

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS
WASHINGTON, D.C.**

Dans la procédure de nouvel examen entre

VICTOR PEY CASADO ET FONDATION « PRESIDENTE ALLENDE »

Demandereses

ET

RÉPUBLIQUE DU CHILI

Défenderesse

Affaire CIRDI ARB/98/2

SENTENCE

Membres du Tribunal

Sir Frank Berman, KCMG, QC, Président du Tribunal

M. V. V. Veeder, QC, Arbitre

M. Alexis Mourre, Arbitre

Secrétaire du Tribunal

M. Benjamin Garel

Assistant du Président du Tribunal

Dr. Gleider I. Hernández

Date d'envoi aux Parties : 13 septembre 2016

REPRÉSENTATION DES PARTIES

Représentant les Demanderesses :

Me Juan E. Garcés
Garcés y Prada, Abogados
Calle Zorrilla n° 11, primero derecha
Madrid – 28014
Espagne
Tél. : + 91 360 05 36
100407.1303@compuserve.com

Avec la cooperation de :

Me Carole Malinvaud
Me Alexandra Munoz
Gide Loyrette Nouel
22, cours Albert 1er
75008 Paris
France
Tél. : +33 1 40 75 36 66
malinvaud@gide.com
alexandra.munoz@gide.com

Me Samuel Buffone*
BuckleySandler LLP
1250 24th Street NW, Suite 700
Washington, DC 20037,
*† le 3 avril 2015

Représentant la Défenderesse :

M. Carlos Álvarez Voullième, Directeur
Mme Liliana Macchiavello
Mme Victoria Fernández-Armesto
Agence de Promotion des Investissements –
InvestChile
Ahumada 11, Piso 12
Santiago du Chili, Chili
Tel. + 562 2663 9200
carlos.alvarez@investchile.gob.cl
lilianam@investchile.gob.cl
vfarmesto@investchile.gob.cl

M. Paolo Di Rosa,
Mme Gaela Gehring Flores
Mme Mallory Silberman
Arnold & Porter LLP
601 Massachusetts Ave. NW
Washington, D.C. 20001, É.-U.
Tel. + 1 202 942 5060
Tel. +1 202 942 6505
Tel. +1 202 942 6809
Paolo.DiRosa@aporter.com
xPeyResubmission@aporter.com
Gaela.GehringFlores@aporter.com
Mallory.Silberman@aporter.com

M. Jorge Carey
M. Gonzalo Fernández
M. Juan Carlos Riesco
Carey & Cia.
Isidoro Goyenechea 2800 Piso 43
Las Condes, Santiago, Chili
Tel. +56 2 2928 2200
jcarey@carey.cl
gfernandez@carey.cl
jriesco@carey.cl

TABLE DES MATIÈRES

I.	CONTEXTE FACTUEL ET PROCÉDURAL.....	1
A.	Contexte historique et faits pertinents	1
B.	Étapes antérieures du différend et historique de la procédure.....	3
II.	RÉSUMÉ DES POSITIONS DES PARTIES	12
A.	Approche du Tribunal	12
B.	Exposé général des arguments des Demanderesses	13
(1)	Compétence et recevabilité.....	13
a.	Mme Pey Grebe est la cessionnaire de l'ensemble des droits de M. Pey Casado dans la présente procédure de nouvel examen.....	13
b.	Les demandes des Demanderesses n'affectent pas les parties non annulées de la Sentence Initiale et sont recevables	15
c.	À titre subsidiaire, les Demanderesses soutiennent qu'elles ont droit à une indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause dont a bénéficié la Défenderesse	16
(2)	Les arguments des Demanderesses sur le calcul des dommages-intérêts au titre du déni de justice	17
a.	Il existe des raisons impérieuses d'examiner à nouveau et d'infirmier certaines parties non annulées de la Sentence Initiale.....	17
b.	Les arguments des Demanderesses quant à la validité du Décret n° 165.....	18
c.	La procédure d'abandon est sans conséquence sur le déni de justice	22
d.	Les agissements de la Défenderesse postérieurs au prononcé de la Sentence Initiale constituent un nouveau déni de justice au regard du TBI.....	23
e.	Réparation du préjudice résultant du déni de justice.....	24
f.	La Défenderesse a tenté de faire échec à la procédure arbitrale par la fraude.....	25
g.	Le comportement trompeur de la Défenderesse a perduré tout au long de la procédure en révision, de la procédure en annulation et de la présente procédure de nouvel examen.....	27
(3)	Les soumissions des Demanderesses sur le préjudice résultant de la violation de l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable découlant de la Décision n° 43.....	28
a.	Les Demanderesses ont souffert d'une discrimination découlant de la violation de l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable	28
(4)	Le <i>quantum</i> des dommages-intérêts.....	30
a.	Indemnisation due au titre des violations de l'article 4 du TBI	30
b.	Le rapport d'expertise d'Accuracy.....	35

c.	Le calcul des dommages-intérêts au titre du préjudice moral	40
d.	Majoration au titre des impôts.....	41
e.	Intérêts	42
f.	Dommmages consécutifs, coûts et frais	42
C.	Exposé général des arguments de la Défenderesse	43
(1)	Compétence et recevabilité.....	44
a.	Le Tribunal n'est pas compétent à l'égard de Mme Pey Grebe et de ses demandes	44
b.	Les calculs relatifs aux dommages-intérêts présentés par les Demanderesses et leur expert ne sont pas recevables, car ils ne portent pas spécifiquement sur les deux violations du TBI reconnues dans la Sentence Initiale.....	47
c.	Les demandes fondées sur la valeur de confiscation sont en contradiction avec les parties non annulées de la Sentence Initiale et sortent du champ de la procédure de nouvel examen.....	48
d.	La demande des Demanderesses relative aux frais exposés au cours des phases antérieures du différend n'est pas recevable.....	49
e.	La demande de dommages-intérêts au titre du préjudice moral soumise par les Demanderesses n'est pas légitime	50
f.	Les Demanderesses n'ont pas satisfait à la charge qui leur incombait de prouver les dommages subis par elles et elles n'ont donc droit à aucune indemnisation	51
(2)	Fond : calcul du <i>quantum</i> des dommages-intérêts.....	52
a.	Tous les arguments des Demanderesses relatifs aux dommages-intérêts sont infondés	52
b.	La théorie, avancée par les Demanderesses, d'une indemnisation du préjudice au titre d'une violation fondée sur le déni de justice est indéfendable.....	52
c.	La théorie, avancée par les Demanderesses, d'une indemnisation du préjudice au titre d'une violation fondée sur une discrimination, est sans fondement	56
d.	Les Demanderesses ne peuvent pas établir un préjudice causé par la violation fondée sur une discrimination	58
(3)	Le calcul des dommages-intérêts.....	59
a.	Les calculs de dommages-intérêts présentés par Accuracy ne peuvent pas être considérés comme fiables.....	59
b.	Les Demanderesses n'ont pas droit à une indemnisation fondée sur un enrichissement sans cause	61
c.	Une majoration au titre des impôts ne serait pas appropriée.....	62
d.	Des intérêts ne sauraient être ajoutés à un octroi de dommages-intérêts	62

e. La Défenderesse demande que les frais et honoraires, y compris les honoraires d’avocat, soient mis à la charge des Demanderesses	63
III. ANALYSE.....	64
A. Introduction : le rôle d’un nouveau tribunal.....	64
B. Les Demanderesses dans la présente procédure de nouvel examen.....	68
C. Les décisions sollicitées par les Demanderesses	73
D. La recevabilité des demandes des Demanderesses.....	74
E. Statut du Décret n° 165	76
F. Compensation selon la Sentence Initiale et en droit international	78
G. La charge de prouver le préjudice	81
H. L’interprétation de la Sentence Initiale	82
I. Les Demanderesses ont-elles satisfait à la charge de prouver le préjudice ?	96
J. Les Demanderesses ont-elles rempli la charge de prouver un dommage quantifiable ?	97
K. La demande fondée sur l’enrichissement sans cause	98
L. La demande fondée sur le préjudice moral	99
M. Les options qui s’offrent au Tribunal	101
IV. COÛTS	102
A. Les soumissions sur les coûts des Demanderesses.....	102
B. Les soumissions sur les coûts de la Défenderesse.....	103
C. La décision du Tribunal sur les coûts.....	105
V. DÉCISION.....	107

ABRÉVIATIONS ET SIGLES FRÉQUEMMENT UTILISÉS

Règlement d'arbitrage	Règlement de procédure du CIRDI relatif aux instances d'arbitrage
CM	Le Mémoire des Demanderesses en date du 27 juin 2014
Pièce C-Mxx	Les pièces soumises par les Demanderesses avec leur Mémoire en date du 27 juin 2014
Pièce C-Lxx	Les pièces juridiques soumises par les Demanderesses avec leur Mémoire en date du 27 juin 2014
CR	La Réponse des Demanderesses en date du 7 janvier 2015
Pièce CRMxx	Les pièces soumises par les Demanderesses avec leur Mémoire en réponse en date du 7 January 2015
Pièce CLxx	Les pièces juridiques soumises par les Demanderesses avec leur Mémoire en réponse en date du 7 January 2015
Sentence Initiale	Sentence rendue le 8 mai 2008 dans l'instance d'arbitrage initiale
Décision sur l'annulation	Décision en date du 18 décembre 2012 dans l'instance d'annulation
Convention CIRDI	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, en date du 18 mars 1965
CIRDI ou le Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CDI	Commission du droit international
ND-xx	Les pièces soumises par les Demanderesses avec leur nouvelle Requête d'arbitrage en date du 18 juin 2013
RCM	Le Contre-mémoire de la Défenderesse en date du 27 octobre 2014

RR	La Réplique de la Défenderesse en date du 9 mars 2015
Pièce R-xx	Les pièces soumises par la Défenderesse
Pièce RL-xx	Les sources juridiques soumises par la Défenderesse
CPP	Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.
EPC	Empresa Periodística Clarín, Ltda.
CDE	Conseil de défense de l'Etat
Décision n° 43	Décision du Tribunal de Santiago du 28 avril 2000
Audiences, Jour [x], p.[x]	Transcription de l'audience tenue à Londres du 13 au 16 avril 2015

I. CONTEXTE FACTUEL ET PROCÉDURAL

A. Contexte historique et faits pertinents

1. Le Tribunal estime utile de commencer cette Sentence par un bref rappel du contexte factuel et procédural. Ce faisant, le Tribunal relève que le différend qui oppose les Parties dans cette affaire remonte à quatre décennies et qu'il est en cours devant le CIRDI depuis 1997. Il est donc conscient de son devoir de mettre fin à cette longue procédure.
2. M. Víctor Pey Casado est né en Espagne en 1915, il a émigré au Chili en 1939, à l'âge de 24 ans, et y a vécu pendant 34 ans, jusqu'en 1973. Bien qu'il ait conservé la nationalité espagnole, il a obtenu la nationalité chilienne par naturalisation en 1958. Mme Coral Pey Grebe, sa fille, est née au Chili le 27 décembre 1953 et a la nationalité espagnole¹.
3. M. Salvador Allende, qui a été élu Président du Chili le 4 septembre 1970, était un ami de M. Pey Casado.
4. Au début des années 1970, M. Pey Casado s'est associé à un journal chilien, *El Clarín*. Le journal avait été fondé par MM. Darío Sainte-Marie et Merino Liana et était sous le contrôle de la société *Consortio Periodístico y Publicitario, S.A.* (« CPP »), par le biais d'une filiale détenue à 100 %, *Empresa Periodística Clarín, Ltda.* (« EPC »).
5. *El Clarín* avait une orientation politique située à gauche et a apporté un fort soutien médiatique à la coalition largement socialiste conduite par le Président Allende. Après le départ du Chili de M. Sainte-Marie pour l'Espagne, M. Pey Casado a acquis 40.000 actions dans le capital de CPP² par le biais d'un contrat d'acquisition conclu le 2 octobre 1972³.
6. Le 11 septembre 1973, le Président Allende a été renversé lors du coup d'état mené par le Général Augusto Pinochet et, le même jour, les forces armées ont occupé les locaux

¹ Pièce ND-02, Passeport espagnol de Mme Coral Pey Grebe.

² Pièce R-154, Protocole Estoril du 13 mai 1972, dont la validité a été reconnue dans la Sentence Initiale, paras. 180-82.

³ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 68.

d'*El Clarín* et saisi les documents qui se trouvaient dans le bureau de M. Pey Casado⁴.

7. Le 8 octobre 1973, le Décret-loi n° 77 a déclaré illicites et dissout toutes les « entités marxistes » et leurs affiliées, leurs biens étant transférés à la Défenderesse⁵. Ces biens sont ensuite restés sous le contrôle total des militaires, puis ont été officiellement confisqués en vertu du Décret n° 165 en 1975⁶.
8. Le 27 octobre 1973, M. Pey Casado a obtenu l'autorisation de quitter le Chili pour le Venezuela, puis s'est rendu en Espagne, où il a vécu jusqu'en 1989, année du rétablissement d'un régime démocratique au Chili.
9. Le 16 janvier 1990, la Fondation Presidente Allende (la « Fondation ») a été créée selon le droit espagnol. Plus tard cette même année, M. Pey Casado a fait donation à la Fondation de 90 % de ses actions dans CPP et EPC⁷.
10. Le 6 septembre 1995, M. Pey Casado a écrit au Président du Chili pour lui demander la restitution des actifs d'*El Clarín*⁸. Par lettre en date du 20 novembre 1995, le Ministre chilien des Biens nationaux a répondu que le Gouvernement du Chili mettait en place un programme de réparation qui indemniserait les personnes dont les biens avaient été confisqués par le gouvernement militaire⁹. Le 10 janvier 1996, M. Pey Casado a de nouveau écrit au Président du Chili, lui demandant une restitution immédiate¹⁰.
11. En octobre 1995, M. Pey Casado a saisi la Première Chambre civile de Santiago (le « Tribunal de Santiago ») d'une demande de restitution d'une rotative Goss confisquée alors qu'elle se trouvait dans les locaux d'*El Clarín* au moment du coup d'état¹¹. Cette action est ci-après désignée comme l'« affaire de la rotative Goss ».

⁴ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 70.

⁵ Pièce ND-10, Décret-loi n° 77, 8 octobre 1973.

⁶ Pièce ND-11, Décret-suprême n° 165, 10 février 1975.

⁷ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 98.

⁸ Pièce ND-14, Lettre de M. Pey Casado au Président de la République du Chili, 6 septembre 1995.

⁹ Pièce R-101, Lettre du Ministre chilien des Biens nationaux à V. Pey Casado, 20 novembre 1995.

¹⁰ Pièce ND-15, Lettre de M. Pey Casado au Président de la République du Chili, 10 janvier 1996.

¹¹ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para 78 ; Pièce ND-16, Demande de restitution de la rotative Goss, 4 octobre 1995.

12. Le 28 juillet 1998, le Chili a initié, en application de la Loi n° 19.568¹², un programme complet de réparation destiné à indemniser, par le biais d'une procédure administrative, les personnes victimes de la confiscation de leurs biens par le gouvernement militaire. M. Pey Casado a été informé de ce programme par la Défenderesse, qui l'a invité à y participer¹³.
13. Dans une lettre en date du 24 juin 1999, M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont notifié au Ministère chilien des Biens nationaux qu'elles renonçaient expressément au droit de demander une indemnisation, sur le fondement de la Loi 19.568, au titre de la confiscation de CPP et d'EPC¹⁴.
14. Le 28 avril 2000, le Ministère chilien des Biens nationaux a rendu la Décision n°43, en vertu de laquelle il a autorisé l'indemnisation de quatre personnes (ou, le cas échéant, de leurs héritiers) au titre de la confiscation de CPP et d'EPC, au motif qu'elles avaient démontré, d'une manière satisfaisante pour le Ministère, qu'elles étaient propriétaires des actifs appartenant à ces sociétés et qu'elles avaient donc droit à une réparation au titre de la confiscation d'*El Clarín*. Les personnes en question étaient MM. Darío Sainte-Marie, Ramón Carrasco, Emilio González et Jorge Venegas¹⁵.

B. Étapes antérieures du différend et historique de la procédure

15. M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont soumis une Requête d'arbitrage au CIRDI le 7 novembre 1997, sur le fondement de l'Accord entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la Protection et la Promotion Réciproque des Investissements (« TBI »), qui était entré en vigueur le 29 mars 1994, et dont l'article 10 prévoit :

1. Toute controverse relative aux investissements, au sens du présent Traité, entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante sera, dans la mesure du possible, résolue par des discussions amiables entre les deux parties à la controverse.

¹² Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, paras. 79, 621 ; Pièce R-147, Loi n° 19.568, 12 juin 1998.

¹³ Pièce R-101, Lettre du Ministre chilien des Biens nationaux à V. Pey Casado, 20 novembre 1995, para. 4.

¹⁴ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, paras. 79, 595 ; Pièce R-1, Lettre de J. Garcés au Ministre chilien des Biens nationaux, 24 juin 1999, pp. 3-4 ; voir aussi Demande en révision, Pièce R-82, para. 30.

¹⁵ Pièce R-148, Décision n° 43, 28 avril 2000, pp. 3-5.

2. Si la controverse n'a pas pu être résolue au terme de six mois à partir du moment où elle aura été soulevée par l'une ou l'autre des Parties, elle sera soumise, au choix de l'investisseur:

- Soit aux juridictions nationales de la Partie contractante impliquée dans la controverse;
- Soit à un arbitrage international dans les conditions décrites au paragraphe 3.

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

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

- Au Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) créé par la « Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et nationaux d'autres Etats », ouvert à la signature à Washington le 18 mars 1965, si chaque partie au présent Traité y a adhéré. Si cette condition n'est pas remplie, chaque Partie contractante donne son consentement pour que la controverse soit soumise à arbitrage en conformité avec le règlement du Mécanisme complémentaire du CIRDI.
- A une Cour d'arbitrage « ad hoc » établie en accord avec les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDMI).

4. L'organe arbitral statuera sur la base des dispositions du présent Traité, du droit de la Partie contractante qui serait partie à la controverse -y compris les règles relatives aux conflits de lois- et des termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, de même que des principes du droit international en la matière.

5. Les sentences arbitrales seront définitives et contraignantes pour les parties à la controverse.

6. Les Parties contractantes s'abstiendront d'échanger, au travers des canaux diplomatiques, des arguments concernant l'arbitrage ou une action judiciaire déjà entamée jusqu'à ce que les procédures correspondantes aient été conclues; hormis quant-au fait que les Parties à la controverse n'auraient pas exécuté la décision de la Cour arbitrale ou l'arrêt du Tribunal ordinaire, selon les modalités d'exécution établies dans la décision ou l'arrêt.¹⁶

¹⁶ Pièce RL-029 / Pièce ND07, Accord pour la Promotion et la Protection Réciproque des Investissements entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili, 2 octobre 1991.

La Requête a été enregistrée le 20 avril 1998¹⁷, et il a été constitué le 14 septembre 1998 un Tribunal, qui sera désigné dans la présente Sentence comme le « Tribunal Initial ».

16. Le 1^{er} février 1999, la Défenderesse a soulevé une objection à la compétence du Tribunal Initial¹⁸. Une audience consacrée à cette objection juridictionnelle s'est tenue en mai 2000¹⁹ et, par la suite, dans une décision du 8 mai 2002, le Tribunal Initial a joint au fond les objections juridictionnelles²⁰.
17. Le 6 mai 2000, le Dr Garcés a écrit au Ministre des Biens nationaux du Chili pour le compte de M. Pey Casado et de la Fondation Presidente Allende, pour demander au Ministère la suspension provisoire de l'exécution de la Décision n° 43²¹. Cette lettre a été transmise au *Contraloría General*, qui a conclu, le 22 novembre 2000, que le Ministère des Biens nationaux avait suivi la procédure appropriée et qu'il n'existait aucun fondement juridique justifiant de suspendre l'exécution de la Décision²².
18. Le 23 avril 2001, M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont soumis au Tribunal Initial une requête sollicitant des mesures conservatoires, tendant à la suspension de l'exécution de la Décision n° 43, au motif de son incompatibilité avec la demande en cours devant le CIRDI²³. Dans une décision du 25 septembre 2001, le Tribunal Initial a rejeté cette requête, estimant qu'il n'existait aucune incompatibilité entre la Décision n° 43 et les demandes fondées sur la confiscation soumises au CIRDI²⁴.
19. Le 4 novembre 2002, M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont soumis une requête accessoire au Tribunal de Santiago, tendant à la suspension de la procédure dans l'attente d'une décision sur leur demande de transfert au CIRDI de la requête présentée

¹⁷ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 8.

¹⁸ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 10 ; Pièce R-104, Lettre de la Défenderesse au CIRDI, 1^{er} février 1999.

¹⁹ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 19.

²⁰ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 24 ; Pièce R-78, Décision sur la compétence du 8 mai 2002, p. 51.

²¹ Pièce R-103, Lettre de J. Garcés au Ministre chilien des Biens nationaux, 6 mai 2000.

²² Pièce R-149, *Contraloría General*, Oficio n° 044770, 22 November 2000, pp. 6-7.

²³ Pièce R-74, Demandes de mesures conservatoires des Demanderesses, 23 avril 2001.

²⁴ Pièce R-77, Décision sur les mesures conservatoires, 25 septembre 2001, paras. 40, 60, 65.

devant le Tribunal de Santiago relative à la rotative Goss²⁵. Le Tribunal de Santiago a rejeté cette requête le 14 novembre 2002²⁶.

20. Une audience sur la compétence et le fond dans la procédure arbitrale initiale s'est tenue à Washington début mai 2003. À la suite d'un certain nombre de changements dans la composition du Tribunal Initial et du rejet d'une demande de nouvelles écritures formée par la Défenderesse²⁷, une autre audience s'est tenue les 15 et 16 janvier 2007 à Paris.
21. Le 8 mai 2008, le Tribunal Initial a rendu sa Sentence (la « Sentence Initiale »), dans laquelle il a décidé, notamment : 1) que les protections substantielles prévues par le TBI n'étaient pas applicables *ratione temporis* à la confiscation d'*El Clarín*²⁸ ; 2) que la Défenderesse avait commis deux violations du TBI distinctes de la confiscation d'*El Clarín*²⁹ ; 3) que l'absence pendant sept ans d'une décision sur le fond dans l'affaire de la rotative Goss constituait un déni de justice, en violation de l'article 4 du TBI³⁰ ; et 4) que l'octroi d'une indemnisation par la Décision n° 43 à d'autres personnes, mais pas à M. Pey Casado ni à la Fondation, était constitutif d'une discrimination contraire à la garantie de traitement juste et équitable prévue à l'article 4 du TBI³¹. Le Tribunal a condamné la Défenderesse à payer à M. Pey Casado et à la Fondation Presidente Allende 10.132.690,18 USD (plus des intérêts capitalisés) à titre de dommages-intérêts pour les violations constatées, et, en outre, 2.000.000 USD au titre des honoraires d'avocats et des dépens et 1.045.579,35 USD au titre des frais de procédure, mais il a rejeté toutes les autres demandes soumises par M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende³².
22. Le 2 juin 2008, M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont soumis une demande en révision de la Sentence Initiale sur le fondement de l'article 51 de la Convention CIRDI,

²⁵ Pièce C-M05, Demande de V. Pey Casado de suspension provisoire de la procédure interne, 4 novembre 2002.

²⁶ Pièce C-M06, Decision du Tribunal de Santiago rejetant la demande de suspension provisoire, 14 novembre 2002.

²⁷ Pièce R-121, Lettre du Chili au Tribunal Initial, 16 août 2006.

²⁸ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, paras. 608, 610, 612.

²⁹ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, paras. 621-22.

³⁰ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, paras. 658-59.

³¹ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 652.

³² Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, dispositif.

au motif qu'étaient apparus certains faits nouveaux de nature à exercer une influence décisive sur la décision du Tribunal et justifiant de porter le montant des dommages-intérêts à 797.000.000 USD. M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende demandaient également la suspension provisoire de l'exécution de la Sentence Initiale³³.

23. Le 24 juillet 2008, le Tribunal de Santiago a rendu sa décision dans l'affaire de la rotative Goss, dans laquelle il a conclu que M. Pey Casado n'avait pas qualité pour agir et que, en tout état de cause, son action était prescrite³⁴. Le 16 juin 2009, une requête non contradictoire a été formée par le Conseil de Défense de l'État (« CDE ») tendant à l'abandon de l'instance³⁵, requête qui a été rejetée par le Tribunal de Santiago Court le 6 août 2009³⁶. Le 12 août 2009, le CDE a formé appel contre cette décision³⁷ et, le 18 décembre 2009, la Cour d'Appel de Santiago a déclaré que la procédure avait été abandonnée³⁸.
24. Le 5 septembre 2008, alors que la demande en révision était encore en cours, la Défenderesse a déposé une demande en annulation de la Sentence Initiale, au motif que des irrégularités de procédure avaient entaché la procédure arbitrale et que certaines conclusions et qualifications de la Sentence étaient dépourvues d'explications³⁹. La demande a été enregistrée par le Secrétaire général le 6 juillet 2009. Un Comité *ad hoc* a été constitué le 22 décembre 2009. Le 4 mai 2010, le Comité *ad hoc* a rendu une Décision rejetant la demande de M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende tendant à faire déclarer irrecevable la demande en annulation. Le 15 octobre 2010, M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont présenté une demande en annulation partielle⁴⁰, que le Comité *ad hoc* a rejetée comme étant manifestement prescrite.

