutions* » et sur « *les terres*  
 10 *fédérales* »<sup>7</sup>, qui déclare la nullité *ab initio, ex officio* de la confiscation des propriétés  
 11 intervenues à partir du 25 février 1948, date du coup d’Etat qui renversa le gouvernement  
 12 démocratiquement élu. Ces lois internes ont disposé la restitution *in integrum* aux anciens  
 13 propriétaires ou à leurs successeurs.

14 Sur un autre continent, la République sud-africaine, en 1994, a approuvé la « *Restitution of*  
 15 *Land Rights Act* », qui déclare la nullité *ab initio* de la dépossession des terres intervenue  
 16 depuis le 19 juin 1913 par le biais de lois ou de pratiques discriminatoires à l’égard de la  
 17 race et leur restitution aux successeurs de leurs anciens propriétaires.

18 Pour en revenir à l’article de la Convention de la CDI sur la responsabilité de l’Etat,  
 19 l’Article 38, paragraphe 2, prévoit que l’indemnisation ou la compensation s’applique, et  
 20 que les intérêts courent, à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être  
 21 versée jusqu’au jour où l’obligation de payer est exécutée. On peut donc présumer que ces  
 22 principes s’appliquent à la date où la dépossession a eu lieu et lorsque, selon le droit  
 23 international, la compensation doit être payée, de façon « prompte ».

24 Dès lors, il y a là des faits concordants aux niveaux interne et international.

25 Du Décret-Loi 77 de 1973, on nous dit qu’il est toujours en vigueur. En effet, nous n’avons  
 26 jamais contesté ce fait parce que la Cour de justice chilienne ne le conteste pas. En  
 27 revanche, la Défenderesse ne nous dit pas que ce Décret-Loi n’est pas *self-executing*, car il  
 28 ne peut, par lui-même, rien confisquer. Pour ce faire, il faut un Décret Réglementaire. En  
 29 l’occurrence, celui de 1974, le deuxième maillon dont j’ai déjà parlé hier, qui a été déclaré  
 30 nul. Il faut donc un troisième décret, un décret « *exempté* », celui qui déclare la mise sous  
 31 étude d’un patrimoine, qui a été également déclaré nul dans notre cas. Enfin, il y a un  
 32 quatrième décret qui applique cette chaîne de décisions aux biens concrets en les  
 33 confisquant. C’est donc sur ces trois décrets d’application que porte la jurisprudence  
 34 constante qui a été admise par le Conseil de Défense de l’Etat.

---

<sup>6</sup> Law on the Alleviation of Some Property Injuries, Law No. 403/90.

<sup>7</sup> Law on Extrajudicial Rehabilitation, Law No. 87/91 (February 1991) et Law on Land and  
Agricultural Cooperatives, Law No. 229/91 (June 1991)

1 Sur ce point, ce que nous avons affirmé, au point de vue de ce fait en droit interne, de cette  
2 jurisprudence constante, est exactement ce que dit la jurisprudence chilienne, que, malgré  
3 lui, reconnaît comme constante le Conseil de Défense de l'Etat.

4 Je cite la Sentence du 12 mars 1998, qui figure dans la pièce annexe n° 10, Mémoire du  
5 17 mars 1999, et qui a été confirmée par la Cour Suprême le 21 juin 2000. Cette sentence  
6 dit littéralement : « *L'acte contrevenant [donc le décret d'application en question] est nul*  
7 *depuis l'instant même de sa promulgation, et de là, nul incurablement, c'est-à-dire qu'il ne*  
8 *peut être ni ratifié, ni confirmé, ni non plus, dans ce cas de nullité, il ne peut y avoir*  
9 *validation avec le temps, c'est-à-dire qu'elle est imprescriptible* ». C'est la jurisprudence  
10 constante.

11 Finalement, il y a eu une référence à la loi interne [N° 19.518], de 1998, portant restitution  
12 ou indemnisation des biens. Elle figure dans le dossier arbitral. Cette Loi est facultative.  
13 Toute personne, qui aurait vu ses biens confisqués, avait la pleine liberté de demander à  
14 bénéficier de cette Loi ou, tel que c'est prévu dans l'article 1, avant dernier paragraphe de  
15 la Loi elle-même, il est dit : « [...] *Pourront bénéficier de cette procédure [celle de la loi*  
16 *en question], ceux qui auraient un procès auprès des Cours de justice contre le fisc, qui*  
17 *aurait été initié avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans lequel ils réclament [dans*  
18 *ce procès en justice] la restitution ou l'indemnisation des biens indiqués dans le*  
19 *paragraphe premier de cette loi est l'objet. Dans ce cas, ils devront se désister*  
20 *préalablement de leurs actions en justice auprès du tribunal respectif, et accompagner leur*  
21 *demande de bénéficier [de la loi] d'une copie conforme de la résolution judiciaire mettant*  
22 *fin au litige* » (fin de citation)

23 Autrement dit, toute personne affectée par une confiscation au Chili, d'après cette Loi,  
24 pouvait continuer à aller à la Cour de justice si elle y était déjà allée auparavant – c'était  
25 notre cas – ou initier une procédure nouvelle, ce qu'elle peut faire encore demain ou le  
26 mois qui vient si elle le veut. Seulement, cette option pour la Cour de justice est  
27 incompatible avec l'invocation de ladite Loi. C'est, bien entendu, auprès des Cours de  
28 justice qu'ils peuvent demander l'application de cette jurisprudence constante, laquelle  
29 reconnaît, en particulier, le *lucrum cessans* depuis la date de la saisie jusqu'à la date de la  
30 sentence, alors que ladite Loi interdit explicitement le *lucrum cessans*.

31 Par conséquent, la promulgation de cette Loi ne modifie en rien les critères de la Cour  
32 Suprême, qui sont entièrement préservés. Je cède la parole à Me Malinvaud, Monsieur le  
33 Président.

34 **M. le Président.** – Maître Malinvaud, vous avez la parole.