³³ Pièce R-82, Demande en révision de la Sentence, 2 juin 2008.

³⁴ Pièce ND-32, Décision du Tribunal de Santiago, 24 juillet 2008.

³⁵ Pièce C-M19, Demande du CDE en abandon de la procédure, 16 juin 2009.

³⁶ Pièce C-M20, Décision du Tribunal de Santiago, 6 août 2009.

³⁷ Pièce C-M21; Recours du CDE en appel de la Décision du Tribunal de Santiago du 6 août 2009, 12 août 2009.

³⁸ Pièce C-M22, Décision de la Cour d'appels de Santiago, 18 décembre 2009.

³⁹ Pièce R-83, Demande en Annulation du Chili, septembre 2008.

⁴⁰ Pièce CRM101, Réponse des Demanderesses dans la procédure en annulation, 15 octobre 2010.

25. Le 18 novembre 2009, le Tribunal Initial, statuant dans la procédure en révision, a rejeté la demande en révision⁴¹.
26. M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont soutenu qu'ils n'ont eu connaissance de la décision rendue par le Tribunal de Santiago dans l'affaire de la rotative Goss que le 27 janvier 2011⁴². Trois jours plus tard, M. Pey Casado a demandé au Tribunal de Santiago d'annuler la décision ayant déclaré l'abandon de la procédure devant ce tribunal⁴³, demande qui a été rejetée le 28 avril 2011⁴⁴ ; cette décision de rejet a été confirmée par la Cour d'Appel de Santiago le 31 janvier 2012⁴⁵ et l'autorisation de former pourvoi appel la Cour Suprême du Chili a été refusée le 11 juillet 2012⁴⁶.
27. Le 18 décembre 2012, le Comité *ad hoc* a rendu sa Décision sur l'annulation, dont le dispositif est ainsi rédigé :

Par ces motifs, le Comité rend les décisions suivantes :

1. décide d'annuler le paragraphe 4 du dispositif de la Sentence du 8 mai 2008 et les paragraphes correspondants dans le corps de la Sentence relatifs aux dommages-intérêts (Section VIII), conformément à l'article 52(1)(d) et (e) ;
2. rejette les autres fondements de la Demande en annulation de la République ;
3. rejette la demande des Demanderesses tendant à l'annulation partielle du paragraphe 8 du dispositif de la Sentence ;
4. estime que les paragraphes 1 à 3 et 5 à 8 du dispositif ainsi que le corps de la Sentence, à l'exception de la Section VIII, ont autorité de chose jugée ;
5. décide qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner la suspension provisoire de l'exécution de la partie non annulée de la Sentence ;
6. décide que chaque partie supportera la moitié des frais CIRDI exposés dans le cadre de cette procédure en annulation ; et

⁴¹ Pièce R-86, Decision sur la Demande en révision, 18 novembre 2009, paras. 52-53.

⁴² Pièce C-M18, Décision du Tribunal de Santiago, 27 janvier 2001.

⁴³ Pièce C-M25, Recours en annulation contre la décision de la Cour d'appels de Santiago du 18 décembre 2009, 31 janvier 2011.

⁴⁴ Pièce CRM113, Décision du Tribunal de Santiago, 28 avril 2011.

⁴⁵ Pièce CRM125. Décision de la Cour d'appels de Santiago, 31 janvier 2012.

⁴⁶ Pièce CRM130, Décision de la Cour suprême du Chili, 11 juillet 2012.

7. décide que chaque partie supportera ses propres frais et dépens exposés dans le cadre de cette procédure en annulation.

28. À la suite de cette décision⁴⁷, M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende (les « Parties Demanderesses » ou les « Demanderesses ») ont soumis le 18 juin 2013, en application de l'article 52(6) de la Convention CIRDI, une nouvelle Requête d'Arbitrage (la « Nouvelle Requête »). La Nouvelle Requête a été enregistrée par le Centre le 8 juillet 2013. Conformément aux termes de l'article 52(6), un nouveau Tribunal a été constitué le 24 décembre 2013 (le « Tribunal »), composé de Sir Franklin Berman (Président), nommé par le Président du Conseil administratif du CIRDI conformément à l'article 38 de la Convention CIRDI, le professeur Philippe Sands, nommé par les Demanderesses et M Alexis Mourre, nommé par la Défenderesse. À la suite d'une demande en récusation présentée par la Défenderesse, le professeur Sands a informé le Centre, par lettre du 10 janvier 2014, que, bien qu'il rejetât les motifs invoqués à l'appui de la demande de récusation, il estimait que la conduite à tenir était de laisser la procédure suivre son cours sans la perturber, et il a donc renoncé à sa nomination en qualité d'arbitre. Le 13 janvier 2014, à la suite de la démission du Professor Sands, le Secrétaire général du CIRDI a notifié la vacance aux Parties et l'instance a été suspendue conformément à l'article 10(2) du Règlement d'arbitrage. À la même date, le Tribunal a accepté la démission du professeur Sands, conformément à l'article 8(2) du Règlement d'arbitrage, et, le 31 janvier 2014, M. V V Veeder a été désigné pour pourvoir à la vacance au sein du Tribunal, conformément à l'article 11(1) du Règlement d'arbitrage ; le Tribunal a été reconstitué à cette date. M. Paul-Jean Le Cannu a été désigné Secrétaire du Tribunal à la même date et a été remplacé dans cette fonction par M. Benjamin Garel, le 13 mai 2014. À la suite d'une proposition du Président, et avec l'accord des Parties, le Dr Gleider Hernández a été désigné en qualité d'Assistant du Président le 12 décembre 2014.
29. Le 11 mars 2014, le Tribunal a tenu sa première session avec les Parties par téléphone. Outre le Tribunal et son Secrétaire, participaient les personnes suivantes :

⁴⁷ M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende ont en outre déposé, le 1^{er} février 2013, une demande de décision supplémentaire, sur le fondement de l'article 49 du Règlement d'arbitrage, que le Comité d'annulation a rejetée le 11 septembre 2013.

Pour les Demanderesses :

Dr Juan E. Garcés
Me Carole Malinvaud
Me Alexandra Muñoz

Garcés y Prada, Abogados
Gide, Loyrette, Nouel
Gide, Loyrette, Nouel

Pour la Défenderesse :

M. Paolo Di Rosa
Mme Gaëla Gehring Flores
Mme Mallory Silberman
M. Juan Carlos Riesco
Mme Victoria Fernández-Armesto
M. Juan Banderas Casanova

Arnold & Porter LLP
Arnold & Porter LLP
Arnold & Porter LLP
Carey
République du Chili
République du Chili

30. Le 18 mai 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 1, qui établissait la procédure pour les phases orale et écrite de l'instance.
31. Conformément aux dispositions de l'Ordonnance de procédure n° 1, les écritures suivantes ont été déposées : le Mémoire des Demanderesses le 27 juin 2014, le Contre-Mémoire de la Défenderesse le 27 octobre 2014, la Réponse des Demanderesses le 9 janvier 2015 et la Réplique de la Défenderesse le 9 mars 2015.
32. Le 10 novembre 2014, les Demanderesses ont soumis au Tribunal, en application de l'Ordonnance de procédure n° 1, une demande de production de documents, à laquelle la Défenderesse a répondu le 1^{er} décembre 2014. Une autre réponse des Demanderesses a été reçue le 3 décembre 2014, à laquelle a répliqué la Défenderesse (avec l'autorisation du Tribunal) le 8 décembre 2014. Le 16 décembre 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 2, qui contenait sa décision motivée sur les demandes de production de documents.
33. Le 9 février 2015, les Demanderesses ont sollicité l'autorisation du tribunal de produire (a) deux décisions rendues les 10 janvier et 3 février 2015 par le Tribunal de Santiago, (b) les documents obtenus à travers la recherche ordonnée par le Tribunal de Santiago dans ces décisions, et (c) des commentaires sur ces documents. Le 13 février 2015, la Défenderesse a exprimé son consentement aux demandes des Demanderesses et a indiqué qu'elle répondrait aux commentaires des Demanderesses dans sa Réplique. Le 16 février 2015, le Tribunal a

accordé aux Demanderesses son autorisation de produire les documents en question, et des commentaires à leur sujet, le 20 février 2015 au plus tard. Le 20 février 2015, les Demanderesses ont soumis les documents en question et des commentaires s’y rapportant.

34. Le 2 avril 2015, le Tribunal a rendu l’Ordonnance de procédure n° 3, qui précisait les dispositions prises pour l’organisation de l’audience et communiquait le calendrier de l’audience.
35. Du 13 au 16 avril 2015, le Tribunal a tenu une audience à Londres. Outre le Tribunal, son Secrétaire et l’Assistant du Président, participaient les personnes suivantes :

Pour les Demanderesses :

Dr Juan E. Garcés	Garcés y Prada, Abogados
M. Michel Stein	Garcés y Prada, Abogados
M. Hernán Garcés	Garcés y Prada, Abogados
Me Carole Malinvaud	Gide, Loyrette, Nouel
Me Alexandra Munoz	Gide, Loyrette, Nouel
Me Natasha Peter	Gide, Loyrette, Nouel
Me Astrid Westphalen	Gide, Loyrette, Nouel

Mme Coral Pey Grebe	Fondation Presidente Allende
Mme Francisca Durán Ferraz de Andrade	Fondation Presidente Allende
Mme Marie Ducrocq	Fondation Presidente Allende
M. Christophe Schmit	Accuracy
M. Eduard Saura	Accuracy

Pour la Défenderesse :

M. Paolo Di Rosa	Arnold & Porter LLP
Mme Gaela Gehring Flores	Arnold & Porter LLP
Mme Mallory Silberman	Arnold & Porter LLP
Mme Shepard Daniel	Arnold & Porter LLP
M. Kelby Ballena	Arnold & Porter LLP
M. Jorge Carey	Carey
M. Gonzalo Fernández	Carey
M. Juan Carlos Riesco	Carey

Mme Liliana Machiavello	République du Chili
Mme Victoria Fernández-Armesto	République du Chili

M. Brent C. Kaczmarek, CFA
M. Andrew Preston
Dr Marcos Libedinsky Tschorne

Navigant Consulting, Inc.
Navigant Consulting, Inc.

36. À la fin de l'audience, le Président a établi la procédure devant être suivie par les Parties pour la soumission de leurs états des dépenses aux fins de l'article 28(2) du Règlement d'arbitrage. Le 18 et le 29 mai 2015 respectivement, les Demanderesses et la Défenderesse ont soumis un état de leurs dépenses et les Demanderesses un état supplémentaire de leurs dépenses.
37. Le 9 juin 2015, le Tribunal a pris note de certaines corrections devant être apportées aux transcriptions de l'audience dont les Parties étaient convenues et il a tranché sur les autres corrections sur lesquelles elles n'avaient pu trouver un accord.
38. Le 18 septembre 2015, les Demanderesses ont demandé au Tribunal l'autorisation de verser au dossier un arrêt rendu par la Cour Suprême du Chili le 14 septembre 2015 et, le 28 septembre 2015, la Défenderesse a soumis ses commentaires sur cette demande. Le 9 octobre 2015, le Tribunal a autorisé le versement de l'arrêt au dossier.
39. Le 17 mars 2016, le Tribunal a déclaré l'instance close, conformément à l'article 38(1) du Règlement d'arbitrage.
40. Le 18 juillet 2016, le Tribunal a informé les Parties que conformément à l'article 46 du Règlement d'arbitrage du CIRDI il avait prorogé de 60 jours le délai de rédaction et de signature de la Sentence.

II. RÉSUMÉ DES POSITIONS DES PARTIES

A. Approche du Tribunal

41. L'exposé ci-après des arguments des Parties fournit les éléments essentiels sur lesquels sont fondées les conclusions du Tribunal dans les Sections suivantes de la présente Sentence. Toutefois, il a pour objet de résumer les seuls arguments de fait et de droit que le Tribunal a estimé être les plus pertinents pour l'examen des questions qui lui sont soumises. À diverses reprises, des accusations de mauvaise foi ou de comportement incorrect ont été avancées par

l'une ou l'autre des Parties. Le Tribunal a estimé qu'elles étaient sans intérêt pour les questions qu'il doit trancher et il propose de ne pas revenir sur ces points. Le Tribunal tient toutefois à souligner qu'il a accordé toute son attention à l'ensemble des arguments que les Parties lui ont soumis tant oralement que par écrit.

B. Exposé général des arguments des Demanderesses

42. Les arguments des Demanderesses peuvent être divisés en deux grandes catégories. D'une part, ceux qui répondent aux moyens soulevés par la Défenderesse sur le terrain de la compétence en ce qui concerne Mme Pey Grebe. D'autre part, ceux dont l'objet est de déterminer la nature et le *quantum* des dommages-intérêts dus au titre du déni de justice et du manquement à l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable. Les Demanderesses renoncent expressément à toute demande d'indemnisation sur le fondement de l'article 5 du TBI Chili-Espagne (expropriation), en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la Sentence à la lumière de la Décision sur l'annulation⁴⁸.

(1) Compétence et recevabilité

a. Mme Pey Grebe est la cessionnaire de l'ensemble des droits de M. Pey Casado dans la présente procédure de nouvel examen

43. Les Demanderesses soutiennent que le Tribunal Initial a reconnu la qualité d'« investisseur » de M. Pey Casado au regard du TBI Chili-Espagne⁴⁹. Elles avancent en outre que le Tribunal Initial a reconnu que la notion d'« investissement » était suffisamment large pour englober les actions détenues par M. Pey Casado et la Fondation dans CPP et EPC⁵⁰.
44. Les Demanderesses font valoir que les conclusions de la Sentence Initiale sur les questions de compétence doivent s'appliquer à Mme Pey Grebe en sa qualité de cessionnaire des actions de M. Pey Casado dans *El Clarín* et de l'ensemble de ses droits dans le présent

⁴⁸ CR, paras. 214-215.

⁴⁹ ND06, Sentence Initiale, paras. 431-433.

⁵⁰ Audiences, Jour 4, p. 17.

arbitrage⁵¹. Elles se réfèrent à la cession de droits conclue le 15 mars 2013 entre M. Pey Casado et Mme Pey Grebe, relative à l'ensemble des droits afférents aux actions que celui-ci détenait (10 %) dans CPP, à sa situation et ses droits dans la poursuite du présent arbitrage, ainsi qu'aux créances découlant de sa propriété des actions dans CPP et EPC⁵². Cette cession inclut donc le droit à réparation découlant de la Sentence Initiale⁵³.

45. Les Demanderesses soutiennent que la Défenderesse n'a jamais soulevé d'objection à la cession en 2013 et 2014, bien qu'elle en ait été informée le 13 juin 2013 et qu'elle ait eu l'occasion de le faire à plusieurs reprises depuis lors⁵⁴. Elles font en outre valoir que, la situation de Mme Pey Grebe étant régie par la Convention Chili-Espagne sur la double nationalité et le TBI Chili-Espagne n'excluant pas expressément les personnes ayant la double nationalité du bénéfice de sa protection, les conditions énoncées dans la Sentence Initiale en ce qui concerne l'application du TBI ne sont pas opposables à Mme Pey Grebe⁵⁵.
46. Les Demanderesses soutiennent que, la cession de droits ayant été réalisée après la date à laquelle le Tribunal Initial s'est déclaré compétent pour connaître de ce différend, le Tribunal n'a pas besoin de réexaminer sa compétence, tout simplement parce que les droits ont été cédés par une personne à une autre⁵⁶. Aux termes de l'article 25(2)(a) de la Convention CIRDI, la compétence est établie au moment où les parties ont consenti à soumettre leur demande à l'arbitrage, par référence à la date à laquelle l'instance est introduite⁵⁷ ; Mme Pey Grebe agissant uniquement en tant que cessionnaire d'actifs et n'ayant pas introduit l'instance elle-même, il ne se pose pas de question juridique⁵⁸. Les Demanderesses font valoir que, selon un principe bien établi du droit international, un cessionnaire qui devient demandeur au cours d'une procédure arbitrale peut être considéré comme l'ayant droit de la

⁵¹ CM, paras. 107-109.

⁵² CM, paras. 110-112.

⁵³ CM, para. 113 ; CR, para. 17.

⁵⁴ CR, paras. 19, 46.

⁵⁵ Audiences, Jour 4, p. 10.

⁵⁶ CR, para. 22.

⁵⁷ CR, para. 27 ; voir aussi Audiences, Jour 4, p. 9.

⁵⁸ Audiences, Jour 4, pp. 9-10.

partie au différend⁵⁹, et que le même principe s'appliquerait dans une procédure de nouvel examen à la suite d'une annulation⁶⁰.

47. Les Demanderesses avancent en outre que la cession de droits par M. Pey Casado à Mme Pey Grebe est un acte juridiquement valable et opposable à la Défenderesse, qui doit être confirmé par le Tribunal. Elles rappellent que la cession antérieure de droits par M. Pey Casado à la Fondation Presidente Allende avait été confirmée par le Comité *ad hoc*, et qu'elle devrait donc être considérée comme ayant autorité de la chose jugée⁶¹. Elles font valoir que les objections de la Défenderesse à la qualité de Mme Pey Grebe priveraient M. Pey Casado de ses droits au titre de la Sentence Initiale⁶².

48. Les Demanderesses maintiennent que la cession de droits était valable au regard du droit espagnol, qu'elle ne requiert pas d'autorisation au regard du droit chilien pour être opposable à la Défenderesse⁶³ et que le droit interne chilien permet la cession de droits relatifs au préjudice moral⁶⁴. L'objection de la Défenderesse à la qualité de Mme Pey Grebe est la reprise d'une objection unfructueuse à la compétence du Tribunal Initial en ce qui concerne une cession dont les termes étaient similaires et qui a été confirmée dans la Sentence Initiale⁶⁵.

b. Les demandes des Demanderesses n'affectent pas les parties non annulées de la Sentence Initiale et sont recevables

49. Les Demanderesses maintiennent que leurs demandes n'exigent pas du Tribunal qu'il se prononce sur des points non affectés par l'annulation partielle de la Sentence Initiale, en particulier sur la compétence du Tribunal⁶⁶. Le seul objet de la procédure de nouvel examen est d'évaluer les dommages-intérêts dus en raison du déni de justice et de la discrimination

⁵⁹ CR, paras. 29-33.

⁶⁰ CR, paras. 31-35.

⁶¹ CR, paras. 39, 41.

⁶² CR, para. 40.

⁶³ CR, paras. 42-45.

⁶⁴ CR, paras. 47-48.

⁶⁵ CR, paras. 50-52.

⁶⁶ CM, para. 59.

subis par les Demanderesses⁶⁷. Les Demanderesses assimilent le préjudice subi du fait de ces deux violations du TBI au préjudice subi au titre de la confiscation d'*El Clarín*⁶⁸. La réparation appropriée que devrait ordonner le Tribunal serait de replacer les Demanderesses dans la situation qui aurait été la leur, si elles avaient été en mesure de se prévaloir du jugement du Tribunal de Santiago dans l'affaire de la rotative Goss avant le prononcé de la Sentence Initiale, ou dans une situation où elles n'auraient pas subi de traitement discriminatoire par rapport aux autres investisseurs chiliens⁶⁹.

50. Les Demanderesses soutiennent que les agissements des représentants de la Défenderesse au cours des phases antérieures de l'affaire, et en particulier pendant la phase postérieure à la Sentence Initiale et en ce qui concerne la rotative Goss, constituent une nouvelle violation de l'article 4, et éventuellement de l'article 5, du TBI⁷⁰. Les propriétaires d'autres entreprises de presse ayant été indemnisés pour la confiscation de leurs actifs, le fait que les Demanderesses n'aient pas été indemnisées au titre de la confiscation d'*El Clarín* constitue une violation de l'obligation de garantie d'un « traitement national »⁷¹.

c. À titre subsidiaire, les Demanderesses soutiennent qu'elles ont droit à une indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause dont a bénéficié la Défenderesse

51. Les Demanderesses font valoir que l'autorité de la chose jugée ne s'applique pas dans la présente instance à leur demande fondée sur l'enrichissement sans cause, car le Tribunal Initial n'a pas statué sur ce point⁷². Elles rappellent qu'elles avaient déjà invoqué l'enrichissement sans cause dans leur premier mémoire devant le Tribunal Initial en mars 1999⁷³.
52. Les Demanderesses invoquent, au soutien de leur demande fondée sur l'enrichissement sans cause, la dissolution d'*El Clarín* dans les années 1970 et la saisie forcée par la Défenderesse

⁶⁷ CM, paras. 8, 118-19 ; CR, para. 64.

⁶⁸ CM, paras. 41, 147, 185, 374, 377.

⁶⁹ CR, para. 12 ; voir aussi CR, para. 4.

⁷⁰ CM, para. 276 ; CR, paras. 171-90, 236-37.

⁷¹ CR, para. 352.

⁷² CM, paras. 409-10, 415.

⁷³ CM, para. 415.

des actifs de CPP et EPC⁷⁴. L'enrichissement sans cause est interdit tant par le droit interne chilien⁷⁵ que par le droit international coutumier⁷⁶. Elles affirment que, bien que l'enrichissement sans cause puisse également constituer une violation de l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable, il est couramment reconnu par les tribunaux internationaux dès lors que les conditions de son existence sont réunies⁷⁷. En l'espèce, la Défenderesse s'est appropriée de manière illicite l'investissement d'un ressortissant espagnol ainsi que les bénéfices de cet investissement, sans contrepartie, et, par conséquent, l'enrichissement sans cause résultant de cette saisie ouvre droit à réparation⁷⁸.

(2) Les arguments des Demanderesses sur le calcul des dommages-intérêts au titre du déni de justice

a. Il existe des raisons impérieuses d'examiner à nouveau et d'infirmar certaines parties non annulées de la Sentence Initiale

53. Les Demanderesses rappellent que le déni de justice constaté dans la Sentence Initiale concernait l'absence de décision sur le fond pendant sept années dans l'affaire de la rotative Goss, ce qui a été confirmé par le Tribunal Initial et le Comité *ad hoc* et a autorité de la chose jugée⁷⁹. Les Demanderesses soutiennent que l'absence de décision les a privées, ainsi que le Tribunal Initial, d'un jugement sur le fond qui aurait établi, d'une part, la nullité de droit public *ex tunc* du Décret n° 165 et, d'autre part, le fait que la Défenderesse avait commis cette violation alors qu'elle en connaissait parfaitement les conséquences⁸⁰. Les Demanderesses affirment que le Tribunal de Santiago avait son jugement sur le fond prêt dès le début de l'année 2001, mais que sa rétention, pendant plusieurs années, a privé les

⁷⁴ CM, para. 417.

⁷⁵ CM, para. 414.

⁷⁶ CM, paras. 418-19 ; Pièce NDJ-7, *L'Usine de Chorzów*, CPJI Ser. A n° 17, pp. 47-48 ; *Azurix Corp. c. La République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, Sentence du 14 juillet 2006, para. 436 ; et *Sea-Land Services Inc. c. Iran* (Tribunal des Réclamations États-Unis – Iran, Sentence n° 135-33-1, 22 juin 1984), 6 IUSCTR 149, p. 168.

⁷⁷ CM, paras. 423-29.

⁷⁸ CM, paras. 430-1.

⁷⁹ CM, paras. 201-04 ; les Demanderesses ont communiqué un résumé des faits constitutifs de la violation aux paras. 206-217.

⁸⁰ CR, paras. 55, 67.

Demanderesses d'un fait crucial⁸¹ et que le tableau des événements présentés par la Défenderesse avait biffé ou omis des faits importants afin d'expurger ce fait⁸².

54. Au cours de la procédure orale, les Demanderesses ont en outre fait valoir que le fait constitutif du déni de justice, à savoir le fait d'avoir privé le Tribunal Initial et les Demanderesses de la preuve que le Tribunal de Santiago avait évité d'appliquer le Décret n° 165, peut être distingué des conséquences de ce déni de justice, à savoir que le Tribunal Initial n'a pas pu prendre en compte la nullité du Décret⁸³.
55. Les Demanderesses reconnaissent que les parties non annulées de la Sentence Initiale ont autorité de la chose jugée et qu'elles ne peuvent pas donner lieu à un nouvel examen, en particulier celles qui portent sur la compétence du Tribunal pour connaître du différend opposant les parties, et sur les violations par la Défenderesse de ses obligations aux termes du TBI⁸⁴. Les Demanderesses maintiennent toutefois que, dès lors qu'il ne s'agit pas de demandes nouvelles, l'introduction de nouvelles informations ou de nouveaux faits apparus après le prononcé de la Sentence (« *intervening effects* ») est admissible.⁸⁵

b. Les arguments des Demanderesses quant à la validité du Décret n° 165

(i) Le Décret n° 165 est nul au regard du droit public chilien

56. Les Demanderesses soutiennent que la décision du Tribunal de Santiago a pris acte de la réalité de la nullité de droit public *ex tunc* du Décret n° 165, et que cette constatation constitue une preuve suffisante du fait que ce décret est nul⁸⁶. Les Demanderesses se fondent sur la jurisprudence des tribunaux chiliens pour établir que, en droit chilien, il s'agit d'une nullité de plein droit qui ne nécessite pas de reconnaissance judiciaire pour qu'elle soit constituée⁸⁷. Les Demanderesses soutiennent en outre que la nullité du Décret n° 165 produit ses effets *ex tunc* en droit public chilien, en citant des décisions rendues par des juridictions

⁸¹ CM, paras. 227, 236 ; voir aussi Audiences, Jour 1, p. 33.

⁸² CR, paras. 59-60.

⁸³ CM, paras. 237-38 ; Audiences, Jour 4, pp. 1-6.

⁸⁴ CM, para. 59.

⁸⁵ CM, paras. 284-85.

⁸⁶ CM, paras. 230-1, 238, 245, 263-64, 281, 303 ; CR, paras. 65, 72, 133, 134-57, 161, 225, 259.

⁸⁷ CR, para. 66.

chiliennes qui ont à plusieurs reprises pris acte de la nullité de décrets-lois adoptés en application du Décret n° 77⁸⁸. Selon les Demanderesses, M. Pey Casado avait déjà soulevé en 1995 la question de la nullité du Décret n° 165 devant le Tribunal de Santiago, qui a pris en compte la réalité de la nullité de droit public du décret⁸⁹.

57. Les Demanderesses soutiennent que le Tribunal de Santiago était obligé de se prononcer sur la réalité de la nullité du Décret n° 165, en raison de son obligation judiciaire de répondre aux longues écritures des Demanderesses et des organes de la Défenderesse (le « Fisc ») qui lui avaient été soumises⁹⁰. Contrairement à ce que prétend l'expert de la Défenderesse, le Dr. Libedinsky, dans son rapport, les Demanderesses nient que cette question n'ait été soulevée que de manière incidente dans le cadre du débat sur le délai de prescription devant être appliqué à une action en nullité de droit public⁹¹.

58. Les Demanderesses soutiennent que, lorsque le Tribunal de Santiago a décidé explicitement que seules CPP et EPC avaient la qualité requise pour agir dans cette affaire⁹², il doit nécessairement avoir conclu que le Décret n°165 était entaché d'une nullité de droit public, car il ne pouvait y avoir d'autre raison expliquant que le Tribunal de Santiago conclue qu'EPC continuait à exister⁹³ ; selon elles, une telle conclusion entraînait la continuité de la personnalité juridique de CPP et EPC⁹⁴.

(ii) Les soumissions des Demanderesses quant aux effets sur la Sentence Initiale de la prise en compte de la nullité de droit public du Décret n° 165

59. Les Demanderesses soutiennent que tant l'absence de décision des tribunaux chiliens dans l'affaire de la rotative Goss pendant sept ans, que l'absence de décision quant à la validité du Décret n° 165, constituent le déni de justice constaté par le Tribunal Initial dans la

⁸⁸ CR, paras. 76-77.

⁸⁹ CR, paras. 78-79.

⁹⁰ CR, paras. 133-39.

⁹¹ CR, para. 140.

⁹² Audiences, Jour 1, p. 30.

⁹³ CM, paras. 266-69 ; CR, para. 142.

⁹⁴ CR, paras. 149-53, 161.

Sentence Initiale⁹⁵.

60. Les Demanderesses avancent que, sans le déni de justice dont elles ont été victimes, la nullité du Décret n° 165 aurait été établie devant le Tribunal Initial, qui n'aurait pas pu conclure, comme il l'a fait dans la Sentence Initiale, que la confiscation de CPP et EPC avait été consommée avec l'entrée en vigueur du Décret n° 165, et que ledit Décret était encore en vigueur⁹⁶. Les Demanderesses soutiennent que, en raison du déni de justice, elles n'ont pas pu étayer complètement leurs prétentions pour les préjudices qui continuaient à exister au titre de la rétention *de facto* de leur investissement après l'entrée en vigueur du TBI⁹⁷. Selon elles, le Tribunal Initial n'aurait pas traité la question de la compensation comme il l'a fait, car il aurait considéré que la prétention fondée sur l'expropriation tombait dans l'exception de l' « acte continu » au moment de l'entrée en vigueur du TBI⁹⁸.
61. Les Demanderesses contestent l'argument de la Défenderesse selon lequel le paragraphe 608 de la Sentence Initiale s'étend également à la validité au Décret n° 165⁹⁹. Elles soutiennent que la validité du Décret n° 165 doit être distinguée de sa licéité, qui est liée au respect de certaines conditions telles que l'utilité publique, la garantie d'une procédure régulière, l'absence de discrimination et l'existence d'une compensation. Elles font valoir que, tout au contraire, le paragraphe 78 de la Sentence Initiale montre simplement qu'à la connaissance du Tribunal Initial, la validité du Décret n° 165 n'avait jamais été mise en question devant les tribunaux chiliens¹⁰⁰.
62. Enfin, du fait que la nullité du Décret n° 165 aurait entraîné son inexistence *ex tunc* ainsi que la nullité de la confiscation *de jure*, les Demanderesses soutiennent que la confiscation *de facto* qui était intervenue dès 1973 aurait perduré après l'entrée en vigueur du TBI Chili-Espagne, et que la mesure appropriée pour supprimer les effets du déni de justice ne consiste pas à faire des suppositions sur ce que le Tribunal Initial aurait conclu, mais que le Tribunal

⁹⁵ Audiences, Jour 4, pp. 20-22, 28-29.

⁹⁶ CM, paras. 13-14, 240, 244, 304 ; CR, paras. 68-71, 206-7 ; CR, para. 160.

⁹⁷ CM, paras. 24, 241, 303-4 ; CR, paras. 68-69, 235 ; CM, para. 227.

⁹⁸ CR, paras. 191-94 ; voir aussi CM, paras. 296-97.

⁹⁹ CR, paras. 201-204.

¹⁰⁰ CR, paras. 205-210.

décide en lieu et place du Tribunal Initial¹⁰¹. Les Demanderesses avancent en outre que, en l'absence de déni de justice, le Tribunal Initial se serait prononcé en ce qui concerne la confiscation *de facto* de CPP et d'EPC ; elles font valoir qu'une telle approche ne remettrait pas en question le principe de l'autorité de la chose jugée, car elle servirait à tirer les conséquences de la rétention de preuves en ce qui concerne le déni de justice¹⁰². Les Demanderesses suggèrent que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme vient étayer l'idée selon laquelle un déni de justice peut être constitué par l'effet d'un acte illicite continu¹⁰³.

(iii) Les objections des Demanderesses en ce qui concerne la fiabilité du témoignage de l'expert de la Défenderesse au sujet du Décret n° 165

63. Les Demanderesses soutiennent que l'expert de la Défenderesse, le Dr Marcos Libedinsky, a déjà participé à deux décisions judiciaires dans l'affaire *Pey Casado c. El Fisc*, participant ainsi au déni de justice à l'encontre des Demanderesses et faisant preuve d'un manque d'indépendance. Elles font en outre valoir que le Dr Libedinsky, en appliquant le Décret d'autoamnistie de 1977, de manière à protéger des agents de l'État chiliens qui avaient perpétré de graves violations du droit international, a démontré l'intention de confirmer l'impunité de la Défenderesse au titre de la saisie de l'investissement des Demanderesses¹⁰⁴.
64. Les Demanderesses semblent indiquer que le rapport d'expertise du Dr Libedinsky ne tient pas compte des spécificités des Décrets-lois n° 77 et 1726, la nullité de ce dernier décret-loi ayant été confirmée par la Cour Suprême du Chili. Selon les Demanderesses, la nullité qui s'attache à ces deux décrets ainsi qu'à tous décrets pris en application de ceux-ci, diffère des actes administratifs cités dans son rapport d'expertise car ceux-ci sont entachés d'une nullité de plein droit, dont les effets opèrent *ex tunc* et qui n'exige pas d'intervention judiciaire pour que la nullité produise ses pleins effets. Les Demanderesses relèvent que, le 20 octobre 1999, le Dr Libedinsky, alors magistrat à la Cour Suprême, a participé à une décision contenant une déclaration générale selon laquelle, en substance, si la nullité se produit de plein droit,

¹⁰¹ CR, paras. 210-1 ; voir aussi CM, paras. 246-49.

¹⁰² CM, paras. 299-300 ; CR, paras. 213-15, 218-21 ; Audiences, Jour 4, pp. 49-50.

¹⁰³ CM, para. 302 ; Audiences, Jour 1, pp. 26-27.

¹⁰⁴ CR, paras. 82-86.

elle peut être « constatée et déclarée indistinctement par un tribunal ou par l'autorité administrative »¹⁰⁵.

65. Les Demanderesses font observer que le rapport d'expertise du Dr Libedinsky cite trois arrêts rendus par des cours d'appel au Chili, qui ne concernaient pas la nullité de décrets de confiscation pris en application du Décret-loi n° 77 et du Décret suprême n° 1726 ; selon les Demanderesses, il existe une jurisprudence abondante prenant acte de la nullité *ex tunc* de ces décrets, et qui note également le caractère imprescriptible des actions en nullité de droit public. Les Demanderesses soulignent une distinction entre, d'une part, la nullité d'actes administratifs ou législatifs, et, d'autre part, les actions civiles ou patrimoniales qui résultent de la prise en compte de la nullité. Elles prétendent que, en ce qui concerne la première catégorie, une nullité de droit public ne peut jamais être couverte par le passage du temps¹⁰⁶.

c. La procédure d'abandon est sans conséquence sur le déni de justice

66. Les Demanderesses soutiennent que le prétendu abandon par M. Pey Casado, ou la prétendue élimination par la Défenderesse du jugement du 24 juillet 2008 et de son dossier judiciaire des archives du Tribunal de Santiago, sont sans incidence sur le déni de justice résultant de l'absence de décision dans l'affaire de la rotative Goss, qui a été consommé par la Sentence Initiale du 8 mai 2008¹⁰⁷. Bien que la Défenderesse ait soutenu que cet abandon ait été motivé par des fins exclusivement administratives, elle a en fait cherché à paralyser l'exécution du jugement du Tribunal de Santiago¹⁰⁸.
67. Les Demanderesses soutiennent que les conditions de l'abandon prescrites par l'article 152 du Code de procédure civile chilien, à savoir, que toutes les parties aient cessé de participer à une procédure depuis au moins six mois, et que le tribunal ait informé l'ensemble des parties concernées en personne ou par acte officiel, ne sont pas réunies en l'espèce¹⁰⁹. L'abandon de procédure, dans ce cas, constitue une sanction en réponse à la passivité, au désintérêt ou à l'inactivité d'une partie, et n'a pas lieu d'être dans un cas où il appartient au

¹⁰⁵ CR, paras. 88-100.

¹⁰⁶ CR, paras. 96-132.

¹⁰⁷ CR, paras. 158-60.

¹⁰⁸ CM, paras. 290-293.

¹⁰⁹ CR, para. 166.

tribunal de prendre les mesures suivantes en vue de la résolution du différend. Les Demanderesses soutiennent donc qu'il ne pouvait être question d'abandon devant le Tribunal de Santiago, étant donné que l'affaire était en l'état d'être jugée et que M. Pey Casado attendait simplement une notification¹¹⁰.

d. Les agissements de la Défenderesse postérieurs au prononcé de la Sentence Initiale constituent un nouveau déni de justice au regard du TBI

68. Les Demanderesses soutiennent que la Défenderesse, au mépris des principes de garantie d'une procédure régulière et du contradictoire, a cherché à supprimer du dossier le jugement du 24 juillet 2008, empêchant ainsi le Tribunal Initial et les Demanderesses d'être informés de l'existence de ce jugement, et commettant ainsi une nouvelle violation de l'article 4 du TBI Chili-Espagne¹¹¹. Plus précisément, les Demanderesses font référence à une requête déposée par le Conseil de Défense de l'État (« CDE ») auprès du Tribunal de Santiago le 16 juin 2009, demandant que la procédure soit déclarée abandonnée en vue d'invalider le jugement rendu¹¹². Cette requête a été rejetée le 6 août 2009, au motif que le jugement n'avait pas été notifié à M. Pey Casado ; le CDE a alors formé un appel non contradictoire devant la Cour d'Appel de Santiago, qui, le 18 décembre 2009, a fait droit à la demande du CDE dans le cadre d'une procédure non contradictoire¹¹³. Les Demanderesses soutiennent que, en dépit de la procédure en annulation qui était en cours depuis le 5 septembre 2008, à aucun moment, la Défenderesse n'a informé les Demanderesses du fait que le Tribunal de Santiago avait rendu son jugement sur le fond dans l'affaire de la rotative Goss¹¹⁴. Les Demanderesses n'ont été informées de l'existence de ce jugement que le 31 janvier 2011¹¹⁵.
69. Ces agissements, pris dans leur ensemble, sont constitutifs d'un autre déni de justice et d'une nouvelle violation de l'article 4(1) du TBI, car ils démontrent un manque de bonne foi et un manquement à l'obligation de maintien du *statu quo* dans la mesure du possible pendant la

¹¹⁰ CR, paras. 167-69.

¹¹¹ CM, paras. 265, 271-72 ; CR, para. 172.

¹¹² CR, para. 173.

¹¹³ CR, para. 174.

¹¹⁴ CR, para. 175.

¹¹⁵ CM, para. 265 voir aussi Audiences, Jour 1, p. 16, et Audiences, Jour 4, p. 23.

durée d'un différend¹¹⁶. Les Demanderesses font en outre valoir que les décisions des juridictions internes du Chili, qui ont cherché à éliminer le jugement du Tribunal de Santiago, ne peuvent pas produire d'effets juridiques au plan international ; et, si elles constituent une violation du droit international, le principe *restitutio in integrum* s'appliquerait pour annuler leurs effets¹¹⁷.

e. Réparation du préjudice résultant du déni de justice

70. Les Demanderesses soutiennent que, bien que l'article 4 du TBI ne précise pas qu'une réparation est due en cas de violation de cette disposition, elles peuvent se fonder sur la clause de la « nation la plus favorisée » (NPF) de l'article 7, et elles donnent l'exemple du TBI Chili-Australie (Articles 6-7) pour justifier leur droit à réparation¹¹⁸.
71. Les Demanderesses, qui rappellent leur argument selon lequel la dissimulation du jugement du Tribunal de Santiago a eu pour conséquence d'empêcher le Tribunal Initial de prendre en compte de la réalité de la nullité du Décret n° 165, soulignent le fait que l'exception de prescription extinctive soulevée le 17 avril 1996 par le CDE n'a pas été mentionnée dans le paragraphe 78 de la Sentence Initiale¹¹⁹. Selon les Demanderesses, cette exception, retenue par le Tribunal de Santiago, n'était valable que dans le cadre d'actions fondées sur le Code civil chilien, mais n'était pas applicable devant le Tribunal Initial¹²⁰.
72. Selon le droit international, le *dies a quo* de la prescription d'une demande peut être reporté dans des cas où le demandeur a de bonnes raisons de ne pas avoir présenté une telle demande, sans qu'il y ait eu de négligence de sa part¹²¹. Les Demanderesses rappellent que M. Pey Casado a fui le Chili pour demander l'asile au Venezuela, a été banni du Chili entre 1973 et 1989 et n'a été en mesure de récupérer les certificats d'actions prouvant qu'il était propriétaire de CPP et d'EPC que par une décision judiciaire du 29 mai 1995 ; c'est cette

¹¹⁶ CM, para. 276 ; CR, paras. 176-184.

¹¹⁷ CR, paras. 188-90.

¹¹⁸ CM, paras. 122-25.

¹¹⁹ CR, para. 226.

¹²⁰ CR, para. 227.

¹²¹ CR, paras. 228-229.

date qui constitue le *dies a quo*¹²².

73. Les Demanderesses soutiennent que, du fait que M. Pey Casado a introduit une action en restitution de la rotative Goss le 4 octobre 1995, soit quatre mois après le *dies a quo*, la décision du Tribunal de Santiago – qui a conclu que la prescription extinctive courrait en vertu des articles 2226, 2227 et 2236 du Code civil chilien – est inopposable au présent Tribunal¹²³. Les Demanderesses avancent que la réparation au titre du déni de justice qui les a empêchées de faire valoir leurs droits après l’entrée en vigueur du TBI, doit être calculée sur la base de la *fair market value* de CPP et EPC avant leur confiscation *de facto*¹²⁴.
74. En ce qui concerne le préjudice moral subi, les Demanderesses soutiennent que, lors de la saisie des actifs de CPP et EPC en 1973, l’inscription du nom de M. Pey Casado sur la liste des personnes devant se rendre immédiatement au Ministère de la Défense nationale, l’a exposé à de graves risques d’internement, de torture, d’assassinat ou de disparition, qui l’ont conduit à demander l’asile au Venezuela¹²⁵. Les Demanderesses soutiennent en outre que, depuis 1973, M. Pey Casado vit de manière continue dans un sentiment d’humiliation, d’injustice et d’incertitude en raison du refus de la Défenderesse de lui accorder une réparation¹²⁶.

f. La Défenderesse a tenté de faire échec à la procédure arbitrale par la fraude

75. Les Demanderesses affirment que les représentants de la Défenderesse ont cherché à faire échec à la Sentence Initiale de mauvaise foi et à causer des dommages à l’investissement des Demanderesses, une fois encore en violation de l’article 4 du TBI Chili-Espagne¹²⁷. L’annulation de la Section VIII et du point 4 du dispositif de la Sentence Initiale donne la possibilité au Tribunal de prendre pleinement conscience de la conduite de la Défenderesse, aussi bien avant qu’après la Sentence Initiale¹²⁸.

¹²² CR, para. 231.

¹²³ CR, paras. 232-33.

¹²⁴ CM, paras. 372-79.

¹²⁵ CM, paras. 346-47, 506-7.

¹²⁶ CM, paras. 352-53.

¹²⁷ CR, para. 237.

¹²⁸ CR, paras. 238-39.

76. Les Demanderesses soutiennent que, au-delà du préjudice moral causé au moment de la saisie de CPP et EPC en 1973 et depuis lors, M. Pey Casado a été victime de diffamation en raison des mesures prises par les autorités chiliennes¹²⁹ ; de la présentation des Demanderesses comme étant des « menteurs et imposteurs » dans *El País* le 23 juin 1999, lors de la publication de la Décision n° 43¹³⁰ ; des déclarations injurieuses du Ministère chilien des Biens nationaux à l'encontre des Demanderesses et de leur conseil¹³¹ ; et du refus du Ministre de l'Intérieur d'accorder à M. Pey Casado l'autorisation de séjourner en qualité de ressortissant espagnol, lui imposant ainsi la nationalité chilienne *de facto*¹³². Les Demanderesses soutiennent que, en raison de l'élément de faute intentionnelle qui est inhérent à la fraude, les tribunaux arbitraux peuvent estimer que des preuves indirectes ou circonstanciées de la fraude sont suffisantes¹³³.
77. Les Demanderesses soutiennent que la Défenderesse a versé au dossier du Tribunal Initial une traduction gravement trompeuse de la Demande de 1995 de M. Pey Casado, qui aurait altéré la *causa petendi* en omettant la précision que le Décret n° 165 était nul *ex tunc*, et en traduisant de manière erronée un terme, de telle sorte qu'il faisait référence au bâtiment dans lequel se trouvait la rotative Goss et non à la rotative elle-même¹³⁴. Les Demanderesses affirment que ces traductions fausses ont été reproduites exactement de la même manière dans le jugement du Tribunal de Santiago du 24 juillet 2008¹³⁵, et que, en ce qui concerne la Décision n° 43 du 28 avril 2000, la Défenderesse a soutenu de manière erronée que la propriété de la rotative Gosse avait été attribuée à EPC, et non à CPP¹³⁶.
78. Les Demanderesses soutiennent en outre que les arguments présentés par la Défenderesse devant le Tribunal Initial étaient frauduleux en ce qui concerne la nullité *ex tunc* du Décret

¹²⁹ CM., paras. 356-59, 508, y compris, notamment, la suppression dans le Registre de l'état-civil de la mention « étranger » en regard du nom de M. Pey Casado, le 24 juin 1999 : voir CM, para. 359, et Audiences, Jour 1, p. 13.

¹³⁰ CM, paras. 363, 509.

¹³¹ CM, paras. 363, 509.

¹³² CM, para. 366.

¹³³ Audiences, Jour 1, pp. 35-36.

¹³⁴ CR, paras. 250-252, 258-59.

¹³⁵ CR, para. 254.

¹³⁶ CR, paras. 255-257.

n° 165, car la Défenderesse était au courant de la demande en restitution de la rotative Goss déposée par M. Pey Casado, et pourtant elle a paralysé l'avancement de la procédure devant le Tribunal de Santiago jusqu'après le prononcé de la Sentence Initiale et elle a attribué la propriété de CPP et EPC à des tiers par la Décision n° 43. Cette paralysie était particulièrement évidente au regard de l'argument de la Défenderesse selon lequel le Tribunal Initial n'avait pas compétence *ratione temporis* après l'adoption du Décret n° 165 en 1975, et elle constituait une fausse interprétation délibérée du cadre dans lequel le Tribunal Initial devait examiner les demandes des Demanderesses¹³⁷.

g. Le comportement trompeur de la Défenderesse a perduré tout au long de la procédure en révision, de la procédure en annulation et de la présente procédure de nouvel examen

79. Les Demanderesses soutiennent que la Défenderesse et ses représentants ont délibérément dissimulé le jugement du Tribunal de Santiago tout au long de la procédure en révision, dans laquelle l'absence continue d'une décision de la part du Tribunal de Santiago a occupé une place importante. Les Demanderesses se réfèrent à la Réponse de la Défenderesse du 1^{er} octobre 2008¹³⁸, dans laquelle celle-ci a rejeté les arguments relatifs aux effets de la nullité de droit public du Décret n° 165. Elles affirment que la dissimulation frauduleuse par la Défenderesse du jugement du tribunal interne a constitué un déni de justice, car elle les a empêchées de soumettre une demande en annulation sur le fondement de l'article 52, paragraphe 2, de la Convention CIRDI¹³⁹.
80. Les Demanderesses maintiennent que la Défenderesse continue d'agir de manière frauduleuse dans la présente procédure de nouvel examen. Elles soutiennent que, à partir du 22 mai 2014, des représentants de la Défenderesse ont réussi à désarchiver le dossier judiciaire original auprès du Tribunal de Santiago, et qu'ils ont recouru à diverses mesures pour empêcher les Demanderesses d'avoir accès au dossier tout au long de l'année 2014, sous de faux prétextes¹⁴⁰. Les Demanderesses font valoir que le Tribunal de Santiago a ignoré ou rejeté à plusieurs reprises les demandes d'accès de M. Pey Casado afin d'empêcher

¹³⁷ CR, paras. 260-268.

¹³⁸ Pièce R-084, Opposition du Chili à la Requête en Révision des Demanderesses, 1^{er} octobre 2008.

¹³⁹ CR, paras. 270-274 ; voir aussi CM, paras. 51, 365.

¹⁴⁰ CR, paras. 281-82.

les Demanderessees de demontrer la coordination entre le Tribunal de Santiago et les agents de la Défenderesse dans la présente procédure de nouvel examen¹⁴¹. Les Demanderessees se plaignent en outre du fait que la Défenderesse leur a activement refusé l'accès au dossier Goss au Tribunal de Santiago¹⁴².

81. Les Demanderessees soutiennent que l'ensemble des agissements frauduleux et de mauvaise foi de la Défenderesse constitue une autre violation de l'article 4 du TBI Chili-Espagne, car, pour cette raison, le Tribunal Initial n'a pas pu déterminer correctement le *quantum* des dommages-intérêts à cause de la présomption selon laquelle la Défenderesse avait encore la propriété de l'investissement¹⁴³.

(3) Les soumissions des Demanderessees sur le préjudice résultant de la violation de l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable découlant de la Décision n° 43

a. Les Demanderessees ont souffert d'une discrimination découlant de la violation de l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable

- (i) La constatation par le Tribunal Initial d'une violation constituant une discrimination de la part de la Défenderesse a autorité de la chose jugée

82. Les Demanderessees soutiennent que la conclusion du Tribunal Initial, selon laquelle la Décision n° 43 constituait une violation par la Défenderesse de l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable conformément à l'article 4 du TBI¹⁴⁴, a autorité de la chose jugée et constitue une reconnaissance par le Tribunal Initial tant de l'existence d'un investissement par elles, qui est protégé par la règle du traitement juste et équitable, que de la violation de cette règle¹⁴⁵.

83. Les Demanderessees rappellent que le Comité *ad hoc* a déjà rejeté la demande en annulation de cette conclusion déposée par la Défenderesse, en déclarant i) que cette conclusion ne

¹⁴¹ CR, paras. 283-286.

¹⁴² Lettre des Demanderessees au Tribunal en date du 20 février 2015.

¹⁴³ CR, para. 291.

¹⁴⁴ CM, paras. 317-18 ; CR, paras. 292-95.