35 **Me C. Malinvaud.** – Très brièvement, pour compléter les propos de Juan Garcès sur un  
36 seul point qui est l'Article 14.2 de la CDI et le commentaire n° 4 qui a été cité ou récité par  
37 la République du Chili, notamment le caractère « exceptionnel » de la jurisprudence  
38 Loizidou et surtout le caractère exceptionnel de ce que l'on vous demande, c'est-à-dire  
39 d'écarter les effets d'un décret qui n'a pas été annulé en interne par les juridictions, mais  
40 néanmoins, selon la jurisprudence constante chilienne, est nul de nullité de droit public.

41 La jurisprudence Loizidou n'est pas exceptionnelle en ce qu'elle pose que le critère  
42 d'absence de transfert de propriété est un critère qui est pertinent pour déterminer que c'est

1 un acte continu ou un acte instantané. Il existe de nombreuses jurisprudences dans ce sens-  
2 là : nous les avons déjà évoquées, je n'y reviens pas. Là où elle est plus exceptionnelle,  
3 c'est effectivement en ce sens qu'elle a écarté les effets d'un texte qui, en interne, était  
4 encore valable.

5 C'est également ce qu'a fait l'Arrêt Chypre c/ Turquie qui en est en quelque sorte la  
6 continuation et qu'on a évoqué ce matin en raison des propos tenus hier soir. La raison  
7 pour laquelle on se trouve dans cette situation quelque peu exceptionnelle ici - situation où  
8 l'on vous demande d'écarter les effets de ce décret - c'est tout simplement parce qu'on est  
9 confronté à une absence de décision des juridictions internes sur ce point-là, alors qu'elles  
10 ont été saisies depuis 1995 de la nullité de ce décret et qu'il n'a toujours pas été statué sur  
11 la nullité de ce décret dans le cadre de la procédure initiée depuis 1995. Vous avez  
12 d'ailleurs constaté ce déni de justice. Puis aussi parce que, à la différence de la CEDH, on  
13 est ici dans une hypothèse où il n'y a pas la demande d'épuiser les voies de recours  
14 internes avant de vous saisir. On est même dans l'hypothèse inverse : il nous est interdit  
15 d'aller devant les juridictions internes et, ensuite, de venir devant vous, faute de quoi on  
16 perd le bénéfice de votre compétence.

17 C'est pourquoi nous nous trouvons dans cette situation-là. Je vous remercie.

18 **M. le Président.** – Merci. Je remercie les deux Parties d'avoir fait l'effort nécessaire de se  
19 plier à l'horaire additionnel. Nous allons donc suspendre, comme le prévoit l'horaire qui  
20 vous a été communiqué, jusqu'à 13 heures 30. A 13 heures 30, nous entendrons la réplique  
21 de la Partie défenderesse qui bénéficiera, elle aussi, d'à peu près deux heures, comme la  
22 partie Demanderesse.

23 Je suspends la séance jusqu'à 13 heures 30.

24 *Suspendue à 11 heures 30, l'audience est reprise à 13 heures 30.*

25 **M. le Président.** – Mesdames et Messieurs, nous pouvons commencer la séance de cet  
26 après-midi qui prévoit une duplique orale de la Partie défenderesse. Je leur donne la parole.

27 **DUPLIQUE ORALE DE LA PARTIE DEFENDERESSE**

28 (...)

29 **M. le Président.** - Je vous remercie. Si je comprends bien, vous ne passez la parole à  
30 personne d'autre. Cela n'est pas une incitation de ma part.

31 (...)

32 Je crois pouvoir constater que la partie Défenderesse a terminé sa duplique.

33 Je vous remercie de vous en être tenus à l'horaire.

1 Nous allons faire une pause, ce qui va permettre aux Arbitres de voir s'ils ont quelques  
 2 questions à vous poser et nous vous les communiquerons le plus vite possible. L'audience  
 3 est suspendue, je ne dis pas *sine die*, mais *sine hora* peut-être.

4 *Suspendue à 14 heures 31, l'audience est reprise à 15 heures 15.*

5 <b>QUESTIONS DU TRIBUNAL</b>
--------------------------------

6 **M. le Président.** – Mesdames et Messieurs, nous avons décidé de vous laisser quelque  
 7 temps. Nous allons vous communiquer la liste, qui est très brève d'ailleurs, des quelques  
 8 questions -elles sont au nombre de quatre- qui permettent aux deux Parties de réfléchir.  
 9 Nous pensons qu'une dizaine de minutes devraient vous suffire à préparer vos réponses.

10 Les questions sont les suivantes.

11 **1. Quelle est la distinction entre une question de fait et une question de droit ?**

12 Il a été soutenu par la Partie défenderesse que l'on n'était pas en présence d'un fait nouveau  
 13 dans la demande de révision au motif d'une distinction entre le fait et le droit. Le Tribunal  
 14 arbitral, je peux le dire personnellement aussi : je ne suis pas sûr d'avoir très bien compris  
 15 quelle était la base de cette distinction entre le fait et le droit, alors qu'en théorie générale  
 16 du droit, cette distinction existe dans certains domaines et pas dans d'autres ; tout dépend  
 17 du contexte. Il nous semblait, ou il me semblait, devrais-je dire, sans vouloir préjuger en  
 18 quoi que ce soit, qu'une décision judiciaire est un fait tout aussi bien qu'une décision  
 19 administrative ou autre, que c'est un fait.

20 Là, peut-être que la Partie défenderesse voudrait justifier sa distinction. C'est la première  
 21 question.

22 **2. Sur quelle base précise estimez-vous qu'a été pris le Décret n°165 ?**

23 En posant cette question, je ne dis pas que nous ignorons la réponse, mais nous aimerions  
 24 avoir la précision du point de vue des Parties, à ce sujet.