¹⁴⁵ CR, paras. 301-05.

constituait pas un excès de pouvoir manifeste de la part du Tribunal Initial¹⁴⁶ ; ii) que le Tribunal Initial avait estimé que la violation de l'obligation de traitement juste et équitable était constituée non seulement par l'octroi d'une compensation à des tiers, mais aussi par la paralysie des demandes en réparation des Demanderesses¹⁴⁷ ; et iii) que, bien que le Tribunal Initial ait refusé d'ordonner des mesures conservatoires en ce qui concerne l'exécution de la Décision n° 43, cette décision constituait néanmoins une violation de l'article 4 du TBI¹⁴⁸.

(ii) La Défenderesse ne peut pas nier son obligation d'indemnisation

84. Les Demanderesses rejettent l'argument de la Défenderesse selon lequel elle n'a aucune obligation de leur verser une indemnisation du fait qu'elles ont volontairement renoncé à leurs droits au titre de la Loi n° 19.568 en exerçant la clause d'option irrévocable (« *fork-in-the-road* ») du TBI. Elles font valoir que la paralysie par la Défenderesse de leurs revendications dans le cadre des procédures internes était telle qu'elles n'ont eu d'autre choix que celui de se tourner vers l'arbitrage international et que la Loi n° 19.568 n'était pas le fondement exclusif de leur droit à une indemnisation¹⁴⁹. Elles soulignent le caractère facultatif de la Loi n° 19.568, qui prévoit, dans son article 1, paragraphe 6, d'autres procédures, telle une procédure en restitution ou en indemnisation conformément à l'article 7 de la Constitution chilienne¹⁵⁰. Les Demanderesses affirment en outre que, avec la Décision n° 43, la Défenderesse a satisfait son obligation au titre de la Loi n° 19.568, empêchant ainsi les Demanderesses d'être en mesure de demander une indemnisation, étant donné que la Défenderesse ne pouvait pas être forcée à indemniser deux fois au titre d'un même actif¹⁵¹.
85. Les Demanderesses invoquent diverses dispositions du droit interne chilien, notamment les articles 10 et 18 de la Constitution, qui garantissent le droit de propriété et l'obligation d'indemniser les propriétaires de biens qui se verraient privés de leur droit de propriété¹⁵² ; de même, les articles 2314 et 2329 du Code civil prévoient une obligation d'indemniser le

¹⁴⁶ CR, para. 306.

¹⁴⁷ CR, para. 311.

¹⁴⁸ CR, paras. 313-15.

¹⁴⁹ CR, paras. 319-20.

¹⁵⁰ CR, paras. 321-323 ; Audiences, Jour 4, pp. 26-27.

¹⁵¹ Audiences, Jour 4, pp. 19-20.

¹⁵² CR, para. 323.

préjudice causé par des actes administratifs¹⁵³ ; et l'article 1556 du Code civil précise que l'indemnisation des préjudices comprend aussi bien le *lucrum cessans* que le *damnum emergens*¹⁵⁴. Les Demanderesses soutiennent que ces dispositions de droit interne leur confèrent également un droit à une *restitutio in integrum*, quelles que soient les protections spécifiques en place au moment de la saisie¹⁵⁵.

(4) Le quantum des dommages-intérêts

a. Indemnisation due au titre des violations de l'article 4 du TBI

- (i) La *fair market value* est le critère approprié pour l'indemnisation du préjudice infligé par la Défenderesse aux Demanderesses

86. Les Demanderesses soutiennent que le but de d'indemnisation est de réparer le préjudice matériel causé par un manquement à une obligation internationale, et que, en l'espèce, les dommages-intérêts doivent être calculés sur la base de la *fair market value* de l'investissement, en prenant en compte le *damnum emergens*, le *lucrum cessans* et le préjudice moral¹⁵⁶. Elles avancent donc que, étant donné que le préjudice qui leur a été causé consistait en la perte de leur droit à une indemnisation pour la saisie de CPP et EPC, l'indemnisation doit être équivalente à la *fair market value* de ces deux sociétés juste avant leur saisie, et que le montant en résultant doit être actualisé à la date de la présente Sentence¹⁵⁷.
87. Les Demanderesses soutiennent que la référence dans le dispositif à leur droit à « compensation » est une référence générale à un droit à réparation et qu'elle ne fait obstacle ni à une réparation au titre du préjudice moral, ni à une demande fondée sur l'enrichissement sans cause¹⁵⁸.

¹⁵³ CM, paras. 127-29 ; CR, para. 325.

¹⁵⁴ CR, paras. 326-27.

¹⁵⁵ Audiences, Jour 1, pp. 46-47.

¹⁵⁶ CM, paras. 156-163, 341, 440 ; CR, para. 345-351.

¹⁵⁷ CM, paras. 440-41, 452 ; CR, para. 357.

¹⁵⁸ CR, paras. 375, 377.

88. Les Demanderesses font référence à des décisions rendues par des juridictions chiliennes, dans lesquelles une indemnisation a été versée dans des situations où les décrets d'expropriation concernés avaient été déclarés entachés d'une nullité de droit public, et soutiennent qu'un traitement similaire devrait leur être appliqué¹⁵⁹. Elles font valoir que le retard de sept ans dans l'affaire de la rotative Goss et le déni de justice qui en a résulté ont eu pour conséquence de les priver de la possibilité de faire valoir leurs droits à l'encontre du Chili¹⁶⁰. Elles soutiennent que, si le jugement du Tribunal de Santiago de 2008 n'avait pas été dissimulé, le Tribunal Initial n'aurait pas pu conclure, comme il l'a fait dans la Sentence Initiale, que l'article 5 du TBI n'était pas applicable *ratione temporis* à la confiscation¹⁶¹, mais qu'il aurait retenu leur théorie de l'« acte continu »¹⁶².
89. Les Demanderesses soutiennent que, dans des cas d'expropriation, la date critique à partir de laquelle les dommages-intérêts sont calculés est la date de la privation des droits de propriété, soit, en l'espèce, le 11 septembre 1973¹⁶³. Elles avancent que, dans le cas où plusieurs violations successives d'un TBI ont été commises, le Tribunal peut décider de fixer une date autre que le point de départ de l'expropriation, afin de donner tous ses effets au droit à une *restitutio in integrum*¹⁶⁴. Elles font valoir que, en l'espèce, les violations répétées commises par la Défenderesse jouent en faveur du choix de la date de la Sentence Initiale, soit le 8 mai 2008, comme date critique à laquelle doit être déterminée la *fair market value* des sociétés¹⁶⁵.
90. Le principal préjudice subi par les Demanderesses est, selon elles, lié à la valeur des actifs confisqués de CPP et EPC, qui étaient toutes deux des entreprises en activité (« *going concerns* ») et en plein développement, et qui avaient donc une valeur supérieure à la valeur de leurs actifs corporels distincts¹⁶⁶.

¹⁵⁹ CM, paras. 166-68 ; CR, para. 352.

¹⁶⁰ CM, paras. 280-83 ; CR, para. 235.

¹⁶¹ CR, para. 194.

¹⁶² CM, paras. 13, 24 ; CR, para. 353.

¹⁶³ CM, para. 443.

¹⁶⁴ CM, paras. 444-45.

¹⁶⁵ CM, paras. 446-47.

¹⁶⁶ CR, paras. 360-62 ; voir aussi CM, paras. 380-81.

91. Les Demanderesses soutiennent que le critère approprié à retenir pour calculer les dommages-intérêts en l'espèce est un critère fondé sur le droit international et non le droit de l'État hôte ; par conséquent, la Loi n° 19.568 et la valeur payée aux investisseurs sur le fondement de cette loi sont sans pertinence pour le calcul des dommages-intérêts en l'espèce¹⁶⁷. Elles rejettent les prétentions de la Défenderesse relatives à la charge de la preuve des dommages, en faisant observer que le paragraphe 689 de la Sentence Initiale, qui aborde la question de la charge de la preuve des dommages allégués, a été annulé par le Comité *ad hoc*¹⁶⁸.

(ii) Le préjudice subi en raison de la violation de l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable

92. S'appuyant sur l'affaire *Chorzów Factory*¹⁶⁹, les Demanderesses soutiennent que l'indemnisation est due pour la valeur de confiscation d'*El Clarín* étant donné que, en l'absence de discrimination, elles auraient été indemnisées pour la confiscation des actifs de CPP et d'EPC¹⁷⁰. Elles prétendent qu'elles doivent être replacées dans la situation qui aurait été la leur si l'acte illicite au regard du droit international n'avait pas été commis¹⁷¹. Les Demanderesses suggèrent également que le Tribunal jouit d'une liberté d'appréciation pour déterminer quel critère de réparation est le plus approprié¹⁷². Elles soutiennent en outre que, selon la jurisprudence CIRDI, l'indemnisation peut également être calculée sur la base de la *fair market value* pour des violations de TBI ne constituant pas une expropriation¹⁷³. Enfin, elles rejettent l'argument de la Défenderesse selon lequel aucun préjudice n'a résulté de la

¹⁶⁷ CR, paras. 363-4.

¹⁶⁸ Audiences, Jour 4, p. 13.

¹⁶⁹ Pièce ND-J7, *Factory at Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, PCIJ Ser. A, n° 17, 47, repris dans Pièce CL320, *SD Myers c. Canada*, ALÉNA, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, Première Sentence Partielle, 13 novembre 2000, paras. 309-311.

¹⁷⁰ CM, paras. 141-44 ; CR, para. 334.

¹⁷¹ CM, paras. 147-49, 333-336 ; CR, paras. 330-34.

¹⁷² CM, paras. 146-7, qui cite Pièce CL158, *CMS Gas Transmission c. Argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/08, Sentence du 12 mai 2005, para. 409 ; Pièce CL187, *Enron et Ponderosa Assets c. Argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/3, Sentence du 22 mai 2007, paras. 359-60 ; Pièce CL320, *SD Myers c. Canada*, ALÉNA, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, Première Sentence Partielle, 13 novembre 2000, paras. 309-311 ; Pièce CL 249, *Metalclad Corporation c. Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/97/1, Sentence du 30 août 2000, para. 122.

¹⁷³ CR, para. 349 ; voir aussi Audiences, Jour 1, pp. 45-47.

discrimination, au motif qu'un tel argument remet en question l'existence même de la violation, qui a autorité de la chose jugée¹⁷⁴.

93. Les Demanderesses soutiennent que la Décision n° 43, qui a été adoptée au cours de la procédure devant le Tribunal Initial, constituait en fait une manœuvre délibérée de la Défenderesse, dans le seul but d'apporter la preuve que les Demanderesses n'étaient pas les propriétaires légitimes de CPP et EPC¹⁷⁵. Après avoir rappelé que le droit interne chilien reconnaît que les personnes morales peuvent elles aussi demander des dommages-intérêts au titre d'un préjudice moral causé par des actes administratifs, les Demanderesses soutiennent que le montant correct de la réparation due au titre de la violation de l'obligation de traitement juste et équitable doit correspondre à l'indemnisation qui serait due aux investisseurs pour la saisie de CPP et EPC, ainsi que le dommage moral en résultant pour M. Pey Casado et la Fondation¹⁷⁶.
94. Les Demanderesses maintiennent qu'elles ne sont pas liées par le calcul du *quantum* des dommages-intérêts selon le droit interne, qui, en vertu de la Décision n° 43, a indemnisé uniquement le *damnum emergens* à l'exclusion totale du *lucrum cessans*¹⁷⁷. Elles soutiennent que la Loi n° 19.568 n'était en tout état de cause qu'un moyen particulier de mettre en œuvre l'obligation de respecter la propriété et de prévoir un droit à restitution ou indemnisation au bénéfice de toute personne qui se verrait privée de sa propriété, obligation qui est inscrite dans la Constitution chilienne¹⁷⁸. Les Demanderesses soutiennent en outre qu'elles ne sauraient être liées par les calculs résultant de la Décision n° 43, étant donné qu'elles n'ont pas eu la possibilité de faire valoir leurs observations au cours de la procédure ayant conduit à cette décision¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Audiencias, Jour 4, p. 16.

¹⁷⁵ CM, paras. 22, 334-37 ; CR, paras. 336-38 ; Audiencias, Jour 4, p. 29, qui se réfère à Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, note de pied de page 270.

¹⁷⁶ CR, paras. 339-43.

¹⁷⁷ CM, para. 322.

¹⁷⁸ CM, para. 324-28.

¹⁷⁹ CM, paras. 333-34.

(iii) À titre subsidiaire, le montant des dommages-intérêts doit être calculé sur la base de l'enrichissement sans cause de la Défenderesse

95. Les Demanderesses soutiennent que l'enrichissement sans cause de la Défenderesse devrait servir de base au calcul de l'indemnisation qui leur est due, en vertu du principe général du droit international selon lequel un État n'a pas le droit de s'enrichir au détriment d'un autre État ou d'une personne morale¹⁸⁰. Par conséquent, en vertu de cette approche subsidiaire, les Demanderesses devraient se voir accorder la valeur de l'enrichissement sans cause ayant bénéficié à la Défenderesse du fait de l'utilisation des actifs saisis pendant 40 ans¹⁸¹.
96. Les Demanderesses réfutent l'argument de la Défenderesse selon lequel une demande fondée sur l'enrichissement sans cause constitue une nouvelle demande, car elle représente uniquement une base de calcul des dommages-intérêts une fois la responsabilité établie¹⁸² ; en outre, de nouvelles preuves peuvent être produites dès lors qu'elles le sont aux seules fins du calcul des dommages-intérêts devant être accordés¹⁸³.
97. Selon les Demanderesses, la mention d'une « compensation » dans les parties non annulées de la Sentence ne saurait exclure de telles autres formes de réparation, car ce terme se réfère à un préjudice qui est financièrement quantifiable¹⁸⁴. Elles font observer que les seuls passages de la Sentence Initiale qui ont exclu certains types de réparation sont les passages où les dommages moraux ont été exclus, qui étaient cependant dans les sections annulées de la Sentence Initiale et ne peuvent pas être pris en compte par le présent Tribunal¹⁸⁵. Les Demanderesses soutiennent en outre que le terme « compensation » se réfère à toute forme de réparation financière pour le préjudice subi, qu'il soit matériel ou moral, et que la Commission du droit international est parvenue à la même conclusion¹⁸⁶.

¹⁸⁰ CR, paras. 365-66.

¹⁸¹ CM, paras. 432-35 ; *Sea-Land Services c. Iran*, p. 169, et *Enron c. Argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/3, Sentence du 27 mai 2007, para. 382 ; CR, para. 368.

¹⁸² CR, para. 370.

¹⁸³ CR, para. 372 ; *Amco c. Indonésie*, Affaire CIRDI ARB/81/1, Décision du 17 décembre 1997, para. 7.51.

¹⁸⁴ Audiences, Jour 4, pp. 15-16.

¹⁸⁵ CR, para. 374.

¹⁸⁶ CR, paras. 375-77.

98. Les Demanderesses soutiennent également que, même dans l'hypothèse où la conduite de la Défenderesse ne serait pas frauduleuse et où le Décret n° 165 ne serait pas entaché *ex tunc* d'une nullité de droit public, la Défenderesse devrait encore restituer tous les fruits des actifs confisqués et détenus de mauvaise foi, au motif qu'un acte délictueux a bénéficié à la Défenderesse au détriment des Demanderesses¹⁸⁷. Les Demanderesses soutiennent que des dommages-intérêts aggravés découlant de la mauvaise foi de la Défenderesse sont également permis par le droit civil chilien¹⁸⁸.

b. Le rapport d'expertise d'Accuracy

99. Les Demanderesses soutiennent que les chiffres présentés par Accuracy sont pertinents et exacts et qu'ils tiennent compte des différences entre *El Clarín* et les comparateurs choisis, en particulier en appliquant une décote de 20 %¹⁸⁹. Les Demanderesses avancent en outre que les faits postérieurs à la date critique du 10 septembre 1973 sont sans pertinence en l'espèce, étant donné que l'objectif d'une approche comparative est de déterminer ce qu'un homme d'affaires raisonnable et bien informé aurait été prêt à payer à la date critique, en fonction des informations dont il disposait à ce moment-là¹⁹⁰.

100. Les Demanderesses rappellent qu'Accuracy a estimé que la méthode analogique était la méthode la plus fiable pour déterminer la *fair market value* de CPP et EPC, et, en conséquence, étayer un calcul des dommages-intérêts basé sur l'expropriation. Elles soutiennent que la méthode d'actualisation des flux de trésorerie (« *Discounted Cash Flow method* » ou « DCF ») ne peut pas être utilisée dans des cas où les informations financières sont insuffisantes, et que, en raison du refus systématique de la Défenderesse de produire les documents financiers sollicités par les Demanderesses, il n'aurait pas été possible d'utiliser cette méthode¹⁹¹. Accuracy déclare que la méthode d'évaluation qui utilise la *fair market value* n'est pas fondée sur l'expropriation, mais applicable à une grande variété d'évaluations¹⁹². Les Demanderesses soutiennent en outre que, en tout état de cause, le

¹⁸⁷ CM, paras. 380, 394-5, 405, 407, 501(2) ; CR, para. 380 ; Audiences, Jour 1, pp. 57-58.

¹⁸⁸ CM, paras. 396-98, 402-03, 406.

¹⁸⁹ CR, paras. 450-52.

¹⁹⁰ CR, paras. 455-457 ; voir aussi CM, paras. 386-90.

¹⁹¹ CM, para. 454 ; voir aussi Audiences, Jour 1, p. 48 ; et Audiences, Jour 3, pp. 9-10.

¹⁹² Audiences, Jour 3, p. 9.

Comité *ad hoc* a annulé la Section VIII de la Sentence Initiale, dans laquelle le Tribunal Initial avait rejeté le recours à des dommages-intérêts fondés sur l'expropriation ; par conséquent, le calcul de l'indemnisation sur la base de la *fair market value* ne constituerait pas une violation de l'autorité de la chose jugée¹⁹³.

101. Les Demanderesses soutiennent que, aux fins du calcul de l'indemnisation au titre de la confiscation de CPP, le prix payé par M. Pey Casado n'est pas pertinent, car la *fair market value* est un concept abstrait qui ne prend pas en compte les circonstances particulières à une situation donnée¹⁹⁴. Elles soulignent le fait que le prix payé par M. Pey Casado à M. Sainte-Marie correspondait à une « valeur équitable » (« *fair value* »), mais pas la « *fair market value* » de CPP et EPC, car il reflétait les situations spécifiques des deux parties à l'opération, qui étaient des amis et des collègues de longue date, plutôt que la *fair market value* des actifs vendus¹⁹⁵.
102. Les Demanderesses défendent le recours par Accuracy au dollar américain dans ses calculs, au motif qu'un investisseur prudent à cette époque aurait utilisé cette monnaie, et que toute différence d'inflation entre les États-Unis et le Chili aurait été compensée par les changements dans les taux de change entre les deux monnaies. Le taux de change retenu par Accuracy était le taux de change moyen annuel publié par la Banque du Chili, qui correspond au taux qui aurait été appliqué à un entrepreneur cherchant à acheter des dollars américains pendant cette période¹⁹⁶. S'agissant des taux de capitalisation utilisés, les Demanderesses défendent le choix effectué par Accuracy de recourir au taux moyen des bons du Trésor américain à 10 ans, majoré d'une prime de risque pays de 2 % correspondant au taux assigné au Chili de 1974 à 2000 et soumis à une révision annuelle sur la période 2000-2014¹⁹⁷.
103. Les Demanderesses soutiennent que le rapport d'expertise soumis par Navigant à l'appui des prétentions de la Défenderesse est fondé sur une mauvaise interprétation du différend selon les instructions de la Défenderesse et que tout le rapport sort du champ d'expertise de

¹⁹³ Audiences, Jour 4, p. 30.

¹⁹⁴ CR, para. 464 ; voir aussi CM, paras. 383-86.

¹⁹⁵ CR, paras. 465-69.

¹⁹⁶ CM., para. 457.

¹⁹⁷ CM, para. 459.

Navigant, car il est fondé sur une analyse juridique des conséquences d'une violation d'un traité et non sur des questions financières¹⁹⁸.

104. Les Demanderesses invitent le Tribunal à s'appuyer sur l'évaluation des dommages-intérêts effectuée par Accuracy, car Navigant, l'expert de la Défenderesse, n'a pas proposé d'autre évaluation des dommages-intérêts¹⁹⁹ et la Défenderesse n'a pas produit les documents sollicités par les Demanderesses dans leurs demandes de production de documents de mars et novembre 2014²⁰⁰. Les rapports d'expertise d'Accuracy sont fiables et dignes de confiance, même si une part d'incertitude demeure dans les calculs, car il existe une incertitude inhérente à tout calcul de dommages-intérêts, et le Tribunal a le pouvoir de procéder à un calcul approximatif du montant pouvant être recouvré²⁰¹.
105. En outre, compte tenu du caractère particulièrement violent de l'expropriation en l'espèce et de l'impossibilité pour les Demanderesses d'obtenir des informations essentielles de la part de la Défenderesse, Accuracy n'a pu disposer que d'informations incomplètes pour ses calculs. Le Tribunal devrait donc accorder le bénéfice du doute aux Demanderesses et prendre en compte la fourchette de valeurs soumise par Accuracy²⁰².
106. Les Demanderesses expliquent que l'ajustement de l'EBITDA effectué par Accuracy, qui vise à établir la *fair market value* des sociétés concernées, a fait appel à un certain nombre de comparateurs issus du secteur de la presse américain : une moyenne haute de 12 x EBITDA, qui exclut le New York Times et le Washington Post, et une moyenne basse de 9,9 x EBITDA, qui les intègre ; la période étudiée s'étend de 1988 à 2013, avec une attention particulière aux transactions de ces sociétés comparateurs intervenues de 2000 à 2013²⁰³. Les Demanderesses recommandent que soit retenue la moyenne haute de 12x, faisant valoir que le New York Times et le Washington Post présentent un profil d'activités sensiblement

¹⁹⁸ CR, paras. 423-424.

¹⁹⁹ CR, para. 427.

²⁰⁰ CR, paras. 436-38.

²⁰¹ CR, paras. 429-32.

²⁰² CR, paras. 435-38 et 441-44.

²⁰³ CM, para. 472*bis* (419).

différent²⁰⁴. Accuracy a également appliqué une décote de 20 % pour tenir compte de l'absence de données similaires pour le secteur de la presse en Amérique latine, et a utilisé une fourchette de multiples, conformément à la pratique d'autres évaluateurs : après décote, le multiple 12x serait converti à 9,6 x EBITDA²⁰⁵. Les Demanderesses rejettent la prétention de la Défenderesse selon laquelle le New York Times et le Washington Post n'auraient pas dû être exclus, car ces deux comparateurs sont les moins proches de la situation d'*El Clarín*²⁰⁶. Elles soutiennent que l'ajustement de l'EBITDA a été confirmé dans la Sentence Initiale et a autorité de la chose jugée et que les objections de la Défenderesse quant à cet ajustement sont sans fondement²⁰⁷.

107. Les Demanderesses expliquent qu'Accuracy a analysé les données financières des entreprises confisquées avant leur saisie de 1970 à 1972, afin de déterminer la rentabilité de l'activité opérationnelle du groupe²⁰⁸. Accuracy a conclu que la valeur de l'agrégat (valeur de l'EBITDA normatif) du Groupe *El Clarín* était, en 1972, soit de 738.000 USD, soit de 1.222.000 USD²⁰⁹. Les Demanderesses font valoir que ces deux chiffres étaient nécessaires en raison de la dissimulation par la Défenderesse des données relatives à 1973, et que c'est la valeur la plus élevée qui devrait être retenue²¹⁰. Compte tenu de la dette du Groupe *El Clarín*, qui s'élève à 535.000 USD, les Demanderesses estiment que, selon la valeur de l'EBITDA normatif de (1.222.000 USD - 535.000 USD), la valeur des actions dans CPP et EPC à la veille de leur saisie *de facto* était de 11.200.000 USD²¹¹.
108. Les Demanderesses soutiennent que le préjudice matériel subi par les Demanderesses doit être capitalisé jusqu'à la date de la Sentence Initiale, soit le 8 mai 2008, date après laquelle des intérêts composés doivent être appliqués jusqu'à la date de paiement²¹². La capitalisation devrait être effectuée au taux des bons du Trésor américain à 10 ans, majoré d'une prime de

²⁰⁴ CM, para. 473.

²⁰⁵ CM., paras. 463, 474-476 ; voir aussi Audiences, Jour 3, p.13.

²⁰⁶ CR, paras. 459-461.

²⁰⁷ CR, para. 445-449.

²⁰⁸ CM, paras. 465-67.

²⁰⁹ CM, paras. 468-69.

²¹⁰ CM, paras. 470-71.

²¹¹ CM, para. 480.

²¹² CM, para. 481 ; voir aussi Audiences, Jour 3, p. 9.

risque pour le Chili, fixée à 2 % sur la période 1973-1999 et révisée chaque année sur la période 2000-2008²¹³. Du 8 mai 2008 au 27 juin 2014, un taux d'intérêts composés de 5 % a été appliqué²¹⁴. Le préjudice subi par les Demanderesses, évalué à la date du 27 juin 2014, s'élève donc à 329.700.000 USD.

109. La demande de réparation des Demanderesses, telle qu'elle ressort du Deuxième Rapport d'Accuracy, est donc de 338,3 millions USD, montant égal à l'indemnisation qui serait due par la Défenderesse aux Demanderesses au titre des actions dans CPP et EPC Ltda²¹⁵.

(i) Le calcul de l'indemnisation pour enrichissement sans cause

110. S'agissant du calcul de l'indemnisation fondée sur un enrichissement sans cause, les Demanderesses demandent à titre subsidiaire : 1) la valeur des loyers économisés par la Défenderesse entre le 11 septembre 1973 et le 22 avril 2013, qui est estimée à 3.800.000 USD²¹⁶ ; 2) la valeur des biens immobiliers et mobiliers saisis par la Défenderesse en 1973, ajustée pour tenir compte de leur augmentation de valeur²¹⁷, qui est estimée à 17.800.000 USD²¹⁸ ; 3) la valeur des économies liées à l'utilisation et à la jouissance par la Défenderesse de locaux à Santiago, Viña del Mar et Concepción, réalisées depuis le 11 septembre 1973²¹⁹, qui est estimée à 1.500.000 USD²²⁰ ; et 4) l'utilisation et la jouissance par la Défenderesse des biens meubles appartenant à CPP et EPC, en particulier les rotatives Goss et Plamag²²¹. Les Demanderesses soutiennent que, afin de permettre une *restitutio in integrum*, ces montants doivent être capitalisés annuellement, de telle sorte que, le 27 juin 2014, la réparation due au titre d'un enrichissement sans cause s'élevait à 91.600.000 USD²²².

²¹³ CM, para. 482.

²¹⁴ CM, para. 483 ; voir aussi Audiencias, Jour 3, p. 13.

²¹⁵ Deuxième Rapport d'Accuracy, § 3.2.1, para. 21.

²¹⁶ CM, paras. 497-98.

²¹⁷ CM, para. 436.

²¹⁸ CM, para. 496.

²¹⁹ CM, para. 437.

²²⁰ CM, paras. 490-93.

²²¹ CM, para. 438.

²²² CM, paras. 489, 500-03 ; voir aussi Audiencias, Jour 1, p. 59.

Compte tenu de la confiscation, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve de l'utilisation effective des actifs par la Défenderesse²²³.

111. Les Demanderesses concluent que, au titre de l'enrichissement sans cause, elles ont droit à la somme de 94,1 millions USD²²⁴, compte tenu des bénéfices ou des économies réalisés par la Défenderesse en raison de la saisie des actifs de CPP et EPC²²⁵.

c. Le calcul des dommages-intérêts au titre du préjudice moral

112. Les Demanderesses demandent la réparation du préjudice moral subi par M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende en raison de la saisie des actifs de CPP et d'EPC ainsi que des agissements de la Défenderesse au cours de la procédure arbitrale²²⁶.
113. Les Demanderesses soutiennent que le calcul des dommages-intérêts au titre du préjudice moral n'entre pas dans le domaine d'expertise d'Accuracy et qu'il leur appartient d'exposer les éléments servant de base à l'indemnisation de ce préjudice²²⁷. Le préjudice moral n'est pas exclu par le dispositif de la Sentence Initiale, étant donné que le terme « compensation » fait simplement référence à l'indemnisation du préjudice, qu'il soit matériel ou moral²²⁸.
114. La Fondation Presidente Allende et Mme Pey Grebe ont qualité pour demander la réparation du préjudice moral, car elles ne demandent pas l'indemnisation d'un préjudice directement subi par elles, mais une indemnisation au titre de la violation de l'article 4 du TBI, qui comprend le préjudice moral, compte tenu de la destruction de la réputation et de la crédibilité de M. Pey Casado depuis le 11 septembre 1973²²⁹. Les Demanderesses soutiennent en outre qu'il existe un lien de causalité entre le préjudice moral subi et la violation de l'article 4, reconnu par le Tribunal Initial ainsi que par la Cour Suprême du Chili

²²³ CR, paras. 470-74.

²²⁴ CR, para. 501(3).

²²⁵ Deuxième Rapport d'Accuracy, § 3.2.2, para. 24.

²²⁶ CM, para. 344.

²²⁷ CR, para. 478.

²²⁸ CR, paras. 479-82.

²²⁹ CM, para. 512 ; CR, paras. 486-88.

dans son arrêt du 21 juin 2000²³⁰.

115. Étant donné la gravité et le caractère récurrent du préjudice moral causé à M. Pey Casado²³¹, les Demanderesses estiment qu'un montant de 10.000.000 USD doit être versé à Mme Pey Grebe, et un montant de 500.000 USD à la Fondation Presidente Allende, au titre de ce préjudice²³².

d. Majoration au titre des impôts

116. Les Demanderesses soutiennent que toute indemnisation doit prendre en compte la différence entre le taux d'imposition qui serait payé au moment de l'attribution définitive de dommages-intérêts et le taux d'imposition applicable à la plus-value qui aurait été payé si l'indemnisation avait été accordée en 1973²³³. Elles demandent donc une majoration au titre de l'impôt levé sur les dommages-intérêts accordés, de manière à les rétablir intégralement dans le patrimoine qui serait le leur s'il n'y avait pas de violation du traitement juste et équitable²³⁴. Elles estiment que la majoration due au titre de l'impôt devrait se situer entre 10 et 13 millions USD (Approche A d'Accuracy), ou entre 18 et 22 millions USD (Approche B d'Accuracy) pour la demande principale et à plus de 6 millions USD pour la demande accessoire²³⁵.
117. Au cours de la procédure orale, les Demanderesses ont cherché à verser au dossier de nouveaux calculs relatifs aux impôts, portant sur les taux d'imposition applicables au Chili en 2015, au motif qu'ils représentaient une simple actualisation du document CM-48²³⁶. La Défenderesse a objecté à la production de ces nouveaux documents, au motif qu'il s'agissait de documents entièrement nouveaux, qu'elle n'avait pas eu la possibilité d'examiner, contester ou montrer à des experts²³⁷. Par courriel en date du 16 mai 2015, le Tribunal a

²³⁰ CR, para. 484-85.

²³¹ CM, paras. 507-10.

²³² CM, paras. 511-13.

²³³ CR, paras. 489-91, qui cite Deuxième Rapport d'Accuracy, para. 31.

²³⁴ CR, para. 492.

²³⁵ Audiences, Jour 4, pp. 11.

²³⁶ Audiences, Jour 2, pp. 61-62, et Audiences, Jour 3, pp. 6-7.

²³⁷ Audiences, Jour 3, pp. 4-5, 7.

informé les Parties qu'il « statuera sur la requête des Demanderesses lorsque [il aura atteint] le moment de décider de la pertinence des barèmes d'imposition pour sa Sentence. »

e. Intérêts

118. Les Demanderesses soutiennent que l'octroi d'intérêts est une pratique admise dans le cadre du règlement des différends internationaux²³⁸, et qu'une jurisprudence internationale abondante admet l'octroi d'intérêts composés à compter de la date de la sentence²³⁹. Elles rappellent que le taux utilisé par Accuracy correspond au taux utilisé par le Tribunal Initial et le Comité *ad hoc*, soit 5 %²⁴⁰, et contestent toute responsabilité pour le laps de temps écoulé depuis la Sentence Initiale, étant donné la dissimulation par la Défenderesse du jugement du Tribunal de Santiago²⁴¹.
119. Les Demanderesses demandent en outre que, en cas de défaut de paiement des sommes dues dans un délai de 90 jours à compter de la Sentence finale, des intérêts courent sur ces sommes à un taux de 10 %²⁴². Elles se réfèrent aux refus antérieurs de la Défenderesse d'exécuter volontairement la Sentence Initiale pour justifier toutes mesures prospectives destinées à établir des intérêts post-sentence²⁴³.

f. Dommages consécutifs, coûts et frais

120. Les Demanderesses soutiennent qu'une indemnisation peut être demandée au titre des coûts accessoires liés aux mesures prises pour remédier au préjudice initial ou l'atténuer, y compris le coût des poursuites judiciaires²⁴⁴. Elles font valoir que la Sentence Initiale a en fait prévu ces coûts aux paragraphes 719 et 730²⁴⁵, et que les frais et honoraires, y compris les honoraires d'avocat, peuvent être considérés comme des dommages résultant de l'acte

²³⁸ CM, paras. 182-84 ; citant Pièce CL317, *Compañía de Desarrollo de Santa Elena c. Costa Rica*, Affaire CIRDI ARB/96/1, Sentence du 17 février 2000, para. 101, et Pièce CL234, *LG&E Energy Corp c. Argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/1, Sentence du 25 juillet 2007, para. 55.

²³⁹ CM, paras. 187-196, 392 ; CR, para. 342 ; Audiences, Jour 1, pp. 52-53.

²⁴⁰ CM, para. 460 ; CR, para. 494.

²⁴¹ CR, para. 498.

²⁴² CR, paras. 499-500.

²⁴³ CR, para. 397*bis*.

²⁴⁴ CR, paras. 382-404.

²⁴⁵ CR, para. 391.

illicite, et donc des dommages consécutifs au regard du droit international²⁴⁶. Les Demanderesses estiment que les coûts accessoires liés aux mesures prises pour remédier au préjudice initial ou pour l'atténuer, y compris le montant total des coûts des procédures arbitrales et judiciaires s'élèvent à 11.156.739 USD et 517.533 USD, plus les intérêts²⁴⁷.

121. S'appuyant sur le même principe, les Demanderesses demandent une indemnisation au titre des frais supplémentaires qu'elles ont dû exposer en raison du refus de la Défenderesse d'exécuter la Sentence Initiale sans délai, à savoir 102.734,75 EUR, au titre des honoraires de Me Manuel Murillo, et 8.890,72 EUR, au titre de ceux de M. Bordallo²⁴⁸. Elles rappellent que, conformément à la décision du tribunal espagnol du 16 décembre 2014, une fraction de ces sommes, soit 69.545,67 EUR, peut être récupérée par voie de contrainte sur les actifs détenus *jure gestionis* par la Défenderesse en Espagne. Par lettre du 22 avril 2015, les Demanderesses ont pris acte du fait que la Défenderesse avait payé cette somme, et, dans une communication écrite adressée aux Parties en date du 16 mai 2015, le Tribunal a pris acte du fait que les Demanderesses se sont désistées de leur demande relative à cette somme spécifique.
122. Le montant total de la demande des Demanderesses au titre des coûts s'élève à 11.156.739,44 EUR et 517.533 USD²⁴⁹. En ce qui concerne les frais et les honoraires spécifiques à la procédure de nouvel examen, les Demanderesses ont soumis des montants de 4.534.826,60 USD et 33.332,19 EUR au titre des frais juridiques et de traduction²⁵⁰.

C. Exposé général des arguments de la Défenderesse

123. Les arguments de la Défenderesse s'ordonnent autour de trois axes : objections à la qualité de Mme Pey Grebe et à la recevabilité des prétentions des Demanderesses ; objections à la théorie des dommages-intérêts avancée par les Demanderesses et, en particulier, aux calculs des dommages-intérêts présentés par leur expert ; et objections aux demandes des

²⁴⁶ CR, paras. 408-9 ; Audiencias, Jour 1, pp. 56-57.

²⁴⁷ CR, paras. 406-7 ; Audiencias, Jour 1, p. 57.

²⁴⁸ CR, para. 409.

²⁴⁹ CR, para. 412.

²⁵⁰ Voir lettre des Demanderesses au Tribunal, en date du 29 mai 2015.

Demanderesses relatives à une majoration au titre des impôts, aux intérêts et aux frais et honoraires.

124. Le principal argument de la Défenderesse en réponse aux arguments des Demanderesses est que « chacune des décisions sollicitées par les Demanderesses » excède le pouvoir du Tribunal d'accorder une réparation dans la présente procédure²⁵¹, car elles sont contraires aux deux principes fondamentaux qui caractérisent la procédure de nouvel examen du CIRDI : en premier lieu, les parties doivent être exactement les mêmes que celles qui ont participé à la fois à l'arbitrage initial, à l'issue duquel a été rendue la sentence, et à la procédure d'annulation qui a annulé la sentence en totalité ou en partie ; et, en second lieu, les parties et le tribunal chargé du nouvel examen sont liés par les parties non annulées de la sentence, la compétence de ce Tribunal étant limitée à la résolution des questions soulevées dans la (les) partie(s) non annulée(s) de la Sentence Initiale²⁵².

(1) Compétence et recevabilité

a. Le Tribunal n'est pas compétent à l'égard de Mme Pey Grebe et de ses demandes

125. La Défenderesse considère que la décision des Demanderesses de substituer Mme Coral Pey Grebe à M. Pey en qualité de partie Demanderesse soulève trois problèmes spécifiques de compétence. Elle suggère plutôt que M. Pey Casado soit rétabli en sa qualité de partie Demanderesse dans la procédure, en lieu et place de Mme Pey Grebe, et que, compte tenu de l'âge avancé de M. Pey Casado, celle-ci soit considérée comme la représentante de son père²⁵³.
126. La Défenderesse prétend que Mme Pey Grebe ne peut pas être partie à la procédure de nouvel examen, étant donné que l'article 52 de la Convention CIRDI dispose que seules les « parties » qui ont participé à la fois à la procédure d'arbitrage et à la procédure d'annulation ont le droit de demander le nouvel examen d'un différend à la suite de l'annulation totale ou partielle d'une sentence²⁵⁴. La Défenderesse soutient que, du fait que la Sentence Initiale n'a

²⁵¹ RR, para. 14.

²⁵² RR, para. 15.

²⁵³ RCM, para. 195.

²⁵⁴ RCM, para. 179 ; RR, para. 18.

pas rendu de conclusions en matière de compétence sur les demandes de Mme Pey Grebe, celle-ci n'a pas qualité pour faire valoir ses droits sur la base des conclusions de la Sentence Initiale, car les règlements du CIRDI n'autorisent pas les demandes par représentation²⁵⁵.

127. La Défenderesse soumet en outre que le Tribunal n'a pas compétence *ratione materiae* à l'égard de Mme Pey Grebe car celle-ci n'a pas d'« investissement » répondant aux conditions requises. Les investisseurs doivent non seulement détenir une forme d'actif protégé, mais en outre, l'actif doit, aux termes de l'article 1(2) du TBI²⁵⁶, avoir été obtenu au titre d'une contribution personnelle ; la cession par M. Pey Casado à sa fille ne répond pas aux conditions requises, car elle a été consentie à titre gratuit. En outre, l'objet de la cession est précisément ce que la Sentence Initiale a considéré avoir été définitivement confisqué dans les années 1970²⁵⁷.
128. La Défenderesse soutient en outre que la compétence n'a pas été, et selon toute probabilité, ne peut pas être, établie à l'égard de Mme Pey Grebe, car l'article 25(2)(a) de la Convention CIRDI interdit les demandes présentées par des personnes ayant la double nationalité si l'une des nationalités concernées est celle de l'État défendeur ; les Demanderesses n'ont pas nié que Mme Pey Grebe a la double nationalité espagnole et chilienne, qu'elle est née au Chili ni qu'elle a toujours la nationalité chilienne²⁵⁸.
129. Enfin, la Défenderesse avance que le Tribunal n'a pas le pouvoir d'accorder une réparation à Mme Pey Grebe au titre d'un préjudice subi par une autre personne, en particulier un préjudice qui est de nature personnelle ou un préjudice survenu avant son prétendu investissement²⁵⁹. Du fait que Mme Pey Grebe n'était pas partie à la procédure devant les tribunaux chiliens qui a donné lieu à la constatation d'un déni de justice dans la Sentence Initiale, la Défenderesse conclut que Mme Pey Grebe ne peut pas obtenir de dommages-intérêts au titre de cette constatation. À titre subsidiaire, la Défenderesse soutient que, même

²⁵⁵ RCM, paras. 181-183.

²⁵⁶ Qui limite expressément la protection aux créances, valeurs mobilières et droits « découlant de tous types de contributions effectuées aux fins de créer une valeur économique ».

²⁵⁷ RCM, paras. 186-189.

²⁵⁸ RCM, paras. 191-92 ; RR, para. 19.

²⁵⁹ RR, para. 29.

si les violations du TBI constatées dans la Sentence Initiale sont uniquement liées à l'investissement et non à l'investisseur en tant que tel, Mme Pey Grebe ne peut pas être indemnisée au titre d'un préjudice causé avant sa prétendue acquisition de l'investissement en mars 2013²⁶⁰.

130. En ce qui concerne les arguments plus spécifiques présentés par les Demanderesses pour établir la qualité de Mme Pey Grebe en tant que Demanderesse dans la procédure de nouvel examen : (a) bien qu'il soit exact que la compétence doit être établie au moment de l'introduction de la procédure, la Défenderesse soutient que, si un nouveau demandeur se joint à l'instance, le Tribunal doit de nouveau examiner sa compétence à l'égard de ce demandeur ; (b) la cession par M. Pey Casado de ses actions dans *El Clarín* et de ses droits dans le présent arbitrage ne suffit pas pour établir la qualité de Mme Pey Grebe, car la condition relative à l'identité des parties n'est pas satisfaite par le simple fait d'un transfert de droits ; (c) bien que les Demanderesses allèguent que la cession constitue un contrat juridique valable devant être respecté par le Tribunal, faire droit à l'argument des Demanderesses permettrait à un contrat de droit privé de se substituer aux limites à la compétence imposées par la Convention CIRDI ; (d) la Défenderesse conteste le fait qu'elle ne fait que réitérer son objection antérieure à la compétence du Tribunal Initial à l'égard de la Fondation, car la situation de Mme Pey Grebe est différente pour les motifs exposés ci-dessus ; (e) la Défenderesse nie être empêchée de soulever un déclinatoire de compétence dans son Contre-Mémoire, étant donné que l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage du CIRDI permet à une partie de déposer un déclinatoire de compétence « au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire » ; aucun tribunal CIRDI n'a jamais refusé d'examiner un déclinatoire de compétence soulevé dans le contre-mémoire d'un défendeur, mais le Tribunal doit en tout état de cause examiner d'office toute question au regard de la compétence posée par le rôle de Mme Pey Grebe en tant que Demanderesse ; (f) enfin, la Défenderesse nie que ses objections aient pour objet de priver M. Pey Casado du bénéfice de la Sentence Initiale, étant donné que les problèmes découlent du refus des

²⁶⁰ RCM, paras. 193-194.

Demanderesses elles-mêmes de rétablir M. Pey Casado en sa qualité de partie Demanderesse²⁶¹.

b. Les calculs relatifs aux dommages-intérêts présentés par les Demanderesses et leur expert ne sont pas recevables, car ils ne portent pas spécifiquement sur les deux violations du TBI reconnues dans la Sentence Initiale

131. La Défenderesse rappelle que l'Ordonnance de procédure n° 1 circonscrit l'étendue du pouvoir du Tribunal aux questions mentionnées au paragraphe 359.1 de la Décision sur l'annulation du Comité *ad hoc*, et soutient que l'ensemble des décisions sollicitées par les Demanderesses, en particulier celles qui sont relatives aux prétendues violations post-Sentence Initiale de l'article 4 du TBI, excèdent le pouvoir du Tribunal, car soit elles constituent diverses nouvelles demandes, soit elles reprennent des demandes antérieures qui ont été rejetées²⁶². La Défenderesse conteste en particulier la prétention indépendante fondée sur l'expropriation ; la prétention selon laquelle divers événements postérieurs à la Sentence Initiale relatifs à la rotative Goss constituent une violation de l'article 4 du TBI ; la prétention selon laquelle les agissements de ses représentants constituent une nouvelle violation de l'article 4 du TBI ; la prétention selon laquelle le traitement national a été refusé aux Demanderesses lorsque les propriétaires de la plupart des autres entreprises de presse ont été indemnisés pour la confiscation de leurs actifs ; et la prétention fondée sur un enrichissement sans cause²⁶³.

132. La Défenderesse soutient que les décisions sollicitées par les Demanderesses sont illégitimes car elles ne sont pas conformes à la nature ni à l'objet de la procédure de nouvel examen, et elles contredisent directement les décisions antérieures qui ont autorité de la chose jugée²⁶⁴. La Défenderesse se réfère en particulier aux trois demandes correspondant à la valeur de confiscation d'*El Clarín*, aux demandes relatives aux frais et honoraires d'avocat, qui ont été rejetées par le Tribunal Initial et le Comité *ad hoc*, et à la demande de réparation du préjudice moral²⁶⁵ ; toutes ces demandes sont dépourvues d'un lien suffisant avec les deux violations

²⁶¹ RR, paras. 22-32 ; voir aussi Audiences, Jour 2, pp. 3-4.

²⁶² RR, para. 37 ; RCM, paras. 240-42.

²⁶³ RR, paras. 39-40.

²⁶⁴ RCM, para. 172.

²⁶⁵ RR, paras. 41-42 ; voir aussi Audiences, Jour 2, p. 79.

du TBI qui tombent dans le champ de la procédure de nouvel examen, et, en tout état de cause, le Chili a déjà payé une partie de ces frais et honoraires²⁶⁶. La Défenderesse soutient en outre que, le paragraphe 3 du dispositif de la Sentence Initiale n'ayant pas été annulé et continuant à avoir force obligatoire, il empêche le Tribunal d'ordonner la restitution ou l'indemnisation ; par conséquent, celui-ci ne peut examiner des demandes fondées sur un enrichissement sans cause ou sur un préjudice moral, car celles-ci ne sont pas des demandes de compensation, la compensation visant un préjudice financièrement quantifiable²⁶⁷.

c. Les demandes fondées sur la valeur de confiscation sont en contradiction avec les parties non annulées de la Sentence Initiale et sortent du champ de la procédure de nouvel examen

133. S'agissant des demandes fondées sur la valeur de confiscation d'*El Clarín*, la Défenderesse soutient que les parties non annulées de la Sentence Initiale interdisent toute évaluation des dommages-intérêts qui assimile le préjudice subi du fait des violations du TBI au préjudice subi au titre de la confiscation d'*El Clarín*. Elle fait valoir que les parties non annulées de la Sentence Initiale relèvent qu'aucune des protections substantielles prévues par le TBI n'étaient applicables à la confiscation d'*El Clarín*, et que les deux violations du TBI sont distinctes d'une violation fondée sur la confiscation²⁶⁸. La responsabilité d'un manquement étant une condition préalable à l'octroi de dommages-intérêts à titre de compensation, la Défenderesse conclut que la demande des Demanderesses aurait pour conséquence qu'elle serait tenue de payer des dommages-intérêts au titre d'une violation du TBI non constatée par le Tribunal Initial²⁶⁹.

134. La Défenderesse nie que le Tribunal puisse reconnaître un quelconque enrichissement sans cause de sa part, principalement parce que, que l'enrichissement sans cause ait été invoqué ou non devant le Tribunal Initial mais non traité dans la Sentence Initiale, le Tribunal Initial a « conclu sans équivoque » qu'aucune des protections substantielles prévues par le TBI ne pouvait s'appliquer ni à la prise de contrôle des actifs d'*El Clarín* ni à la privation des

²⁶⁶ RR, para. 43 ; voir aussi Audiencias, Jour 2, p. 83.

²⁶⁷ RCM, paras. 224-27, 250-1, 331 ; Audiencias, Jour 4, pp. 96-97.

²⁶⁸ RCM, para. 229 ; RR, paras. 48-50 ; voir aussi Audiencias, Jour 1, pp. 165-66.

²⁶⁹ RCM, paras. 230 et 232 ; RR, paras. 51-52 ; voir aussi Audiencias, Jour 2, pp. 42-44.

Demanderesses du bénéfice de celles-ci²⁷⁰. La Défenderesse soutient donc que l'octroi d'une indemnisation fondée sur un enrichissement sans cause serait « complètement arbitraire, en contradiction avec les conclusions ayant force obligatoire de la Sentence, contraire aux directives claires et explicites de la Décision sur l'Annulation sur les points et les conclusions qui ont été annulés ... et incompatible avec le ... principe de droit international selon lequel un État ne peut être condamné à payer des dommages-intérêts au titre d'une conduite particulière que s'il a été reconnu coupable de cette conduite ».²⁷¹

135. La Défenderesse soutient, à titre subsidiaire, que, même si la Sentence Initiale avait omis de se prononcer sur une demande fondée sur un enrichissement sans cause, la procédure appropriée aurait consisté à déposer une demande de décision supplémentaire conformément à l'article 49(2) de la Convention CIRDI, mais sous réserve du respect d'un délai de 45 jours après la date du prononcé de la Sentence Initiale ; comme elles n'ont pas observé ce délai, les Demanderesses doivent maintenant être considérées avoir renoncé à leurs droits de déposer une telle demande²⁷².

d. La demande des Demanderesses relative aux frais exposés au cours des phases antérieures du différend n'est pas recevable

136. La Défenderesse soutient que la demande des Demanderesses relative aux frais exposés au cours des phases antérieures du différend est hors du champ de la procédure de nouvel examen. Elle allègue en outre que le Tribunal ne peut pas connaître de demandes portant sur les frais qui sont relatives à des violations de l'article 3 du TBI et des articles 53(1) et 54(1) de la Convention CIRDI, puisqu'aucun tribunal ou comité constitué dans le cadre de la présente affaire CIRDI ne l'a reconnue coupable d'un manquement à ces dispositions²⁷³. S'agissant des demandes relatives aux frais antérieurs liés à la violation de l'article 4 du TBI, la Défenderesse soutient qu'elles doivent être rejetées dans la présente procédure de nouvel examen, étant donné que le Tribunal Initial, le Tribunal ayant statué dans la procédure en révision et le Comité *ad hoc*, ainsi que le tribunal espagnol dans la procédure d'exécution en

²⁷⁰ RCM, para. 237, qui cite Sentence Initiale, paras. 429, 466, 608, 610.