25 **3. Dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral, dans son étude du dossier et dans le  
 26 cadre de sa délibération, aboutirait, par exemple, à la conclusion que le  
 27 communiqué de presse du Conseil de défense est ambigu, quelle serait la démarche  
 28 que le Tribunal arbitral devrait suivre ?**

29 **4. Nous avons entendu aujourd'hui même encore, une distinction tout à fait nette  
 30 entre la notion de nullité de plein droit et la notion d'inexistence. Nous avons  
 31 entendu des formules comme « tel décret était anéanti ». Dans ce contexte, j'ai  
 32 entendu en effet une référence -je crois que c'était hier- à la notion de fiction  
 33 juridique. Peut-être ai-je mal compris, j'ai cru comprendre que la notion de fiction  
 34 juridique, c'est-à-dire la nullité de plein droit *ab initio*, serait une notion tout à fait  
 35 compréhensible en droit interne. Mais faut-il en conclure, en quelque sorte *a*  
 36 *contrario*, qu'elle n'existerait pas en droit international ?**

1 Un ou deux compléments d'information ou d'explication seraient peut-être utiles.

2 Nous n'attendons pas de nouvelles plaidoiries sur chacune de ces questions, mais une  
3 réponse aussi brève que possible, pour que chaque partie précise son point de vue, si elle  
4 l'estime utile, à ces quatre petites questions.

5 Je profite de l'occasion pour dire, comme l'affaire nous paraît en état d'être jugée, qu'il  
6 faudra évidemment sur le plan administratif que nous demandions à chaque partie de  
7 communiquer au Tribunal arbitral, par l'intermédiaire du CIRDI, son état des frais et des  
8 coûts. Bien entendu, c'est une pure formalité administrative mais qui ne manque pas d'un  
9 certain intérêt !

10 Si vous en êtes d'accord, nous suspendons pour un quart d'heure. Cela devrait, je pense,  
11 vous suffire largement pour vous permettre de répondre. A vrai dire, je suis persuadé que  
12 chaque partie aurait pu répondre tout de suite, mais il est peut-être mieux de vous laisser le  
13 temps d'y réfléchir une seconde, ce qui est en général de nature à raccourcir la réponse  
14 plutôt que l'allonger.

15 Je vous remercie. Nous reprendrons vers 15 heures 40.

16 *L'audience, suspendue à 15 heures 20, est reprise à 15 heures 40.*

17 **M. le Président.** – Mesdames et Messieurs, nous reprenons la dernière partie de cette  
18 audience. En principe, nous avons l'intention de demander à chaque fois aux Parties  
19 demanderesses et ensuite aux Parties défenderesses -mais, comme la première question  
20 nous semble s'adresser simplement à la Partie défenderesse, c'est à eux que je donne  
21 d'abord la parole sur cette question de fait et de droit- si elles ont quelque lumière ou  
22 précision à nous apporter, étant entendu que nous traiterons chaque question séparément.

23 **↳ *Quelle est la distinction entre une question de fait et une question de droit ?***

24 **M. le Président.**- Je ne sais pas si Me di Rosa veut commenter, voire critiquer la question  
25 qui est posée, ce qui est votre droit strict.

26 (...)

27 **M. le Président.** – Je me suis peut-être mal expliqué, mais prenons chaque question après  
28 l'autre. Je ne sais pas si la partie Demanderesse veut ajouter quelque chose sur le fait et le  
29 droit ou pas ?

30 Vous parlez du communiqué de presse. Cela visait, à votre avis, la deuxième question, ou  
31 plus exactement la troisième, ou est-ce toujours dans le cadre de la première question ?

32 Je vous ai peut-être mal compris ? Avez-vous terminé votre réponse sur la distinction du  
33 fait et du droit ?

34 (...)

1 **M. le Président.** – Dès lors que vous avez parlé de communiqué de presse, j'ai cru que  
2 vous passiez à une autre question. Vous avez toujours la parole.

3 **M. le Président.** – Avez-vous terminé ?

4 (...)

5 **M. le Président.** - Avez-vous un commentaire à faire, Maître Garcès ?

6       ↳ **Réponse des Demanderesses.**

7 **Dr Juan E. Garcès.** – Nous allons faire des interventions complémentaires très brèves, Me  
8 Malinvaud et moi-même, avec votre permission.

9 **Me C. Malinvaud.** – (*Début de l'intervention hors micro - inaudible*)... à ajouter sur cette  
10 première question qui s'adressait, nous l'avons compris ainsi, essentiellement à la Partie  
11 défenderesse.

12 Simplement, en ce qui concernait le fait nouveau allégué par les Demanderesses, c'est bien  
13 la reconnaissance dans le communiqué de presse de la jurisprudence constante, qui est le  
14 fait nouveau pour nous, et non pas une décision judiciaire X ou Y.

15 Néanmoins, comme l'a indiqué le Tribunal arbitral dans sa question, une décision  
16 judiciaire, si on doit la qualifier par rapport à l'Article 51, est bien un fait en soi et non pas  
17 une question de droit.

18 Je ne sais pas si Juan voulait ajouter quelque chose ?

19 **Dr Juan E. Garcès.** – Monsieur le Président, de manière complémentaire je dirais qu'aux  
20 effets d'une demande de révision, votre question a été, me semble-t-il, tranchée dans  
21 l'affaire en révision *Heim & Charmant v/ the German State*<sup>8</sup>, où le tribunal arbitral a  
22 considéré en 1924 que la notion de « fait » était élastique et que ce qui relevait du point de  
23 vue légal incluait tous les moyens de preuve en rapport avec une question de droit.

24 Ensuite, je citerai également l'Affaire *Barcelona Traction* de la Cour internationale de  
25 justice, Arrêt de 1970, où M. Gross affirme dans son opinion indépendante (p. 268) -je  
26 cite : « *La séparation du fait et du droit n'est pour le juge international qu'une méthode de*  
27 *travail dans les premiers temps de l'étude d'une affaire ; mais juger est toujours appliquer*  
28 *une règle de droit à des faits particuliers* ». (fin de citation)

29 Également, dans la Demande en révision de l'Arrêt du 11 septembre 1992 en l'Affaire du  
30 différend frontalier El Salvador / Honduras de la Cour internationale de Justice [Arrêt de  
31 18 décembre 2003], celle-ci a considéré implicitement que la découverte d'un élément de  
32 preuve documentaire constituait un « fait », au sens de l'Article 61 des statuts de la Cour  
33 (pages 41 et 49 de l'Arrêt), et qu'il fallait le placer dans son contexte, c'est-à-dire les autres

---

<sup>8</sup> 1 Annual Digest 739, p. 382. Voir KAIKOBAD (Kaiyan Homi): Interpretation and revision of international boundary decisions, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2007, page 277.

1 documents figurant dans le dossier, et considérer si le contenu du document nouveau était  
2 de nature à exercer une influence décisive au cas où il aurait été connu par le procès dans la  
3 sentence (c'est le paragraphe 58).

4 Ensuite, je citerai également la Demande en révision auprès de la Cour Européenne des  
5 Droits de l'Homme, l'Affaire McGinley & Egan, révision auprès de la Grande Chambre,  
6 l'Arrêt de la Première Section du 28 janvier 2000 a considéré également qu'une preuve  
7 documentaire devait être considérée un « fait » (c'est le paragraphe n° 31).

8 A cela, j'ajouterai que, pour un Tribunal international, le droit interne est considéré  
9 également un « fait ». Cela a été dit clairement par la Cour internationale de Justice dans le  
10 Différend frontalier Burkina-Faso contre République du Mali, dans la page 568,  
11 paragraphes 29-30, et dans l'Affaire El Salvador/Honduras de la même Cour internationale  
12 de justice, page 606, dans le paragraphe 414. Je peux vous les lire, si vous voulez, ils sont  
13 sur mon écran. Ils développent ces points-là.

14 Dans les circonstances où la juridiction internationale est appelée à appliquer le droit  
15 interne, celui-ci ne ressort pas du champ ordinaire de sa connaissance. Dans les Affaires  
16 Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise (fond)<sup>9</sup> et des Emprunts  
17 brésiliens<sup>10</sup>, la Cour Permanente Internationale de Justice a considéré -je cite- : « *Tout en*  
18 *étant tenue d'appliquer le droit interne lorsque les circonstances l'exigent, la Cour, qui est*  
19 *une juridiction de droit international et qui, en cette qualité, est censée connaître elle-*  
20 *même ce droit international, n'est pas obligée de connaître également les lois nationales*  
21 *des différents pays* » (p. 124), fin de citation.

22 Ledit tribunal mixte d'arbitrage franco-allemand expliquait en 1924 déjà [Heim et  
23 Charmant c Etat allemand]<sup>11</sup> -je cite : « *Attendu que la notion de **fait** ne doit pas être mise*  
24 *en opposition absolue avec celle de **droit**, dont il n'est pas toujours facile de la distinguer,*  
25 *mais qu'elle doit s'entendre d'une façon plus large* », la décision de ce tribunal mixte  
26 arbitral poursuit qu'« *en effet, la condition essentielle pour qu'un fait nouveau puisse ouvrir*  
27 *la voie de la révision est qu'il eût été de nature à exercer une influence décisive sur la*  
28 *sentence*», seulement.

29 Voilà la réponse que nous trouvons dans la jurisprudence internationale à votre question.

30 **M. le Président.** – Je vous remercie.

31 Nous pouvons passer à la deuxième question qui était peut-être plus claire : sur quelle base  
32 a été pris le Décret 165 ?

---

<sup>9</sup> Arrêt du 25 mai 1926 Rec. C.P.J.I., Série A, n° 7, pp. 4-82, p. 19.

<sup>10</sup> Arrêt du 12 juillet 1929, pp. 93-126.

<sup>11</sup> RDTAM, vol III, p 55

1           ✧ *Sur quelle base a été pris le Décret 165 ?*

2   **M. le Président.**- Je me tourne vers la partie Demanderesse d'abord, et ensuite, pour des  
3 commentaires éventuels, la Partie défenderesse.

4           ✧ *Réponse des Demanderesses.*

5   **Dr Juan E. Garcès.** – Le fondement se trouve dans l'en-tête du décret n° 165 lui-même qui  
6 figure, bien entendu, dans le dossier, c'est-à-dire le Décret Loi n° 77 de 1973<sup>12</sup>, en  
7 particulier, et le Décret Suprême n° 1726, c'est-à-dire le Décret Réglementaire du  
8 Ministère de l'Intérieur.

9   Le premier décret, le Décret-Loi 77, n'a pas été mis en question par les Parties  
10 demanderesses, parce que les juridictions internes ne le contestent pas.

11   En revanche, d'une manière très nette, les juridictions internes appliquent l'Article 4 de la  
12 Constitution de 1925 pour dire qu'il y a eu invasion des compétences des Cours de Justice  
13 dans ce Décret Réglementaire n° 1726. Je ne vais pas renouveler les citations que nous  
14 avons faites, où cette infraction à la Constitution, Article 4, a été indiquée par rapport à ce  
15 Décret Réglementaire.

16   Sans ce Décret 1726, c'est le deuxième maillon de la chaîne, on ne peut pas aller au  
17 troisième. C'est le Décret exempté n° 276<sup>13</sup> qui a été appliqué dans le cas des biens des  
18 entreprises CPP SA et EPC Ltée, et, également, dans le cas personnel de M. Pey. C'est le  
19 Décret exempté.

20   Tous les deux ont le même problème, c'est-à-dire qu'ils envahissent les compétences des  
21 Cours de Justice. C'est cette jurisprudence, nous le verrons tout de suite, de la Cour  
22 Suprême, qui insiste sur le fait que cela constitue une nullité de droit public.

23   Dans le cas particulier des CPP SA et EPC Ltée, ce sont des personnes juridiques, c'est le  
24 quatrième maillon de la chaîne, le Décret 165 de 1975. Mais pour arriver à ce quatrième  
25 maillon, il fallait passer nécessairement par les deux antérieurs. Si les deux antérieurs sont  
26 contraires à l'Article 4 de la Constitution, la chaîne est interrompue. Par conséquent, si le  
27 niveau antérieur est nul, nécessairement, en logique juridique, le dernier maillon perd son  
28 fondement.

29   **M. le Président.** – Je vous remercie.

30   Y a-t-il des commentaires du côté de la Partie défenderesse ?

---

<sup>12</sup> Pièce n° 19 au Mémoire du 17 mars 1999.

<sup>13</sup> Pièce C136.

1           ✧ *Réponse de la Défenderesse.*

2           (...)