²⁷¹ RR, para. 54 ; voir aussi RCM, para. 238.

²⁷² RCM, para. 239.

²⁷³ RR, para. 57.

Espagne se sont déjà prononcés sur les demandes de frais des Demanderesses dans le cadre de chaque instance²⁷⁴. Enfin, la Défenderesse fait observer qu'elle a déjà payé aux Demanderesses les montants de frais qu'elle avait été condamnée à leur verser dans la Sentence Initiale et la décision supplémentaire du 19 juin 2013²⁷⁵. Le montant de 2.634,83 USD qui serait manquant, aux dires des Demanderesses, correspond à une commission que la banque des Demanderesses avait déduite de la somme transférée par le Chili²⁷⁶.

e. La demande de dommages-intérêts au titre du préjudice moral soumise par les Demanderesses n'est pas légitime

137. La Défenderesse soutient qu'il ne devrait pas être permis d'octroyer des dommages-intérêts pour indemniser le préjudice moral subi au titre de la saisie d'*El Clarín* ou d'un prétendu mauvais comportement de sa part au cours de la procédure d'arbitrage, au motif que ni la saisie ni le mauvais comportement allégué n'a de lien avec les deux violations du TBI constatées dans la Sentence ; elle rappelle en particulier que le Tribunal Initial a expressément rejeté les arguments des Demanderesses relatifs à un quelconque mauvais comportement au cours de la procédure d'arbitrage. La Défenderesse soutient que les Demanderesses n'ont droit à une indemnisation qu'au titre des violations du TBI, et, dans ce cas, uniquement à une indemnisation qui correspond à un « préjudice financièrement quantifiable » ; en revanche, le préjudice moral ne peut pas être quantifié, de sorte que la demande des Demanderesses tendant à obtenir un montant de 10,5 millions USD au titre du préjudice moral est arbitraire. Même si le Tribunal était autorisé à accorder des dommages-intérêts pour préjudice moral, il ne pourrait pas le faire au bénéfice de Mme Pey Grebe ou de la Fondation au titre de préjudices subis par M. Pey Casado, car le système du CIRDI n'autorise que des demandes fondées sur des préjudices subis personnellement, et les droits

²⁷⁴ RR, paras. 58, 123-24 ; Audiencias, Jour 2, p. 83 ; Audiencias, Jour 4, pp. 108-09. Voir aussi la lettre des Demanderesses au Tribunal, en date du 22 avril 2015, qui reconnaît le paiement par la Défenderesse de sommes relatives à la procédure d'exécution espagnole.

²⁷⁵ Les Défenderesses citent à titre de preuve Pièce R-264, Décision Supplémentaire, 11 septembre 2013, para. 116, Pièce R-168, Lettre du Chili au Comité d'annulation, 4 octobre 2013, et Pièce R-169, Lettre des Demanderesses au Comité d'annulation, 8 octobre 2013.

²⁷⁶ RR, para. 60.

de Mme Pey Grebe et de la Fondation n'ont été acquis qu'en 2013 et 1990 respectivement, c'est-à-dire bien après le moment où les préjudices allégués ont été subis²⁷⁷.

f. Les Demanderesses n'ont pas satisfait à la charge qui leur incombait de prouver les dommages subis par elles et elles n'ont donc droit à aucune indemnisation

138. La Défenderesse soutient que, dans la mesure où les Demanderesses ne sont pas parvenues à déterminer une réparation pouvant être accordée par le Tribunal, aucune indemnisation ne peut être octroyée. Au lieu de cela, les Demanderesses ont demandé la valeur de confiscation d'*El Clarín*, qui est exclue par les conclusions non annulées de la Sentence Initiale, et elles ont négligé de proposer des calculs de dommages-intérêts ou des théories fondés sur les violations du TBI reconnues par la Sentence Initiale²⁷⁸. La Défenderesse estime que, même si une violation du TBI est reconnue, un tribunal peut refuser d'accorder des dommages-intérêts à un demandeur, si celui-ci ne s'acquitte pas de son obligation de prouver le préjudice invoqué²⁷⁹.
139. La Défenderesse soutient en outre que les Demanderesses se sont porté préjudice à elles-mêmes, en refusant sciemment et volontairement de participer au programme de réparation mis en place par le Chili par le biais de la Loi n° 19.568 et en préférant exercer la clause d'option irrévocable (« *fork-in-the-road* ») du TBI Chili-Espagne et porter leurs demandes fondées sur l'expropriation devant une instance internationale, rendant ainsi impossible toute indemnisation par la Défenderesse au titre de la confiscation d'*El Clarín* sur le fondement du droit chilien²⁸⁰.

²⁷⁷ RCM, paras. 333-337 ; RR, paras. 62-66.

²⁷⁸ RR, paras. 68-78, 146 ; RCM, paras. 244-48, 281, 293 ; Audiencias, Jour 2, pp. 86-88 ; Audiencias, Jour 4, p. 121.

²⁷⁹ Audiencias, Jour 2, pp. 91-93.

²⁸⁰ RCM, para. 282 ; RR, para. 79, qui citent tous deux Pièce R-1, lettre de J. Garcés au Ministre chilien des Biens nationaux du 24 juin 1999, pp. 3-4. Voir aussi Audiencias, Jour 2, pp. 33-4, et Audiencias, Jour 4, pp. 76-77.

(2) **Fond : calcul du *quantum* des dommages-intérêts**

a. Tous les arguments des Demanderesses relatifs aux dommages-intérêts sont infondés

140. La Défenderesse conteste l'ensemble des arguments des Demanderesses relatifs aux dommages-intérêts, au motif qu'ils sont sans pertinence pour la procédure de nouvel examen et qu'ils excèdent son objet. Ils recèlent le risque de créer une contradiction entre la Sentence Initiale et la Sentence du présent Tribunal, ou peuvent constituer une inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure. La Défenderesse rappelle son argument antérieur, selon lequel il n'existe pas de lien de causalité entre les violations fondées sur le déni de justice et la discrimination et la possibilité pour les Demanderesses d'obtenir une indemnisation au titre de la confiscation d'*El Clarín*, mais que ce sont les Demanderesses qui ont elles-mêmes pris la décision d'éviter les mécanismes juridiques proposés par le Chili et de porter leurs demandes devant une instance internationale²⁸¹.

b. La théorie, avancée par les Demanderesses, d'une indemnisation du préjudice au titre d'une violation fondée sur le déni de justice est indéfendable

141. La Défenderesse soutient que, bien qu'elles aient eu la charge de prouver le lien de causalité, le *quantum* et le caractère indemnisable du préjudice invoqué en raison de la violation fondée sur le déni de justice, les Demanderesses n'ont pas présenté de calcul des dommages-intérêts portant spécifiquement sur ce point, mais ont plutôt avancé une théorie des dommages-intérêts qui avait déjà été rejetée par le Tribunal Initial²⁸².

142. La Défenderesse rappelle que le Tribunal Initial a circonscrit le déni de justice simplement à l'absence d'une décision sur le fond dans l'affaire de la rotative Goss entre septembre 1994 et le 4 novembre 2002, et non à la question sous-jacente relative à la confiscation elle-même²⁸³ ; accepter la théorie de l'indemnisation fondée sur une « confiscation continue » avancée par les Demanderesses reviendrait, cependant, à statuer sur le fond de la demande fondée sur la confiscation, et à renverser ou contredire les conclusions non annulées de la Sentence Initiale²⁸⁴. La Défenderesse soutient en outre que le déni de justice est limité uniquement à

²⁸¹ RR, paras. 82-92.

²⁸² RCM, paras. 312-15.

²⁸³ RCM, paras. 206, 316 ; voir aussi Audiences, Jour 1, p. 179.

²⁸⁴ RCM, paras. 208-9, 317.

l'absence d'une décision par les tribunaux chiliens pendant plus de sept ans, et non à un quelconque autre acte de leur part²⁸⁵ ; le seul effet de ce retard de sept ans est que le tribunal aurait statué plus tôt, mais toujours à l'encontre de M. Pey Casado, et, en tout état de cause, le Tribunal de Santiago n'aurait pas été en mesure d'octroyer à M. Pey Casado la valeur intégrale de confiscation d'*El Clarín*, étant donné que celui-ci demandait simplement la valeur de la rotative Goss²⁸⁶.

143. En outre, pour étayer leur demande, les Demanderesses auraient dû établir que le déni de justice avait empêché le Tribunal Initial de leur accorder une indemnisation du montant de la valeur de confiscation d'*El Clarín*, mais c'est justement la partie même de la Sentence Initiale qui a été annulée²⁸⁷. Toutefois, le Tribunal Initial a fondé sa conclusion simplement sur sa détermination selon laquelle la confiscation d'*El Clarín* était un acte instantané et que la situation du Décret n° 165 au regard du droit chilien n'avait aucune incidence sur la question de savoir quand la confiscation avait été consommée²⁸⁸. Par conséquent, la référence par le Tribunal Initial au Décret n° 165 était d'ordre temporel et n'avait aucune incidence sur le statut juridique ou la validité de ce document²⁸⁹.
144. La Défenderesse soutient, en s'appuyant sur les deux rapports d'expertise du Dr Libedinsky, qu'une exigence du droit interne chilien est que « la nullité de droit public doit être expressément et formellement déclarée par une autorité judiciaire ou administrative compétente »²⁹⁰. Cependant, M. Pey Casado n'avait jamais demandé l'annulation du Décret n° 165 devant le Tribunal de Santiago, et le jugement rendu par celui-ci ne contient aucune déclaration expresse selon laquelle le Décret n° 165 est annulé²⁹¹. La Défenderesse nie en outre que la conclusion du jugement du Tribunal de Santiago selon laquelle seule EPC, et non M. Pey Casado, avait qualité pour faire valoir ses droits de propriété en l'espèce, puisse être interprétée comme une reconnaissance que le Décret n° 165 est entaché d'une nullité de

²⁸⁵ Audiencias, Jour 2, pp. 17-19 ; Audiencias, Jour 4, pp. 99-100.

²⁸⁶ Audiencias, Jour 2, p. 55 ; voir aussi Audiencias, Jour 2, pp. 98-99.

²⁸⁷ RR, para. 95.

²⁸⁸ RCM, paras. 198, 209-210 ; RR, para. 99 ; voir aussi Audiencias, Jour 2, pp. 53, 58-59.

²⁸⁹ RCM, para. 199 ; RR, para. 100.

²⁹⁰ RCM, para. 215, et RR, para. 107. Voir aussi Audiencias, Jour 2, pp. 63-64 ; Audiencias, Jour 2, pp. 115-116 ; Audiencias, Jour 4, pp. 116-117.

²⁹¹ Audiencias, Jour 2, p. 71 ; Audiencias, Jour 2, p. 165.

droit public. Au contraire, la Défenderesse soutient que la demande de M. Pey Casado a été rejetée uniquement au motif qu'il n'avait pas qualité à agir au vu de sa propre demande, qui tendait à la restitution d'un bien appartenant à un tiers, et parce que le délai de prescription légale de cinq ans applicable avait commencé à courir avant même que la demande n'ait été déposée en 1995 ; il n'y aurait donc eu aucune différence dans l'issue de l'affaire si le Tribunal de Santiago avait rendu son jugement sur le fond plus tôt²⁹². La Défenderesse conclut que le Décret n° 165 demeure en vigueur dans le système juridique chilien²⁹³ ; à titre subsidiaire, elle soutient que, même si le Décret n° 165 était nul, sa validité n'a eu aucune incidence sur les effets de cette confiscation en droit international, qui ne peut pas être défaite de manière rétroactive²⁹⁴.

- (i) Les soumissions des Demanderesses reviennent à renverser les conclusions de la Sentence Initiale qui ont force obligatoire

145. La Défenderesse soutient que le Tribunal n'a pas le pouvoir de faire droit ni à la demande des Demanderesses tendant à appliquer les dispositions de fond du TBI à la confiscation d'*El Clarín*, ni à leur demande d'indemnisation pour un montant représentant la valeur de confiscation d'*El Clarín*²⁹⁵. Car cela reviendrait à exiger le renversement de plusieurs conclusions ayant force obligatoire des parties non annulées de la Sentence Initiale, à savoir : (a) l'inapplicabilité *ratione temporis* des dispositions de fond du TBI ; (b) le fait que la saisie et le transfert des actifs de CPP et EPC à l'État chilien étaient constitutifs d'un fait consommé qui était distinct des violations survenues après l'entrée en vigueur du TBI ; (c) le fait que la demande accessoire des Demanderesses du 4 novembre 2002 n'était pas une demande en restitution au titre de la saisie de la rotative Goss, mais une demande en réparation du préjudice subi par M. Pey Casado au titre du déni de justice. La Défenderesse réitère que, conformément à l'article 55(3) du Règlement d'arbitrage, le présent Tribunal ne peut pas

²⁹² RCM, para. 318 ; RR, para. 110 ; Audiencias, Jour 2, pp. 70-71, 73-4.

²⁹³ RR, para. 111, et Audiencias, Jour 2, p. 61, et p. 75.

²⁹⁴ Audiencias, Jour 4, pp. 102-03.

²⁹⁵ Audiencias, Jour 4, pp. 121-26 (Di Rosa) ; La loi n° 19.568 peut être trouvée à la Pièce R-147 ;RR, para. 113.

procéder à un nouvel examen de l'un quelconque des passages non annulés de la Sentence Initiale, qui ont autorité de la chose jugée²⁹⁶.

146. La Défenderesse soutient en outre que, en vertu de l'article 2.2. du TBI, un investissement peut avoir été effectué avant son entrée en vigueur, mais qu'il doit encore exister au moment de l'entrée en vigueur ; si l'investissement a déjà disparu, il ne peut pas être couvert par le TBI²⁹⁷.
147. La Défenderesse fait valoir que de nouveaux éléments de preuve, par exemple la décision du Tribunal de Santiago, ne permettent de revenir sur une sentence que dans le cadre d'une procédure de révision conformément à l'article 51 de la Convention CIRDI, et non celui d'une procédure de nouvel examen conformément à l'Article 52²⁹⁸.
148. Selon la Défenderesse, les actes et omissions dont se plaignent maintenant les Demanderesses tombent en dehors du champ d'application temporel et matériel du déni de justice constaté par le Tribunal Initial, qui s'étend de 1995 à 2002²⁹⁹. En réponse aux allégations relatives à la traduction du jugement de 2008 du Tribunal de Santiago, la Défenderesse attire l'attention sur la version originale du document, dans laquelle un cachet recouvrait les trois mots manquants en question, et suggère que c'est ce qui explique l'omission, à l'exclusion de toute fraude³⁰⁰. La Défenderesse soutient en outre que le déni de justice constaté par le Tribunal Initial ne concernait que la conduite des tribunaux nationaux du Chili, et non un prétendu mauvais comportement de la part du pouvoir exécutif chilien au cours des phases antérieures du présent différend³⁰¹.
149. La Défenderesse soutient que la demande en restitution de la rotative Goss a fait l'objet de la Demande Accessoire des Demanderesses de 2002, et que la conclusion selon laquelle aucune des dispositions de fond du TBI Chili-Espagne ne s'appliquait à l'une quelconque

²⁹⁶ RR, paras. 114, 118.

²⁹⁷ Audiencias, Jour 4, pp. 87-91.

²⁹⁸ RR, para 116, soutenant que dans CR, para. 162, les Demanderesses reconnaissent ce fait.

²⁹⁹ RR, para. 119, qui cite Sentence, para. 659.

³⁰⁰ Audiencias, Jour 2, pp. 81-82.

³⁰¹ RR, para. 120, qui cite Sentence, para. 659 ; voir aussi Audiencias, Jour 2, pp. 19-20.

des demandes fondées sur la confiscation, englobe également les demandes relatives à la rotative Goss et a autorité de la chose jugée³⁰².

150. La Défenderesse avance en outre que les Demanderesses ont négligé de produire des preuves ou d'exposer des arguments permettant de déterminer l'indemnisation qui était due au titre du déni de justice résultant du retard de sept ans dans la procédure devant le Tribunal de Santiago et que, en tout état de cause, ce retard n'a pas causé de préjudice indemnisable aux Demanderesses, étant donné que, même en l'absence d'un tel retard, elles n'auraient pas reçu de compensation pour la valeur de restitution de la rotative Goss, ni pour la valeur de confiscation d'*El Clarín*³⁰³. La Défenderesse rejette l'allégation selon laquelle elle aurait refusé l'accès au dossier relatif à l'affaire de la rotative Goss devant le Tribunal de Santiago, compte tenu des éléments de preuve qu'elle a soumis établissant que les Demanderesses n'ont demandé l'accès qu'à un petit nombre de pages du dossier de l'affaire, qu'elles ont reçues³⁰⁴.

c. La théorie, avancée par les Demanderesses, d'une indemnisation du préjudice au titre d'une violation fondée sur une discrimination, est sans fondement

151. La Défenderesse soutient que la théorie, avancée par les Demanderesses, d'une indemnisation du préjudice au titre d'une violation fondée sur une discrimination s'expose aux mêmes objections que celles soulevées à l'encontre de la théorie défendue pour le déni de justice ; dans les deux cas, les Demanderesses demandent une indemnisation fondée sur la valeur de confiscation d'*El Clarín*³⁰⁵. La Défenderesse soutient par conséquent que, les Demanderesses n'ayant pas établi de préjudice causé par la discrimination, aucune indemnisation ne peut être octroyée.

152. La Défenderesse allègue que M. Pey Casado a été dûment informé du programme complet de réparation des expropriations de l'époque militaire, qui a été mis en place par le biais de

³⁰² RR, para. 125, qui cite Sentence, para. 600 ; Audiencias, Jour 4, pp. 109-10.

³⁰³ RR, para. 127, qui cite Pièce ND32f, Décision de la Première Chambre civile de Santiago, p. 10.

³⁰⁴ RR, para. 130, qui cite Lettre de la Défenderesse au Tribunal, 13 février 2015, p. 3.

³⁰⁵ RR, para. 132, qui cite CR, para. 334.

la Loi n° 19.568, et qu'il a été invité à y participer³⁰⁶, mais, conformément à la disposition du TBI qui exige d'opter irrévocablement entre les recours internationaux et les recours internes (« *fork-in-the-road* »), M. Pey Casado et la Fondation ont notifié au Ministère chilien des Biens nationaux leur décision de ne pas faire valoir leurs droits dans le cadre du programme de 1998³⁰⁷.

153. En ce qui concerne la Décision n° 43, qui a autorisé le paiement d'une indemnisation aux ayants droit et représentants de quatre personnes qui avaient établi qu'elles avaient été propriétaires d'actifs appartenant à CPP³⁰⁸, la Défenderesse soutient que les Demanderesses ont déformé l'historique de la procédure ayant conduit à la constatation d'une discrimination ; selon la Défenderesse, aucun préjudice quantifiable ne découle des événements constitutifs de la violation fondée sur une discrimination³⁰⁹.
154. La Loi de réparation de 1998 constituait l'unique fondement d'un droit à indemnisation pour les Demanderesses, mais ce droit s'est éteint en raison de leur renonciation expresse à participer au programme de réparation³¹⁰ ; dès lors qu'une décision relative à un actif particulier avait été rendue, il n'était plus possible de déposer d'autres demandes relatives à cet actif sur le fondement de la Loi³¹¹. La lettre adressée par M. Pey Casado au Président du Chili en septembre 1995 n'a pas créé de droit « indépendant » à une indemnisation au titre de la confiscation d'*El Clarín* ; selon ce raisonnement, un État défendeur violerait ses obligations aux termes du TBI chaque fois qu'il rejeterait ou refuserait une demande d'indemnisation présentée par un demandeur, quel que soit le bien-fondé de cette demande³¹².

³⁰⁶ RR, para. 133, qui cite Pièce R-101, Lettre du Ministre chilien des Biens nationaux à V. Pey Casado, 20 novembre 1995, para. 4.

³⁰⁷ Pièce R-1, Lettre de J. Garcés au Ministre chilien des Biens nationaux, 24 juin 1999, pp. 3-4 ; voir aussi Audiences, Jour 1, pp. 180, 184.

³⁰⁸ Voir Pièce R-148, Décision n° 43, 28 avril 2000, pp. 3-5.

³⁰⁹ RR, para. 136 ; voir aussi Audiences, Jour 2, p. 27.

³¹⁰ RR, paras. 140-1, RCM, para. 260, et Audiences, Jour 2, p. 23 ; voir aussi RR, paras. 149-150.

³¹¹ Audiences, Jour 4, pp. 101-02.

³¹² RR, paras. 137-40.

155. La Défenderesse rejette également l'argument des Demanderesses selon lequel, sans la paralysie et le rejet de leurs demandes dans le cadre du système interne chilien, elles auraient reçu une indemnisation au titre de la confiscation d'*El Clarín*³¹³. Selon la Défenderesse, les Demanderesses se sont limitées à chercher à faire échec à l'exécution de la Décision n° 43 et, à aucun moment, elles n'ont présenté de demande expresse d'indemnisation pour la valeur totale de confiscation d'*El Clarín*³¹⁴. La Défenderesse suggère que replacer les Demanderesses dans la position qui aurait été la leur s'il n'y avait pas eu de violation du TBI aurait pour seul effet d'entraîner la suspension de la Décision n° 43, et qu'aucune indemnisation pour la valeur de confiscation d'*El Clarín* n'aurait été octroyée³¹⁵.

d. Les Demanderesses ne peuvent pas établir un préjudice causé par la violation fondée sur une discrimination

156. La Défenderesse soutient en outre que, du fait que la Décision n° 43 ne porte pas sur les droits de M. Pey Casado, qu'elle n'était pas en conflit avec l'affaire de la rotative Goss alors en cours et qu'elle n'a pas affecté le différend CIRDI entre les parties, il n'est pas possible de dire qu'elle a causé un quelconque préjudice aux Demanderesses³¹⁶ ; tout préjudice dont l'existence pourrait être invoquée a été causé par la décision volontaire des Demanderesses elles-mêmes de ne pas participer au programme de réparation de 1998³¹⁷. Même si la procédure administrative qui a conduit à la Décision n° 43 avait été suspendue, les Demanderesses n'en aurait tiré aucun bénéfice³¹⁸. La Décision n° 43 n'a pas été rendue dans le but de faire échec aux droits des Demanderesses, notamment le droit à l'arbitrage, et le Tribunal Initial a déjà rejeté les arguments des Demanderesses sur ce point³¹⁹.

157. Enfin, la Défenderesse soutient que, bien que le Comité *ad hoc* n'ait pas annulé la conclusion du Tribunal Initial selon laquelle les Demanderesses ont droit à une compensation, cela ne confère pas au présent Tribunal un pouvoir général d'accorder, à sa discrétion, une

³¹³ RR, para. 137.

³¹⁴ RR, para. 142.

³¹⁵ RR, paras. 142-143.

³¹⁶ RCM, para. 281 ; RR, para. 147.

³¹⁷ RCM, paras. 282-83.

³¹⁸ RCM, paras. 250-51, 290, 293-94 ; RR, paras. 148, 151.

³¹⁹ RR, para. 154.

compensation, à moins que celles-ci ne puissent satisfaire aux exigences habituelles d'établir le lien de causalité et le *quantum*³²⁰. La Défenderesse rappelle la conclusion du Tribunal Initial selon laquelle la Décision n° 43 ne pourrait être considérée que comme une violation de l'article 4 du TBI, et non une violation des articles 3 et 5³²¹. Comme les Demanderesses avaient expressément renoncé à leur droit de faire valoir leurs droits dans le cadre du programme de réparation de 1998, aucun préjudice n'est imputable à la discrimination entraînée par la Décision n° 43 ; par conséquent, il ne doit être accordé aucune indemnisation³²².

(3) Le calcul des dommages-intérêts

a. Les calculs de dommages-intérêts présentés par Accuracy ne peuvent pas être considérés comme fiables

158. La Défenderesse soutient que, comme le montrent les rapports d'expertise de Navigant, les calculs de dommages-intérêts effectués par Accuracy ne sont pas fiables, car ils sont mal fondés sur le plan de la méthodologie et de la logique, spéculatifs et contraires aux conclusions explicites de la Sentence Initiale et de la Décision sur l'annulation³²³, en particulier parce qu'ils n'ont pas calculé les dommages-intérêts de manière séparée pour la violation fondée sur la discrimination et la violation fondée sur le déni de justice³²⁴. Navigant, l'expert de la Défenderesse, propose ainsi une autre évaluation des dommages-intérêts qui est tout à fait appropriée. En tout état de cause, il appartient aux Demanderesses de démontrer, aux fins des dommages-intérêts, la situation qui aurait été la leur si les violations en question du TBI établies par les parties non annulées de la Sentence Initiale n'étaient pas intervenues.
159. La Défenderesse avance qu'il ne peut pas être tiré de conclusions défavorables à son encontre du fait qu'elle n'a pas produit les documents sollicités par les Demanderesses en mars et novembre 2014 ; les Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage

³²⁰ RCM, paras. 250-51 ; RR, para. 156.