3           ✧ *Qu'est-ce que cette autorité administrative correspondante (s'agissant du*  
4           *Décret suprême)*

5           **M. le Président.** – Merci de ces précisions. Puis-je vous poser une petite question  
6 complémentaire, maître di Rosa, pour mon édification personnelle ? Vous avez caractérisé  
7 le Décret suprême comme étant issu du Chef de l'Etat et vous avez ajouté « et/ou de  
8 l'autorité administrative correspondante ». Qu'est-ce que cette autorité administrative  
9 correspondante ? Cela n'a peut-être aucun intérêt dans le cas concret, mais cela  
10 m'intéresserait de savoir ce que cela veut dire.

11           ✧ *Réponse de la Défenderesse*

12           (...)

13           **M. le Président.** – Maître Garcès ?

14           ✧ *Réponse des Demanderesses*

15           **Me Juan E. Garcès.** - Le deuxième maillon, le Décret Réglementaire 1726, est considéré  
16 dans la sentence de l’Affaire Pey de première instance comme un décret du Ministère de  
17 l’Intérieur. Un Décret Suprême, signé par le Ministère de l’Intérieur et contresigné par le  
18 Chef de la Junte Militaire. Mais il est adscrit au Ministère de l'Intérieur, ainsi que le  
19 maillon n° 3 et le maillon n° 4. Les trois niveaux sont reliés au Ministère de l'Intérieur. On  
20 l'appelle « Suprême » parce qu'il porte, également, la signature du Chef de l'Etat, à ce  
21 moment le Chef de la Junte.

22           **Me C. Malinvaud.** – Excusez-moi, juste pour compléter ce point. Je n’abuserai pas de  
23 mon temps de parole sur ce sujet qui a déjà été largement évoqué. Mais comme il vient de  
24 nous être dit et qu’il a été dit tout à l’heure que nous avons peut-être induit le Tribunal en  
25 erreur en affirmant que le décret 1726 avait été annulé alors qu’il ne l’aurait pas été, nous  
26 voulons simplement rétablir le sens de notre propos : ce Décret 1726 a bien été annulé.  
27 D’ailleurs, la République du Chili l’a dit dans la décision relative à l’Affaire Color, c’est la  
28 pièce RR-29 qui est citée par le Chili et la pièce n°10 du Mémoire du 19-03-1999<sup>14</sup> citée

---

<sup>14</sup> Annexe au Mémoire des Demanderesses du 17-03-1999, pages 19-21 : Considérants 15°, 16°, 17° ; pages 27-28 : Dispositif II : « *Qu'est déclaré d'office nul, de nullité de Droit Public, le Décret Suprême n° 1-726 du Ministère de l'Intérieur du 3 décembre 1973, publié au Journal Officiel du 2 Janvier 1974, dans ses parties qui étendent aux personnes physiques, les dispositions de la section 2° de l'article 1° du Décret Loi n° 77 de 1973.* » Dispositif III : « (...) *Demeurent en conséquence sans effet les mesures conservatoires ou investigatoires relatives aux patrimoines des demandeurs qui n'auraient pas été édictées par une autorité judiciaire, et doivent au surplus être annulées les inscriptions, annotations ou sous-inscriptions qui affecteraient la validité de la Société Journalistique Chili Ltée. et qui auraient été pratiquées en vertu des actes administratifs visés* ». Dispositif IV : « *Que cette même demande est acceptée quant à voir condamné le Fisc du Chili à indemniser la Société Journalistique Chili Ltée. à concurrence de la valeur des biens*

1 par nous. Par contre, ce qui a été précisé et qui est exact, c'est qu'il a été annulé en ce qui  
2 concerne les personnes physiques et non pas les personnes morales. Mais il a bien été  
3 annulé.

4 Et pourquoi a-t-il été annulé ? Si vous reprenez le texte de la décision, c'est bien parce  
5 qu'il contrevient à l'Article 4 de la Constitution avec cette problématique de séparation des  
6 Pouvoirs. Vous trouverez ces éléments en page 20 de la version française de la décision -  
7 pièce n° 10 - et la décision d'annulation c'est par ces motifs de la même décision, en page  
8 27. Mais il est exact qu'elle n'a trait qu'en ce qui concerne les personnes physiques.

9           ✧ *Dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral, lors de son étude, parviendrait à la*  
10 *conclusion provisoire que le communiqué de presse est ambigu, dans cette*  
11 *hypothèse, comment les parties pensent-elles que les Arbitres devraient*  
12 *procéder ?*

13 **M. le Président.** - Je vous remercie. Je crois que nous pouvons passer à la question  
14 suivante que je rappelle, qui était à peu près ceci : dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral,  
15 lors de son étude, parviendrait à la conclusion provisoire que le communiqué de presse est  
16 ambigu, dans cette hypothèse, comment les parties pensent-elles que les Arbitres devraient  
17 procéder ? C'est une pure hypothèse, bien entendu. Du côté de la Demanderesse, je ne sais  
18 pas si vous avez un commentaire à faire.

19           ✧ *Réponse des Demanderesses*

20 **Me C. Malinvaud.** – Nous poursuivons notre numéro de duettiste, si vous le voulez bien :  
21 je réponds brièvement et Juan Garcès complète.

22 Bien entendu, et avec tout le respect que nous devons au Tribunal arbitral, nous continuons  
23 à considérer que le contenu de cette déclaration est sans ambiguïté, à savoir la  
24 reconnaissance de cette jurisprudence constante en matière de décret de confiscation parce  
25 qu'il faut la replacer dans son contexte de l'époque où le Gouvernement était critiqué et où  
26 il a expliqué ou clarifié ou déclaré officiellement ce communiqué de presse par lequel il  
27 explique qu'il est en quelque sorte contraint de payer, en application d'une décision de la  
28 Cour suprême qui réitère sa jurisprudence constante.

29 Maintenant, pour répondre directement à votre question, dans l'hypothèse où le Tribunal  
30 arbitral estimerait que le contenu de cette déclaration est ambigu, il nous semble, sous  
31 réserve des compléments qu'apportera Juan Garcès là-dessus, que c'est le pouvoir  
32 d'appréciation du Tribunal d'interpréter et de prendre, de décider, s'il estime que c'est  
33 ambigu, quel est le sens qu'il entend attribuer à cette déclaration du Conseil de Défense de  
34 l'Etat. Il appartiendra au Tribunal de trancher dans le cadre de son pouvoir d'appréciation.

35 **M. le Président.** – Docteur Garcès, un complément ?

---

*meubles et immeubles précisés dans la demande et pour les dommages qui lui auraient été causés du fait de la privation de ces biens par application des actes administratifs mentionnés... ».*

1 **Me Juan E. Garcès.** – Un complément, en effet. Le Tribunal, dans son appréciation,  
 2 devrait tenir compte, d'abord, de l'arrêt lui-même de la Cour Suprême sur lequel porte le  
 3 communiqué de presse du Conseil de Défense de l'Etat, car c'est de cet arrêt dont il s'agit.  
 4 Bien entendu, pour interpréter cet arrêt de la Cour Suprême il faut, également, tenir compte  
 5 des arrêts de Première Instance et de Deuxième Instance qui ont été produits par la  
 6 Défenderesse ; du Décret Exempté sur lequel porte la nullité de droit public, que nous  
 7 avons produit dans la pièce C304 dans la présente procédure en révision. Et tenir compte,  
 8 également, du Décret Suprême qu'a ordonné la dissolution de la Société Horizonte et qui a  
 9 été également citée par notre Partie dans la pièce C305. C'est le contexte normatif et  
 10 judiciaire sur lequel se prononce le Conseil de Défense de l'Etat.

11 Mais, bien entendu, il parle d'une jurisprudence constante. Donc le Tribunal arbitral  
 12 devrait tenir compte de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour Suprême figurant dans le  
 13 dossier et qui se prononce dans le sens qu'indique le Conseil de Défense de l'Etat, c'est-à-  
 14 dire cette nullité de droit public.

15 En plus, il devrait tenir compte du fait que la Défenderesse n'a produit aucune sentence de  
 16 la Cour Suprême qui est à l'encontre de ce qu'a dit le Président du Conseil de Défense de  
 17 l'Etat par rapport à cette jurisprudence qui figure déjà dans le dossier arbitral.

18 Finalement, il nous semble, avec tout le respect dû au Tribunal, que le Tribunal devra  
 19 répondre lui-même à la question qu'il se serait à lui-même posé : est-ce que le Tribunal a  
 20 été induit en erreur, est-ce que le Tribunal a été trompé par la Défenderesse tout au long de  
 21 la procédure arbitrale, en soutenant dans la procédure une position qui est à l'opposé de  
 22 celle qui est soutenue dans cette jurisprudence de la Cour Suprême figurant dans le dossier  
 23 et qui a été reconnue, admise, par l'organe qu'est le Conseil de Défense de l'Etat ? En  
 24 d'autres termes, est-ce que la République du Chili, dans la présente procédure, peut dire  
 25 que le droit chilien est celui que déclare la position du Fisc dans la procédure interne, ou  
 26 est-ce la Cour Suprême du Chili qui déclare le droit applicable à l'intérieur des frontières ?

27 **M. le Président.** - Je vous remercie. Je vais me tourner vers la partie Défenderesse. Bien  
 28 entendu, en soulevant cette hypothèse, le Tribunal arbitral notamment - qui se vouait à lui-  
 29 même tout le respect que d'autres pouvaient lui vouer, bien entendu -, n'avait pas oublié la  
 30 différence des points de vue. Nous ne vous demandons pas de répéter ce que vous avez  
 31 déjà dit. Notamment, il est clair que ce communiqué de presse, selon l'avis des Parties, a  
 32 différents éléments : politiques, juridiques et autres, sociologiques, appelez cela comme  
 33 vous voulez. Dans cette hypothèse, maître di Rosa, que jugez-vous utile de... ? Il est clair  
 34 que c'est une question d'appréciation et que le Tribunal arbitral a le devoir de déterminer  
 35 quelle est l'interprétation correcte ou les interprétations correctes de ce texte.  
 36 Maître di Rosa ou Maître Gonzalo Fernández ?

37 **↳ Réponse de la Défenderesse**

38 (...)

1           ✧ *Quelle a été la distinction faite entre la nullité de plein droit, l'inexistence, etc.,*  
2           *et la notion de fiction juridique en droit interne ?*

3 **M. le Président.** - Nous passons à la quatrième question sur la distinction qui a été faite  
4 entre la nullité de plein droit, l'inexistence, etc., et la notion de fiction juridique en droit  
5 interne.

6           ✧ *Réponse des Demanderesses*

7 **Me C. Malinvaud.** - Je crois que c'est une notion qui a été évoquée plutôt par la  
8 Défenderesse.

9 **M. le Président.** - Tout à fait. L'ordre dans lequel ces commentaires sont faits n'a pas  
10 d'importance. Mais si vous le voulez bien, je vois que Me di Rosa est toujours prêt à sauter  
11 sur la brèche et disposé à répondre. Nous l'écoutons très volontiers.

12 (...)

13 **M. le Président.** - Merci de ces éclaircissements. Docteur Garcès ?

14 **Dr Juan E. Garcès.** – Tout d'abord, pour répondre à votre question, j'attirerai l'attention  
15 du Tribunal sur l'importance de ne pas transposer en droit chilien le concept français  
16 d'abus de pouvoir, par exemple, à partir de la jurisprudence du Conseil d'Etat, ou même du  
17 concept civil du Code Napoléon, de plein droit, car la « nullité de droit public » dans le  
18 droit chilien est très spécifique à ce pays-là. En effet, il a une signification particulière qui  
19 est décrite dans la jurisprudence de la Cour Suprême qui figure dans les dossiers. Il faudrait  
20 que le Tribunal saisisse cette particularité spécifique au droit interne du Chili.

21 Cela dit, puisque le droit interne n'est considéré en droit international que comme un fait  
22 matériel, comme nous l'avons dit en répondant à votre première question, il est conforme  
23 avec la doctrine, me semble-t-il unanime, du droit des gens que seul les faits utiles à la  
24 pertinence du présent litige de révision doit être prouvé.