³²¹ RCM, para. 274, qui cite Sentence, para. 652.

³²² RCM, para. 269 ; RR, paras. 157-58.

³²³ RCM, paras. 321-22 ; RR, paras. 160-162.

³²⁴ Audiences, Jour 4, pp. 67-68, 107.

international ne permettent de tirer des conclusions défavorables que « [s]i une Partie, sans raison satisfaisante, ne produit pas tout Document à l'égard duquel une autre Partie a formulé une Demande de Production et à laquelle elle n'a pas formulé d'objection dans le délai imparti ou ne produit pas tout Document dont la production a été ordonnée par le Tribunal Arbitral... », mais, en l'espèce, le Tribunal avait rejeté les demandes des Demanderesses dans leur intégralité³²⁵.

160. La Défenderesse considère que le calcul des dommages-intérêts effectué par Accuracy est spéculatif, car les Demanderesses ont quantifié le même préjudice en utilisant des chiffres qui divergent de manière substantielle : 515 millions USD dans leur Requête d'arbitrage³²⁶ ; 397 millions USD dans leur Contre-Mémoire sur le fond et la compétence³²⁷ ; 797 millions USD dans le cadre de la procédure en révision³²⁸ ; et 338 millions USD dans la présente procédure³²⁹. La Défenderesse suggère que ces chiffres varient de plus de 692 pour cent, et qu'Accuracy donne cinq estimations différentes des dommages-intérêts allant de 91.669.220 USD à 329.678.000 USD³³⁰.
161. La Défenderesse conteste la légitimité d'Accuracy pour ajuster leurs calculs au titre des « Demandes Principales », même s'ils connaissent les chiffres réels des bénéficiaires d'*El Clarín* sur la période 1970-1972 ; un tel « ajustement » représente 90 % du montant demandé³³¹. En outre, Accuracy se fonde à tort sur une comparaison d'*El Clarín* avec de grands conglomérats de presse aux États-Unis, et procède notamment à un ajustement de 20 % en excluant du calcul deux conglomérats américains qui, selon la Défenderesse, étaient les plus comparables à *El Clarín*³³².

³²⁵ CR, para. 163, qui cite Ordonnance de procédure n° 2, 16 décembre 2014, paras. 6-7.

³²⁶ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 11.

³²⁷ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 27 ; Pièce R-30, Décision sur l'annulation, 18 décembre 2012, para. 43.

³²⁸ Pièce R-30, Décision sur l'annulation, 18 décembre 2012, para. 43.

³²⁹ Deuxième Rapport d'Accuracy, paras. 10, 62.

³³⁰ RCM, para. 323 ; RR, para. 164.

³³¹ RCM, para. 324 ; voir aussi Audiences, Jour 3, pp. 125-29.

³³² RCM, para. 325 ; voir aussi Audiences, Jour 3, p. 122.

162. La Défenderesse fait en outre valoir que Accuracy a ignoré la situation particulière de l'économie du Chili dans les années 1970, en supposant que les Demanderesses auraient été payées en dollars des États-Unis, et en ne tenant pas compte de la baisse rapide de la valeur des actifs d'*El Clarín* qui aurait résulté d'un environnement économique dans lequel l'inflation a atteint 341 % de 1974 à 1975³³³.
163. La Défenderesse rejette l'argument des Demanderesses selon lequel la *fair market value* peut servir de critère pour l'indemnisation de manquements au traitement juste et équitable et suggère que l'application du critère de la *fair market value* n'est pas toujours une mesure appropriée ou logique pour l'indemnisation de violations qui ne sont pas fondées sur l'expropriation³³⁴. La Défenderesse fait valoir que la jurisprudence des tribunaux ayant statué en matière d'investissements montre que l'indemnisation fondée sur la *fair market value* implique toujours une privation de l'intégralité de l'investissement ou de sa valeur³³⁵. La Défenderesse avance que les Demanderesses n'ont pas établi de lien de causalité entre l'indemnisation qu'elles sollicitent et les deux violations reconnues dans la Sentence Initiale.

b. Les Demanderesses n'ont pas droit à une indemnisation fondée sur un enrichissement sans cause

164. La Défenderesse soutient que l'enrichissement sans cause n'est pas une méthodologie légitime pour quantifier les dommages-intérêts dans la présente instance, non seulement parce qu'elle excède les pouvoirs du Tribunal³³⁶, mais également du point de vue de la question des dommages-intérêts en général en droit international³³⁷. La Défenderesse fait valoir, à titre subsidiaire, que, même s'il existait un lien de causalité entre les violations du TBI constatées dans la Sentence Initiale et les évaluations de dommages-intérêts soumises par les Demanderesses, elle a déjà versé le montant éventuel de tout enrichissement qu'elle aurait pu tirer de la confiscation d'*El Clarín*, par le biais des paiements faits à MM. Sainte-

³³³ RCM, para. 326.

³³⁴ RR, para. 166.

³³⁵ RR, para. 168-69 ; Pièce RL-17, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. République Unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI ARB/05/22, Sentence, 24 juillet 2008, para. 779 ; voir aussi Audiences, Jour 1, p. 155.

³³⁶ RCM, paras. 178, 224-25, 233.

³³⁷ RR, para. 169, note de pied de page 430.

Marie, Carrasco, González et Venegas en application de la Décision n° 43³³⁸. En tout état de cause, la Défenderesse conteste les estimations des Demanderesses car elles font appel à des conjectures à plusieurs niveaux, notamment le calcul du montant des loyers de 1973 à 2013 en recourant à une méthodologie d'évaluation inappropriée, et dans certains cas le fait que les biens locatifs n'existaient plus³³⁹.

c. Une majoration au titre des impôts ne serait pas appropriée

165. La Défenderesse soutient qu'une majoration au titre des impôts, quel qu'en soit le montant, ne serait pas appropriée et qu'elle serait sans précédent³⁴⁰ ; les obligations fiscales éventuelles des Demanderesses au regard du droit interne ne peuvent pas être considérées comme un « préjudice » aux fins de l'octroi de dommages-intérêts dans le cadre d'un arbitrage international relatif à un investissement, car elles ne sont pas directement imputables à la partie adverse dans le différend sur l'investissement³⁴¹. À titre subsidiaire, la Défenderesse soutient que ni les Demanderesses, ni leurs experts n'ont, d'une part, invoqué de disposition légale actuellement en vigueur au Chili ou dans un autre pays à l'appui de l'allégation selon laquelle les Demanderesses seraient imposées sur les dommages-intérêts pouvant leur être finalement octroyés dans la présente affaire³⁴², ni, d'autre part, pris en compte les implications éventuelles d'un traitement fiscal transnational³⁴³. Cependant, la Défenderesse soutient que, en tout état de cause, les quelques tribunaux qui ont eu à statuer sur des demandes de majoration au titre des impôts les ont toujours rejetées³⁴⁴.

d. Des intérêts ne sauraient être ajoutés à un octroi de dommages-intérêts

166. La Défenderesse rejette catégoriquement tout droit à des intérêts sur tous dommages-intérêts pouvant être octroyés dans la présente affaire. Les intérêts pré-sentence demandés par les Demanderesses à compter de septembre 1973 n'ont aucun rapport avec les dates des

³³⁸ RR, para. 170.

³³⁹ RCM, para. 327 ; voir aussi Audiences, Jour 3, pp. 152-54.

³⁴⁰ RR, para. 171.

³⁴¹ Pièce RL-53, *CSOB c. République slovaque*, Affaire CIRDI ARB/97/4 (Sentence, 29 décembre 2004), para. 367.

³⁴² RR, para. 173.

³⁴³ RR, para. 176.

³⁴⁴ RR, para. 177.

violations de l'article 4 du TBI constatées dans la Sentence Initiale³⁴⁵. Les calculs sont effectués en dollars des États-Unis, bien que les produits et les charges du Groupe *El Clarín* aient été perçus et encourus en escudos chiliens. Le taux d'intérêt proposé est en outre un taux gonflé artificiellement³⁴⁶.

167. En ce qui concerne la phase postérieure à la Sentence Initiale, la Défenderesse fait valoir que la plus grande partie du temps écoulé depuis le prononcé de la Sentence Initiale a été employé par les Parties à traiter de questions soulevées ou de procédures engagées par les Demanderesses, ou à attendre les décisions du Tribunal Initial et du Comité *ad hoc*, et que l'octroi d'intérêts au cours de cette période aurait pour effet de récompenser les Demanderesses pour avoir échoué dans leurs recours, tout en punissant la Défenderesse pour avoir eu gain de cause dans sa demande en annulation³⁴⁷. La Défenderesse conteste également la demande des Demanderesses tendant à l'application d'un taux d'intérêt composé de 10 % sur la Sentence devant être rendue par le Tribunal, au motif qu'elle ne trouve aucune légitimité dans l'objet et le but effectivement poursuivi par l'application de taux d'intérêt ni dans les conventions qui y sont relatives. Proposer, comme le font les Demanderesses, que des intérêts post-sentence soient capitalisés mensuellement, s'écarte des principes de la capitalisation, qui exigent que la périodicité de la capitalisation soit dictée par le taux d'intérêt³⁴⁸.

e. La Défenderesse demande que les frais et honoraires, y compris les honoraires d'avocat, soient mis à la charge des Demanderesses

168. La Défenderesse demande au Tribunal de condamner les Demanderesses à lui rembourser l'ensemble des frais et honoraires, y compris les honoraires d'avocat, exposés par elle dans la présente procédure de nouvel examen³⁴⁹. Elle soutient que les Demanderesses ont déformé le contenu du jugement du Tribunal de Santiago dans une mesure qui semble avoir été

³⁴⁵ RCM, paras. 338-340 ; RR, para. 181.

³⁴⁶ RR, para. 182.

³⁴⁷ RCM, para. 339.

³⁴⁸ RR, paras. 183-184.

³⁴⁹ RCM, para. 343.

destinée à tromper le Tribunal et qui constitue donc un abus de procédure justifiant de les pénaliser en mettant les coûts à leur charge³⁵⁰.

169. La Défenderesse avance en outre que les Demanderesses ont recouru à des demandes et des arguments illégitimes et excessivement alambiqués ; qu'elles ont accusé publiquement le conseil de la Défenderesse de mauvaise foi, en téléversant des conclusions et des correspondances dans lesquelles elles mettaient en cause l'impartialité du Dr Libedinsky et la conduite de Mme Macchiavello et de M. Di Rosa³⁵¹ ; que, en outre, elles ont insisté sur des points de procédure et fait abusivement appel de certaines questions ; et, de manière générale, qu'elles ont exacerbé le différend par le biais de manœuvres procédurales vexatoires. Dans ces circonstances et compte tenu de ces manœuvres, le Tribunal devrait condamner les Demanderesses à payer l'ensemble des frais et dépens exposés par la Défenderesse, y compris les honoraires de ses avocats et de ses experts³⁵².
170. La demande de la Défenderesse relative aux coûts exposés dans le cadre de la présente procédure de nouvel examen s'élève à 3.919.887,56 USD³⁵³.

III. ANALYSE

A. Introduction : le rôle d'un nouveau tribunal

171. En rendant sa décision dans cette affaire, le Tribunal n'est que trop conscient (comme il l'a été tout au long des phases antérieures de cette procédure de nouvel examen) du temps qui s'est écoulé depuis la survenance des événements ayant donné lieu au différend entre les Parties, et certainement de la durée tout à fait inhabituelle de l'ensemble de la procédure arbitrale depuis son introduction il y a dix-neuf ans. Le Tribunal a également conscience des passions qu'a suscitées cette affaire de part et d'autre et de la manière dont les faits qui sous-tendent l'affaire ont entremêlé des questions hautement politiques avec le destin personnel d'individus, et des relations commerciales et économiques avec des liens personnels et des

³⁵⁰ RR, para. 112.

³⁵¹ Audiences, Jour 4, pp. 121-26.

³⁵² RCM, para. 342 ; RR, paras. 185-188.

³⁵³ Voir Lettre de la Défenderesse au Tribunal en date du 29 mai 2015.

relations familiales³⁵⁴. Le Tribunal a donc fait tout son possible pour écouter avec attention et bienveillance l'ensemble des arguments qui lui ont été présentés par les Parties, tant par écrit que verbalement, sans chercher à appliquer à l'avance un critère *a priori* de sélection de ceux de ces arguments qui se révéleraient en fin de compte pertinents et importants pour sa Sentence.

172. Le temps est venu, toutefois, de mettre définitivement un terme à cette procédure arbitrale ; *reipublicae interest ut finis sit litium*. C'est ce que le Tribunal va faire maintenant, en remerciant l'ensemble des Parties et de leurs conseils pour la rigueur de leurs arguments, tout en rappelant que sa fonction, en tant que tribunal arbitral en vertu de la Convention CIRDI et du Règlement d'arbitrage du CIRDI, est de rendre une décision conformément au droit applicable, compte tenu des faits établis. En l'absence d'accord à cet effet entre les Parties, le Tribunal n'a pas le pouvoir de statuer *ex aequo et bono*.
173. Le Tribunal pense qu'il est également utile de rappeler d'emblée le caractère limité de sa mission. Il s'agit d'une procédure de nouvel examen, qui fait suite à l'annulation partielle de la Sentence du Tribunal Initial. Elle est donc régie par l'article 52(6) de la Convention CIRDI, qui dispose : « Si la sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau Tribunal constitué conformément à la section 2 du présent chapitre ». Le Tribunal est bien entendu ce « nouveau Tribunal » et il va statuer ci-dessous sur ce qu'il convient d'entendre par « différend » dans le cadre de l'annulation partielle de la Sentence Initiale. Le Tribunal en profite également pour rappeler, ce point ayant un intérêt direct pour la question, que l'article 55(3) du Règlement d'arbitrage dispose expressément : « Si la sentence initiale n'a été annulée qu'en partie, le nouveau Tribunal ne procède pas à un nouvel examen de toute partie non annulée de la sentence ». Il examinera également ci-dessous ce que signifie « procède à un nouvel examen » dans les circonstances de l'espèce.

³⁵⁴ Comme le note le Tribunal Initial aux paragraphes 690-691 de sa Sentence.

174. Il reste à rappeler, pour établir le cadre de ce qui va suivre, les termes exacts selon lesquels le Comité *ad hoc* s'est prononcé en faveur de l'annulation partielle de la Sentence Initiale, dans sa Décision du 18 décembre 2011 :

Par ces motifs, le Comité rend les décisions suivantes :

1. décide d'annuler le paragraphe 4 du dispositif de la Sentence du 8 mai 2008 et les paragraphes correspondants dans le corps de la Sentence relatifs aux dommages-intérêts (Section VIII) conformément à l'article 52(1)(d) et (e) ;
2. rejette les autres fondements de la Demande en annulation de la République ;
3. rejette la demande des Demanderesses tendant à l'annulation partielle du paragraphe 8 du dispositif de la Sentence ;
4. estime que les paragraphes 1 à 3 et 5 à 8 du dispositif ainsi que le corps de la Sentence, à l'exception de la Section VIII, ont autorité de chose jugée³⁵⁵.

175. Pour comprendre la portée de cette Décision, il est bien sûr nécessaire de rappeler également le dispositif de la Sentence Initiale auquel elle se réfère. Celui-ci est ainsi rédigé :

1. décide qu'il est compétent pour connaître du litige entre les demanderesses et la République du Chili ;
2. constate que la défenderesse a violé son obligation de faire bénéficier les demanderesses d'un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice ;
3. constate que les demanderesses ont droit à compensation³⁵⁶ ;
4. ordonne à la République du Chili de payer aux demanderesses le montant de USD 10.132.690,18, portant intérêt au taux de 5%, composé annuellement, à compter du 11 avril 2002 jusqu'à la date d'envoi de la présente sentence ;
5. met à la charge de la défenderesse une contribution aux frais et dépens exposés par les demanderesses, d'un montant de USD 2.000.000,- (deux millions) ;
6. décide que les frais de procédure seront supportés par les parties dans la proportion de : 3/4 du montant total (soit USD 3.136.893,34) pour la défenderesse et 1/4 du

³⁵⁵ Suivent trois autres paragraphes, mais ceux-ci portent uniquement sur les frais et la suspension d'exécution et sont donc dénués de toute pertinence aux fins de la présente procédure de nouvel examen.

³⁵⁶ Le terme français « compensation » est traduit, dans les développements qui suivent, de manière littérale par « compensation ». Le Tribunal est conscient que, par l'emploi de ce terme, il risque ainsi de présumer résolue une question importante, qui sera discutée plus amplement ci-dessous, mais il ne semble pas possible de trouver une meilleure traduction.

montant total (soit 1.045.631,11) pour les demanderesse ; ordonne en conséquence à la défenderesse de payer aux demanderesse la somme de USD 1.045.579,35 ;

7. ordonne à la République du Chili de procéder au paiement dans un délai de 90 jours à compter de la date d'envoi de la présente sentence, des sommes figurant dans le présent dispositif (points 4, 5 et 6), faute de quoi le montant portera intérêts composés annuellement au taux de 5%, à compter de la date d'envoi de la présente sentence jusqu'à celle du parfait paiement ;
8. rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

176. Il apparaît donc évident que le Comité *ad hoc* a pris grand soin de définir clairement les contours de l'annulation partielle qu'il a prononcée dans sa Décision du 18 décembre 2011. La raison, on peut le supposer, était le désir tout à fait louable de ne pas laisser la moindre place au doute quant à la signification et à la portée de sa Décision, et aux conséquences en découlant. L'intention était également, sans aucun doute, d'alléger la tâche des Parties en déterminant clairement ce qui pouvait donner lieu à de nouveaux débats entre elles, et ce qui (en revanche) ne pouvait pas être remis en cause pour avoir fait l'objet d'une décision définitive ayant « autorité de chose jugée » (selon les propres termes du Comité). En bref, pour reprendre la décision point par point, il a été déterminé de manière définitive : que le différend relève de la compétence du CIRDI ; que le Chili (la Défenderesse) avait violé son obligation de faire bénéficier les Demanderesses d'un traitement juste et équitable (en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice) ; que les Demanderesses ont droit à compensation³⁵⁷ ; et enfin, que toutes autres ou plus amples prétentions devaient être rejetées³⁵⁸. En d'autres termes, l'ensemble de ces décisions ont autorité de chose jugée, y compris, notamment, le rejet définitif de toutes les demandes des Demanderesses dans le différend autres que celles couvertes par les paragraphes 2 et 3 du dispositif de la Sentence Initiale.

177. Inversement, ce qui peut donner lieu à de nouveaux débats à la demande des Demanderesses, c'est la nature de la compensation qui leur est due en vertu du paragraphe 3 en raison de la violation établie au paragraphe 2, à la suite de l'annulation de l'évaluation prononcée par le Tribunal Initial au paragraphe 4. Il doit également être supposé (nonobstant l'insertion

³⁵⁷ Voir note 356 ci-dessus.

³⁵⁸ Les autres paragraphes qui traitent de la répartition des frais et du taux d'intérêt payable en cas de défaut n'ont pas été inclus dans ce résumé, car ils sont sans importance pour la présente procédure de nouvel examen.

incidente d'une référence au paragraphe 4 figurant dans le paragraphe 7, paragraphe 7 que le Comité *ad hoc* déclare expressément avoir autorité de chose jugée) que, si une compensation pécuniaire est accordée par le présent Tribunal, la date d'exigibilité du paiement est également une question qui doit, dans son ensemble, être tranchée par le Tribunal dans la présente Sentence.

178. La conclusion à tirer de ce qui précède – et elle est inévitable – est que ce Tribunal est dispensé de la nécessité de rechercher à nouveau si le Chili a commis une violation de ses obligations à l'égard des Demanderesses en ce qui concerne le présent différend, en quoi a consisté cette violation ou si la violation donne lieu à un droit à compensation. Toutes ces questions ont été tranchées par la Sentence Initiale et les décisions en résultant sont obligatoires à l'égard de l'ensemble des Parties en vertu de l'article 53(1) de la Convention CIRDI. Non seulement le Tribunal n'a pas besoin d'examiner ces questions, mais, s'il prétendait le faire, il excèderait manifestement sa propre compétence. Cela résulte expressément de l'article 55(3) du Règlement d'arbitrage, qui est cité ci-dessus. Devant ce Tribunal, les seules questions qui font encore l'objet d'un « différend » entre les Parties dans la présente procédure de nouvel examen (au regard de l'article 52(6) de la Convention CIRDI) est la nature de la compensation due au titre de la ou des violations déjà établie(s) par le Tribunal Initial et, si le présent Tribunal devait conclure qu'une telle compensation doit se faire sous une forme pécuniaire, son montant.
179. Le Tribunal se limitera donc strictement à noter et analyser la constatation d'une violation effectuée par le Tribunal Initial et les principes de compensation qui en découlent et, ensuite, à appliquer cette constatation de manière à arriver, à la lumière des arguments qui lui ont été soumis par les Parties, à la compensation adéquate qui est due, ainsi que les questions accessoires qui en dépendent.

B. Les Demanderesses dans la présente procédure de nouvel examen

180. Toutefois, avant de poursuivre, il convient que le Tribunal établisse qui sont les Parties qui se présentent devant lui. Dans une situation normale, une telle question se pose rarement ; elle se pose ici en raison des doutes soulevés par la Défenderesse quant à la présence de

Mme Coral Pey Grebe parmi les personnes pour lesquelles les conseils des Demanderesses déclarent agir dans la présente instance.

181. En bref : la Requête d'arbitrage initiale a été soumise à l'encontre de la République du Chili au nom de M. Victor Pey Casado et de la Fondation « Presidente Allende » ; elle a été enregistrée par le Centre sous ce nom en tant qu'affaire ARB/98/2, et c'est ainsi qu'elle a été désignée tout au long de la procédure initiale. La Sentence Initiale indique que M. Pey Casado et la Fondation sont les parties Demanderesses à l'instance, d'où il résulte nécessairement qu'ils sont les bénéficiaires des paragraphes 1, 2 et 3 du dispositif de la Sentence Initiale cités ci-dessus. Plus précisément, la conclusion figurant au paragraphe 1 doit être considérée comme une décision confirmant la compétence du Tribunal pour connaître des demandes présentées par M. Pey Casado et la Fondation ; et les conclusions figurant aux paragraphes 2 et 3 relatives à l'existence d'une violation et au droit à une compensation qui en résulte, établissent les droits dont bénéficient M. Pey Casado et la Fondation.
182. La procédure en annulation a été conduite de la même manière et, conformément à la pratique normale du CIRDI, sous la même référence d'affaire du CIRDI ; la République du Chili apparaît en tant que Requérante, M. Pey Casado et la Fondation en tant que Défenderesses, et chacune d'elles est mentionnée en cette qualité dans les termes de la Décision sur l'annulation, y compris, par conséquent, dans les paragraphes du dispositif cités au paragraphe 174 ci-dessus.
183. Il s'ensuit automatiquement que, à la suite de la remise à celles-ci de la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, M. Pey Casado et la Fondation sont devenus, de même que la République du Chili, les bénéficiaires du droit, sur le fondement de l'article 55(1), de demander le nouvel examen de la partie annulée du différend par un nouveau tribunal, et c'est en effet précisément ce qui a été fait dans la « Nouvelle Requête d'arbitrage » déposée auprès du Secrétaire général le 18 juin 2013 et enregistrée par celui-ci sous la même dénomination qu'auparavant, à savoir *Victor Pey Casado et la Fondation Presidente Allende c. la République du Chili*, et sous la même référence d'affaire qu'auparavant, à savoir ARB/98/2.

184. On relèvera seulement, dans un souci de clarté, que – bien que l’annulation ait été demandée par la République du Chili (Défenderesse à l’arbitrage), et bien que M. Pey Casado et la Fondation (Demanderesse à l’arbitrage) aient déposé une contre-demande – l’effet net de la confirmation (partielle) par le Comité *ad hoc* de la demande de la Défenderesse, même s’il a dans le même temps rejeté celle des Demanderesse, a été néanmoins en pratique d’offrir aux Demanderesse la possibilité de demander le nouvel examen des parties non résolues du différend, ce qu’elles ont fait, comme il est indiqué au paragraphe 183 ci-dessus. Il n’y a rien de fâcheux dans cette situation procédurale, étant donné le caractère réciproque des termes de l’article 52(6) de la Convention CIRDI (paragraphe 173 ci-dessus).
185. La Défenderesse soutient désormais que les demandes présentées et les décisions sollicitées maintenant par les Demanderesse au nom de Mme Pey Grebe sont interdites par la Convention et le Règlement. Cette objection s’appuie sur le Mémoire des Demanderesse présenté dans le cadre de la procédure de nouvel examen, que leurs avocats ont signé (bien que la dénomination de l’affaire demeure celle indiquée ci-dessus) en qualité de « Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme Coral Pey Grebe et de la Fondation espagnole Président Allende », et, plus particulièrement, sur le point (4) des décisions sollicitées figurant au paragraphe 514 du Mémoire, qui demande le versement à Mme Pey Grebe d’un montant au titre du préjudice moral. La Défenderesse avance que cette demande est irrégulière sur le plan procédural et qu’elle est dépourvue de base factuelle, car Mme Pey Grebe n’était pas partie à la procédure devant les tribunaux chiliens au cœur de la demande fondée sur le déni de justice, et qu’elle n’a pas pu subir de préjudice moral en raison d’événements survenus de nombreuses années avant qu’elle n’ait pu faire valoir de droits au titre d’*El Clarín*. La Défenderesse ajoute qu’il n’est en tout état de cause pas admissible qu’un nouveau demandeur puisse bénéficier de la conclusion du Tribunal Initial selon laquelle celui-ci s’est déclaré compétent, sans établir sa compétence *ratione personae* à son égard, et qu’il subsiste des doutes quant à la question de savoir si, après un examen approfondi, Mme Pey Grebe répondrait aux conditions requises à cet effet (paragraphe 125-130 ci-dessus).
186. Les Demanderesse répondent que la compétence est déterminée une fois pour toutes à la date de l’introduction de l’instance et qu’elle ne peut être affectée par des événements

postérieurs ; que Mme Pey Grebe est la bénéficiaire de la cession valable, qui a été reconnue par le Tribunal Initial, des droits de M. Pey Casado, y compris des droits découlant de la Sentence Initiale ; et que la raison ayant motivé la cession était simplement l'âge très avancé de M. Pey Casado (paragraphe 43-48 ci-dessus).