25 La réponse à votre question, me semble-t-il, se trouve très clairement énoncée par la Cour  
26 Permanente Internationale de Justice déjà dans l'arrêt du 12 juillet 1929 dans l'Affaire des  
27 emprunts brésiliens, dans le point 124 de cet arrêt qui, bien entendu, a été réitéré dans la  
28 jurisprudence postérieure. La sentence dit très exactement, qu'il est conforme avec la  
29 jurisprudence internationale que lorsque le Tribunal international arrive à la conclusion -je  
30 cite-: « *qu'il y a lieu d'appliquer le droit interne d'un pays déterminé, il ne semble guère*  
31 *douteux qu'il doive s'efforcer de l'appliquer comme on l'appliquerait dans ledit pays. Ce*  
32 *ne serait pas appliquer un droit interne que de l'appliquer de manière différente de celle*  
33 *dont il serait appliqué dans le pays où il est en vigueur.* »<sup>15</sup> Telle est la position de la  
34 jurisprudence de la Cour Internationale de Justice.

---

<sup>15</sup> C.P.I.J. : Affaire des Emprunts brésiliens, Arrêt du 12 juillet 1929, Série A, n° 21, p. 124.

1 Or, dans le cas en révision, le Traité international—c'est bien entendu l'API dont  
 2 l'Article 10, paragraphe 4, demande au Tribunal de résoudre le différend en appliquant le  
 3 droit interne, bien entendu de manière compatible avec le traité lui-même et le droit  
 4 international. Par conséquent, il me semble que c'est dans ce paragraphe que je viens de  
 5 citer - le paragraphe 124 de l'arrêt en question - que se trouve la réponse en droit  
 6 international.

7 **M. le Président.** - Je vous remercie.

8 **Me C. Malinvaud.** - Pour compléter la réponse de Juan Garcès sur la question précise que  
 9 vous posiez, que j'avais notée comme étant...

10 **M. le Président.** – Vous nous flattez en parlant de question précise.

11 **Me C. Malinvaud.** - ... qu'il aurait été dit que la notion de nullité *ab initio* est une fiction  
 12 juridique qui n'a d'effet qu'en droit interne et pas en droit international, ce qui est  
 13 effectivement un des propos qui a été, je crois, soutenu par Me di Rosa hier ; il me semble  
 14 que la notion existe de la même façon en droit international. Que ce soit une fiction  
 15 juridique, c'est un fait, mais elle existe aussi bien en droit interne qu'en droit international.  
 16 Je voudrais simplement rappeler que, encore une fois, on ne vous demande pas de  
 17 prononcer cette nullité-là. Je ne reviendrai pas exactement sur ce qu'on vous demande, je  
 18 crois qu'on vous l'a dit déjà de nombreuses fois.

19 **M. le Président.** - Merci. Maître Gaillard ?

20 **Me E. Gaillard.** - Pour comprendre exactement votre position côté Partie demanderesse.  
 21 Dans le droit interne chilien, la nullité dont vous parlez est une nullité qui doit être  
 22 constatée par un juge ou est-ce une nullité qui existe en tant que telle, qui ressemble donc à  
 23 une « inexistence » ou ce que le président appelait « une nullité de plein droit », c'est-à-  
 24 dire une nullité qui existe, indépendamment de sa constatation par un juge ? En droit  
 25 français, on l'appelait « nullité de plein droit », mais la question sous-jacente existe : est-ce  
 26 qu'on a besoin de l'intervention d'un juge en droit chilien pour faire constater cette nullité  
 27 ou est-ce que la nullité s'applique par son simple effet ?

28 **Me Juan E. Garcès.** - La réponse, professeur Gaillard serait celle-ci : la »nullité de droit  
 29 public « en droit chilien est une nullité, comme il est dit dans la Sentence - sentence que  
 30 nous avons lue- : « *l'acte contrevenant est nul depuis l'instant même de sa promulgation*  
 31 *et, de là, nul incurablement* ». C'est l'arrêt de l'Affaire Color qui se trouve à la pièce n° 10  
 32 annexée au Mémoire de 1999, qui a été confirmé par la Sentence de la Cour Suprême du  
 33 21 juin 2000.

34 Je crois que l'analogie que je vais faire vous éclaircira ce point-là : c'est une nullité qu'il  
 35 faut tout simplement déclarer aux effets de publicité. C'est un peu comme le rôle du  
 36 Bureau des Hypothèques : il faut enregistrer les écritures publiques aux effets de publicité  
 37 et d'autres par rapport à des tiers.

38 Ici, le rôle du Bureau des Hypothèques, c'est la Cour de Justice qui le joue. On y arrive, on  
 39 prouve le fait et le Tribunal ne peut que déclarer *ex officio* que c'est nul aux effets de la  
 40 publicité et des conséquences en droit. Bien entendu, la certitude juridique est également

1 l'une des fonctions du Bureau des Hypothèques. Il me semble que c'est une analogie qui  
2 reflète bien le sens interne en droit chilien de cette nullité de droit public.

3 **Me E. Gaillard.** – Merci, Docteur Garcès.

4 **M. le Président.** - Si vous le permettez, pour essayer de comprendre, parce que je suis un  
5 élève du Professeur Gaillard sur ce plan-là, s'il faut le déclarer aux effets de publicité, cela  
6 veut-il dire que ce n'est pas la pure et simple inexistence ? Ou est-ce que je comprends  
7 mal ?

8 S'il faut le déclarer aux effets de publicité, cela veut dire que ce n'est pas la pure et simple  
9 inexistence, ou est-ce que je comprends mal ? Ou y a-t-il une différence entre la notion  
10 d'inexistence dont on a parlé, et s'il faut la déclarer, quel que soit le but de cette  
11 déclaration, ou y a-t-il une notion intermédiaire entre la nullité *ipso facto* et l'inexistence ?  
12 Pour essayer de comprendre les points de vue.

13           ↳ **Réponse des Demanderesses**

14 **Dr Juan E. Garcès.** – Je suis plus familier du droit espagnol pour maintenir les mêmes  
15 similitudes. L'achat de biens immeubles requiert des écritures publiques qui doivent être  
16 passées devant Notaire, donc c'est un document public. En droit, la propriété est  
17 consommée par l'accord de volonté et la signature de ces écritures publiques; elles  
18 requièrent un document public. Mais aux effets de publicité, il faut les enregistrer au  
19 Bureau des hypothèques, pour que cet accord entre les parties puisse avoir les effets  
20 juridiques qui sont attribués au Bureau des hypothèques.

21 Dans la « nullité de droit public », si on lit les sentences de la Cour Suprême auxquelles se  
22 réfère l'admission du Comité de Défense de l'Etat, qui est réitérée, c'est un fait nul dès  
23 l'instant même de la promulgation du décret. Il est nul.

24 **M. le Président.** - Même s'il n'a pas été déclaré ?

25 **Dr Juan E. Garcès.** – Même s'il n'a pas été déclaré.

26 Mais pour les effets que le Bureau des hypothèses a dans l'exemple que j'ai donné, il faut  
27 passer par un bureau. Ce bureau-là n'est pas le Bureau des hypothèques, c'est le Bureau du  
28 juge.

29 Au Bureau des hypothèques, on produit les contrats publics passés devant notaire ; au  
30 Bureau du juge, on produit le Décret en question, qui a enfreint l'Article 4 de la  
31 Constitution.

32 Devant ces faits-là, le juge ne peut que prendre note, enregistrer cette nullité sous la forme  
33 ex officio. Le Bureau des hypothèques se prononce par un enregistrement et un acte  
34 d'inscription. Le juge se prononce, bien entendu, dans son langage, dans un arrêt.

35 **M. le Président.** – Y a-t-il des commentaires à faire du côté de la Partie défenderesse à ce  
36 sujet ?

1           ✦ *Réponse de la Défenderesse.*

2           (...)

3           **M. le Président.** - Avant de donner la parole à Me Gonzalo Fernandez, si j'ai bien compris,  
4 je croyais voir une sorte d'accord entre les deux Parties. D'une part, Me di Rosa nous dit  
5 que l'inexistence n'existe pas, c'est tout à fait clair. D'autre part, le Docteur Garcès nous dit  
6 qu'il faut une déclaration. Autrement dit, il y aurait dans cette mesure une sorte d'accord  
7 des points de vue ; il n'y a pas d'inexistence radicale.

8           Cela dit, c'est pour permettre à Me Gonzalo Fernandez de nous éclairer sur cette question.

9           (...)

10          **M. le Président.** – La constater, c'est tout à fait clair. Le docteur Garcès dit : il faut la  
11 déclarer à certaines fins. Dans cette mesure, il me semble qu'il y a une certaine coïncidence  
12 ou harmonie, mais elle est peut-être assez limitée.

13          (...)

14          **Dr Juan E. Garcès.** – Il faut suivre les mêmes similitudes. L'achat de l'immeuble doit  
15 nécessairement, d'après la loi, passer devant notaire l'acte constitutif de l'achat.  
16 L'inscription au Bureau des hypothèques, du moins en droit espagnol, c'est un acte  
17 déclaratif. Dans le droit chilien, la nullité de droit public, l'acte constitutif de la nullité, c'est  
18 le fait que l'Article 4 de séparation des pouvoirs a été enfreint et cette nullité est *ex tunc*,  
19 dès ce moment-là ; de même que dans l'achat de l'immeuble c'est le moment de la signature  
20 des écritures auprès du notaire.

21          Le rôle du juge est un rôle déclaratif, pas constitutif de la nullité.

22          **M. le Président.** - Il y a un point commun quand même. Je ne vais pas poursuivre le débat  
23 théorique et plus ou moins professoral qui a été ouvert par le Professeur Gaillard et qui est  
24 très intéressant, mais je termine en demandant si, du côté de la Partie défenderesse, ils  
25 souhaitent ajouter quelque chose sur ce débat. La question du Professeur Gaillard était de  
26 savoir si, en droit interne chilien, il fallait une constatation par le juge ou s'il y avait une  
27 nullité de plein droit *ab initio* qui se rapproche quand même de la notion d'inexistence.

28          (...)

29          **M. le Président.**- Très bien, je vous remercie. Je crois, en tout cas, que le Tribunal arbitral  
30 a pris une leçon de droit comparé du plus grand intérêt.

31          C'est sur ce point que je crois que nous pouvons terminer.

32          Je ne voudrais pas clore cette audience sans rappeler, comme je l'ai fait tout à l'heure, que  
33 les Parties sont invitées à faire parvenir leur état de frais à Mme Obadia au CIRDI, et  
34 surtout sans remercier les deux Parties...

35          Oui, pour cette communication, cela pourra être fait par écrit dans un délai de l'ordre d'une  
36 quinzaine de jours.

1 J'aimerais dire que nous avons tout à fait apprécié l'effort réalisé des deux côtés pour  
2 clarifier des notions qui ne sont pas toujours très simples ou, comme on l'a très bien dit  
3 parfois, la question est simple et la réponse ne l'est pas, et parfois c'est le contraire, c'est la  
4 question qui n'est pas très claire ! C'est normal dans un Tribunal arbitral qui a le caractère  
5 spécifique et dangereux de comprendre certains professeurs d'université, ce qui est toujours  
6 un risque en soi, mais que les Parties ont sans doute volontairement assumé.

7 Je vous remercie, et je clos cette séance en souhaitant aux deux Parties un heureux retour  
8 dans leur foyer.

9 Maître Di Rosa, voulez-vous ajouter quelque chose ? Vous avez la parole.

10 (...)

11 **M. le Président.** – Merci.

12 Premièrement, les arbitres n'ont pas reçu de transcription quelconque et n'ont pas eu  
13 l'occasion de lire cela.

14 Deuxièmement et surtout, les Parties auront tout loisir de demander la correction du  
15 *transcript* sur papier qu'ils recevront dans un certain délai. Ne vous sentez donc pas liés par  
16 avance aux erreurs d'interprétation, qui sont d'ailleurs souvent inévitables et assez  
17 normales.

18 Je clos à nouveau la séance. Je ne sais pas si c'est déclaratif ou constitutif, etc. ! Je  
19 prononce la clôture de cette audience, en vous remerciant et en vous souhaitant un bon  
20 retour dans vos foyers respectifs.

21 *L'audience est levée à 16 heures 50.*