187. Le Tribunal comprend parfaitement les points mis en avant par les deux Parties sur cette question, mais il estime, après mûre réflexion, que celle-ci a donné lieu à des débats entre les Parties qui sont allés bien au-delà de l'importance intrinsèque réelle qu'elle revêt. Certes, il est sans aucun doute exact qu'un nouveau demandeur ne peut pas simplement profiter des arguments en matière de compétence avancés par les autres demandeurs, mais qu'il doit établir la compétence à son égard en vertu des critères habituels. Toutefois, il n'existe pas de différend entre les Parties sur le fait qu'une cession de droits, de bonne foi, a eu lieu entre M. Pey Casado et sa fille, qu'elle a été effectuée pour de bonnes raisons, ou que tant la cession elle-même que les raisons l'ayant motivée ont été divulguées au Tribunal, de même qu'elles l'avaient été au Tribunal Initial à un stade antérieur. Néanmoins, si la cession de droits doit être comprise comme transférant à Mme Pey Grebe les droits substantiels de son père, il en résulterait que M. Pey Casado ait perdu sa capacité à agir et ne pourrait plus apparaître comme demandeur ; mais même dans ce cas de figure, le transfert ne serait pas de nature à satisfaire l'exigence classique d'identité de parties. Cela étant dit, les documents juridiques sur la question des cessions de droits, qui ont donné lieu à des discussions entre les Parties, ont pour objet de s'assurer que les accords relatifs à la manière selon laquelle les investissements sont détenus ne puissent pas être utilisés comme un moyen d'échapper aux exigences en matière de compétence de la Convention CIRDI ou (selon le cas) d'un traité d'investissement particulier. Tel n'est pas le cas ici. Le lien juridictionnel entre M. Pey Casado et la Fondation, d'une part, et la République du Chili, d'autre part, a été définitivement établi par la Sentence Initiale et a autorité de chose jugée ; ces personnes ou entités sont toujours les Parties au nom desquelles la présente procédure est conduite, et le Tribunal note que la demande de réparation au titre du préjudice moral, à laquelle la Défenderesse a fait référence, est en fait présentée comme une demande « au titre de la réparation intégrale du préjudice moral subi par M. Victor Pey Casado et la Fondation espagnole du fait des violations de l'API par la République du Chili » [soulignement

ajouté].³⁵⁹ Il n'est pas contesté que, bien qu'il puisse y avoir des inexactitudes sur le plan procédural dans les termes employés dans certaines écritures, la substance des accords tels qu'ils sont actuellement mis en œuvre, est que Mme Pey Grebe, la fille, agit en pratique en qualité de représentant légal de son père âgé. Il se peut que les termes utilisés aient pu avoir pour but d'indiquer au Tribunal que les conseils des Demandeurs recevaient en pratique des instructions détaillées de Mme Pey Grebe pour le compte de son père, et non de M. Pey Casado en personne ; et, si tel est le cas, le Tribunal ne voit pas la moindre irrégularité dans cette situation. De même, le Tribunal a noté avec satisfaction, dans les écritures de la Défenderesse³⁶⁰, une indication selon laquelle celle-ci également n'aurait, pour sa part, aucune objection à un accord pratique de cette nature dans les circonstances particulières de l'espèce. Le Tribunal poursuivra donc comme indiqué dans le paragraphe suivant.

188. Pour le Tribunal, il est clair que la présente instance est le prolongement de l'arbitrage initial, à telle enseigne que la dénomination et la référence de l'affaire demeurent inchangées, de même que les Parties à l'instance. Les seules Demanderesses sont donc M. Victor Pey Casado et la Fondation, et la Défenderesse est la République du Chili. La compensation qui pourrait être accordée à la suite de l'annulation partielle sera donc octroyée à ces Demanderesses désignées, et elle le sera au titre du préjudice subi par ces Demanderesses en raison des violations identifiées dans la Sentence Initiale et ayant autorité de chose jugée. Mme Pey Grebe sera considérée comme la représentante de M. Pey Casado à tous égards en ce qui concerne l'octroi de cette compensation. Dans le cas où le Tribunal déciderait que la compensation doit prendre la forme d'une compensation pécuniaire, le versement des sommes dues à chacune des deux Demanderesses bénéficiaires devra faire l'objet d'un accord interne entre elles, dans lequel leurs conseils désignés joueront également le rôle de conseil de Mme Pey Grebe. Cette question étant résolue, le Tribunal peut maintenant passer à l'analyse de la recevabilité des décisions sollicitées par M. Pey Casado et la Fondation.

³⁵⁹ CR, para. 501(1).

³⁶⁰ RCM, para. 195 ; RR, para. 21.

C. Les décisions sollicitées par les Demanderesses

189. Les décisions sollicitées par les Demanderesses figurent au paragraphe 514 de leur Mémoire. Elles comprennent sept demandes de dommages-intérêts ou, à titre subsidiaire, pour enrichissement sans cause, qui n'ont pratiquement pas changé tout au long de l'instance, bien qu'elles aient fait l'objet de développements plus détaillés dans la Réponse. Les trois premières demandes sont relatives à la réparation du préjudice subi du fait des violations de l'article 4 du TBI par la Défenderesse ainsi qu'au titre du manque à gagner, ou, subsidiairement, au remboursement de l'enrichissement sans cause de la Défenderesse ; les montants demandés sont de l'ordre de 330 millions USD ou de 92 millions USD, tous deux à leur valeur en 2014. Le quatrième chef est une demande de réparation du préjudice moral, de l'ordre d'un peu plus de 10 millions USD. Les trois autres chefs sont des demandes accessoires relatives à une majoration à hauteur de l'impôt payé, aux intérêts et aux frais.
190. En d'autres termes, les demandes de dommages-intérêts sont substantielles. Pour comprendre le fondement sur lesquelles les demandes principales sont présentées, il serait très utile d'examiner en premier lieu les méthodes adoptées pour leur quantification dans le rapport d'expertise sur lesquelles s'appuient les Demanderesses, puis le raisonnement juridique suivi par les Demanderesses pour chercher à les justifier.
191. Le rapport d'expertise de M. Eduard Saura d'Accuracy (qui a également témoigné oralement à l'audience, confirmant son rapport³⁶¹) indique qu'il prend comme point de départ la constatation par le Tribunal Initial d'une violation par la Défenderesse de son obligation d'accorder un traitement juste et équitable et de s'abstenir de toute discrimination. La violation de l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable comprend un déni de justice de la part de la Défenderesse, qui a privé les Demanderesses de la possibilité d'obtenir une indemnisation pour la valeur réelle de leurs actifs saisis depuis le coup d'état en 1973. Le rapport calcule cette valeur réelle en évaluant *la fair market value* des actifs saisis au moment de leur confiscation, puis l'actualise en fonction des valeurs actuelles, d'une manière qui est présentée comme conforme à la pratique normale dans l'arbitrage. La

³⁶¹ Le rapport d'Accuracy, ainsi qu'un rapport complémentaire répondant au contre-rapport soumis par la Défenderesse, ont été cosignés par M. Christophe Schmit mais, comme M. Saura a comparu seul en tant que témoin lors de l'audience, les rapports sont visés sous son seul nom, par simple commodité.

méthode subsidiaire présentée sous la rubrique de l'enrichissement sans cause, consiste à additionner les montants évalués de la valeur en capital des biens immobiliers confisqués par la Défenderesse, le revenu locatif attaché à ces biens depuis leur saisie et la valeur patrimoniale des biens mobiliers qui avaient été saisis avec les biens immobiliers (notamment la rotative Goss).

192. M. Saura n'a pas été chargé de procéder à une évaluation de la demande de réparation pour préjudice moral, qui n'est pas non plus quantifiée par les Demanderesses elles-mêmes, sauf pour indiquer simplement des montants minimaux dans leur Mémoire et leur Réponse (où les montants ne sont pas inférieurs à 10 millions USD et 500 000 USD demandés pour M. Pey Casado et la Fondation). M. Saura n'a pas proposé, ni dans son rapport d'expertise ni dans son témoignage oral lors de l'audience, d'autre méthodologie pour évaluer les dommages-intérêts des Demanderesses ou leur compensation au titre d'un enrichissement sans cause.

D. La recevabilité des demandes des Demanderesses

193. La Défenderesse, pour sa part, rejette le fondement de chacun des arguments ci-dessus, bien que pour des motifs différents dans chaque cas : en ce qui concerne la *fair market value* des biens saisis, la Défenderesse déclare qu'il ne s'agit ni plus, ni moins que d'un retour aux demandes fondées sur la confiscation qui ont été expressément rejetées par le Tribunal Initial car elles n'entraient pas dans son champ de compétence *ratione temporis* ; en ce qui concerne l'argument subsidiaire fondé sur l'enrichissement sans cause, la Défenderesse réitère que celui-ci renvoie encore une fois à la confiscation initiale, bien qu'il soit fondé sur une théorie de « confiscation continue », qui est également incompatible avec les portions non annulées de la Sentence Initiale ; et quant au préjudice moral, la Défenderesse avance que (indépendamment du fait que l'argumentation ait encore une fois invoqué des liens avec la confiscation initiale), la position commune est que le préjudice moral n'entre pas dans le champ de la « compensation » telle qu'elle est prévue dans la Sentence Initiale.
194. Le Tribunal est ainsi confronté à la question de savoir ce qui constitue des objections à la recevabilité de l'ensemble des principales demandes présentées par les Demanderesses dans leurs conclusions, ce qu'il convient donc de déterminer en premier lieu, avant de passer à

l'examen - qu'il pourrait être nécessaire de faire - de la manière selon laquelle les Demanderesses ont elles-mêmes quantifié ces demandes.

195. Le Tribunal commence par rappeler que les manquements constatés par le Tribunal Initial dans sa Sentence (voir paragraphe 175 ci-dessus) constituent une violation de « son obligation de faire bénéficier les demanderesses d'un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice ». Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal Initial avait déjà décidé, dans une section antérieure de sa Sentence Initiale, que les dispositions protectrices de fond du TBI ne s'appliquaient pas de manière rétroactive à la dépossession des Demanderesses par la Défenderesse au cours de la période s'étendant de 1973 à 1975 : « [a]ussi le Tribunal considère que l'expropriation dont se plaignent les demanderesses doit être qualifiée d'acte instantané, antérieur à la date d'entrée en vigueur de l'API. Cette analyse est conforme à la position de principe de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère l'expropriation comme un acte instantané et qui ne crée pas une situation continue de « *privation d'un droit* » »³⁶². Ces conclusions sont demeurées en l'état dans la Décision sur l'annulation. Le Règlement d'arbitrage du CIRDI interdit expressément au présent Tribunal de les examiner à nouveau. Cela n'est nullement contesté entre les Parties, mais semble toutefois, à première vue, constituer un obstacle insurmontable au souhait des Demanderesses de faire valoir maintenant un droit à des dommages-intérêts qui, par essence, est fondé sur cette dépossession initiale, en recourant, à titre d'élément essentiel de sa demande, à la valeur des biens alors confisqués.
196. La réponse des Demanderesses à cette objection est quelque peu complexe. Elles soutiennent à certains endroits que des éléments des parties non annulées de la Sentence Initiale doivent être réexaminés et modifiés par le présent Tribunal. Ce serait toutefois (comme cela a déjà été indiqué) aller bien au-delà des fonctions et des pouvoirs que le Tribunal tient de l'article 55 du Règlement d'arbitrage du CIRDI, et cet argument ne sera pas examiné plus avant dans la présente Sentence. Cependant, l'objet principal de la réponse des Demanderesses est différent. Il consiste essentiellement à soutenir que le déni de justice dont l'existence a été constatée par le Tribunal Initial, en raison des retards dans la procédure devant le Tribunal

³⁶² Voir aussi paragraphes 610, 620 et 622 de la Sentence Initiale.

de Santiago relative à la rotative Goss, a eu pour conséquence principale de mettre les Demanderesses dans l'impossibilité d'invoquer un argument décisif selon lequel le Décret n° 165 était entaché d'une nullité absolue (*ex tunc*) et, de ce fait, ne pouvait pas produire d'effets juridiques. Toujours selon les Demanderesses, si elles avaient été en mesure de faire valoir cet argument, elles auraient pu récupérer les biens qui leur avaient été confisqués au Chili, ou, tout au moins, elles auraient pu démontrer devant le Tribunal Initial que la confiscation de ces biens n'était pas un acte instantané définitivement consommé en 1975, mais qu'elle n'a en fait été consommée que plusieurs années plus tard, et le résultat en aurait été que la confiscation relevait bien de la compétence du Tribunal Initial au regard du TBI, contrairement aux conclusions de la Sentence Initiale. Il s'ensuit, toujours selon les Demanderesses, que le préjudice subi par elles du fait du déni de justice est la perte de ce droit à compensation dans l'arbitrage initial, de sorte que c'est ce préjudice qu'elles peuvent maintenant invoquer dans la présente procédure.

E. Statut du Décret n° 165

197. Ce pourrait donc être le moment opportun pour une brève digression sur le statut du Décret n° 165 au regard du droit public chilien, un sujet qui a absorbé une grande partie des débats entre les Parties, tant au cours de la phase écrite que lors de l'audience. Le poids de l'argument des Demanderesses a déjà été indiqué au paragraphe 196 ci-dessus. La Défenderesse a contré cet argument grâce au rapport d'un expert en droit chilien, en la personne du Dr Marcos Libedinsky Tschorne, ancien Président de la Cour suprême du Chili et Membre de la Cour constitutionnelle du Chili. Celui-ci a déclaré, en substance, qu'il est plus exact de dire que la nullité absolue d'un décret-loi exige une décision judiciaire à cet effet, que, en tout état de cause, le demandeur n'a pas demandé de déclaration de nullité dans l'affaire de la rotative Goss et enfin qu'une telle déclaration de nullité ne peut pas être déduite des termes du jugement du Tribunal de Santiago de 2008 dans cette affaire. Les Demanderesses n'ont pas produit de rapport d'expert de leur côté, se contentant de donner, par le biais de leurs conseils (dont aucun n'est avocat au Chili), leur propre interprétation du droit chilien et dénigrant la fiabilité et la bonne foi du Dr Libedinsky. Le Tribunal, pour sa part, reconnaît le bon sens de l'explication, donnée par le Dr Libedinsky, des raisons pour lesquelles, tant sur le plan de la logique que dans l'intérêt d'une bonne administration, une

question aussi sérieuse que la nullité *ab initio* d'un acte législatif présuppose une décision judiciaire expresse à cet effet, et il n'a aucune raison de mettre en doute ni la bonne foi, ni l'indépendance et l'objectivité du Dr Libedinsky. Enfin, il prend note de la formule complexe avec laquelle les Demanderesses ont habillé leur proposition, à savoir qu'un tribunal chilien « aurait l'obligation de prendre en compte la réalité de la nullité du Décret n° 165 *ex tunc* », et il estime que la nature très tortueuse de cette proposition laisse largement entendre qu'elle est plus spéculative qu'opérationnelle.

198. Cela étant dit, le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire d'aller plus avant dans cette question puisqu'il a conclu que, même si les Demanderesses étaient en mesure de démontrer la proposition qu'elles ont soutenue, celle-ci n'aurait pas d'incidence importante sur la présente procédure de nouvel examen. Ce que les Demanderesses souhaitent soutenir, c'est que, dans la mesure où le Décret n° 165 n'a jamais (selon elles) constitué un acte juridique valable, il n'y a jamais eu de confiscation juridiquement efficace de l'investissement, de sorte que la propriété légale *d'El Clarín* et des actifs qui s'y rattachent est demeurée là où elle était en 1973 et 1975 (sous réserve uniquement de la cession ultérieure à la Fondation). Cependant, la principale difficulté ne réside pas tant dans cette proposition elle-même que dans les conclusions que les Demanderesses cherchent à en tirer, en ce qui concerne les recours disponibles dans la présente procédure. Selon le Tribunal, il n'y en a que deux : la première est que le Tribunal Initial a conclu à tort que la confiscation était exclue *ratione temporis* du champ d'application du TBI ; la seconde est que ce qui a constitué en fait (si non dans la forme) la confiscation est intervenue avec la Décision n° 43. Chacune d'elles apparaît, sous diverses formes, dans les écritures des Demanderesses au cours de la présente procédure de nouvel examen. Cependant, elles rencontrent toutes deux des difficultés insurmontables. En ce qui concerne la première conséquence, le Tribunal n'a aucun doute que le Tribunal Initial, bien qu'il ait utilisé des termes légèrement différents dans les diverses parties de sa Sentence Initiale, était de l'avis que la confiscation était un fait consommé avec la saisie physique en 1975 et n'entraîne donc pas dans le champ d'application du TBI. Et surtout, le présent Tribunal n'a tout simplement pas le pouvoir de statuer sur un appel formé contre une telle conclusion, ni de substituer son propre avis à celui du Tribunal Initial, ni encore d'octroyer une réparation de quelque nature que ce soit à ce titre. En ce qui concerne la seconde conséquence (à savoir que la confiscation effective n'est intervenue qu'avec la

Décision n° 43), elle est également elle-même incompatible avec les conclusions du Tribunal Initial quant à la chronologie de la confiscation, mais aussi avec la Décision n° 43 elle-même, dont le sens général est qu'il s'agissait de l'octroi d'une compensation au titre d'une confiscation *qui était déjà intervenue*³⁶³. Le Tribunal terminera avec une dernière observation avant de passer à un autre sujet : si la prétendue nullité de la Décision n° 43 au regard du droit chilien avait effectivement une importance décisive, la conséquence en serait certainement que l'investissement est, en droit, resté la propriété de M. Pey Casado et/ou de la Fondation – et le recours à ce titre pourrait relever de la sphère domestique, mais clairement pas du présent Tribunal dans le cadre de la présente procédure de nouvel examen.

F. Compensation selon la Sentence Initiale et en droit international

199. Le Tribunal doit revenir à ce stade sur la question, soulevée plus tôt dans la présente Sentence, relative au sens du terme « compensation » dans la Sentence Initiale. Comme l'a relevé le Tribunal aux paragraphes 174 et suivants ci-dessus, le texte original et authentique de la Sentence Initiale est en français et il indique, au paragraphe 3 du dispositif, qui a autorité de chose jugée, que les Demanderesses « ont droit à compensation ». Le Tribunal a examiné la question de savoir si cette formulation doit être comprise comme signifiant, en soi, que les Demanderesses ont un droit bien établi à une compensation pécuniaire et que la seule question qui reste à trancher dans la présente procédure de nouvel examen est l'évaluation du montant adéquat de cette compensation. Le Tribunal est toutefois parvenu à la conclusion que ce n'est pas ainsi que doit être compris le sens et l'effet de la Sentence Initiale.
200. Cette conclusion est motivée par différentes raisons, qui se renforcent mutuellement. L'une d'elles est que les deux termes, anglais comme français, ont une connotation plus large selon le dictionnaire, qui n'est pas limitée à une réparation dans un sens purement financier. Une autre raison est que, pris dans son contexte, le paragraphe 3 du dispositif énonce de manière claire uniquement le principe général d'une réparation ; mais que ni ce paragraphe, ni le paragraphe 2 qui le précède ne cherchent à déterminer la nature du préjudice ou du dommage

³⁶³ À la p. 3 de la Décision, il est expressément relevé que « les biens identifiés ci-dessus furent confisqués ... en application du D.L. n° 77 de 1973 ... lequel a dissous les sociétés considérées prête-noms de partis politiques déterminés qui y étaient spécifiés, et a disposé de leurs biens ».

causé par la violation de la Défenderesse, ce qui serait le préalable essentiel à la détermination ultérieure de la nature ainsi que de l'étendue de la réparation nécessaire pour remédier à la violation. Les Parties ont exprimé des vues fortement divergentes sur cette question, que résumant le mieux leurs réponses à la question posée par le Tribunal lors de l'audience, à savoir si le paragraphe 3 doit être considéré avoir un sens autonome, distinct de celui du paragraphe 4, et si le Tribunal doit comprendre le terme « compensation » comme faisant uniquement référence à une compensation pécuniaire ou plus généralement aux formes de réparation reconnues en droit international dans le cas de faits internationalement illicites. La réponse des Demanderesses a été que le paragraphe 4 correspondait à la simple quantification du droit à être compensé ; mais que, à partir du texte authentique en français de la Sentence Initiale, le droit à compensation « se réfère exclusivement à une notion financière, un dommage quantifiable financièrement. Une compensation, c'est un dommage quantifiable financièrement, et non pas d'autres réparations comme la notion de satisfaction en droit international public.»³⁶⁴. La Défenderesse, pour sa part, était d'accord avec une grande partie de la réponse des Demanderesses, à savoir que les paragraphes 3 et 4 ont effectivement des significations autonomes, que, en vertu du paragraphe 3, les « Demanderesses ont droit à des réparations, à une compensation pour des dommages qui ... peuvent être financièrement évalués», mais que cette forme de réparation, ou d'autres formes de réparation en droit international « serait disponible dans la mesure où les Demanderesses peuvent établir une causalité, c'est-à-dire le lien nécessaire entre la violation au titre du Traité et la forme de dommages monétaires qu'elles recherchent et deuxièmement assument la charge de la preuve pour démontrer qu'il y a eu un préjudice économique»³⁶⁵.

201. Le Tribunal prend note de ces opinions, mais ne souscrit pas entièrement à l'interprétation selon laquelle le Tribunal Initial a utilisé le terme « compensation » au paragraphe 3 en tant que terme technique, spécifique et limitatif, avec l'intention de le distinguer des termes « indemnisation » ou « réparation », plus généraux. Le Tribunal ne voit dans la Sentence Initiale aucun signe que le Tribunal Initial entendait faire un usage systématique sur le plan conceptuel de ces divers termes qui justifierait de traiter le paragraphe 3 comme une décision

³⁶⁴ Audiences, Jour 4, p. 15.

³⁶⁵ Audiences, Jour 4, p. 42.

délibérée que des dommages-intérêts doivent nécessairement être octroyés (à condition, bien entendu, que leur montant ait été correctement déterminé). Replaçant le paragraphe 3 dans son contexte, le Tribunal l'interprète comme établissant le droit à une réparation qui résulte nécessairement de la constatation de la violation d'une obligation internationale, mais sans déterminer d'avance la forme ou la nature que cette réparation doit prendre, sauf peut-être le postulat non explicite que, dans le cas normal, elle peut prendre la forme de dommages-intérêts. Mais il n'interprète pas ce paragraphe comme dispensant une partie qui demande des dommages-intérêts de son obligation normale de prouver le préjudice ainsi que le lien de causalité³⁶⁶.

202. Il reste alors à ce Tribunal à déterminer la nature et la forme de la « compensation » ainsi due, dans le sillage de l'annulation de l'évaluation du Tribunal Initial, telle qu'elle figure au paragraphe 4 sur la base du raisonnement de la partie correspondante (Section VIII) de la Sentence Initiale.
203. Pour ce faire, le Tribunal doit appliquer, à défaut de règles spécifiques dans le TBI, les règles applicables du droit international général.
204. Les deux Parties ont invoqué à cet égard des dispositions de la Deuxième Partie des Articles sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, rédigés par la Commission du droit international (CDI) et recommandés à l'attention des gouvernements par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 56/83 du 12 décembre 2001. Comme le prévoit l'article 31, la principale obligation de l'État responsable est « de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite ». Cet article poursuit en précisant que le « préjudice » dans ce contexte, comprend « tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État ». Dans son Commentaire de cet Article, la CDI indique qu'elle s'est fondée sur les formulations classiques employées par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dans l'affaire *Usine de Chorzów*, selon laquelle l'État responsable doit s'efforcer d'« effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été

³⁶⁶ Cf. l'avis du Tribunal Initial exprimé au paragraphe 690 de sa Sentence, bien qu'il n'ait pas autorité de chose jugée étant donné qu'il figure dans le Chapitre VIII.

commis ». Les deux Parties à la présente instance se sont, une fois encore, référées à ce *dictum* et ont débattu de son application aux circonstances de l'espèce. Le Tribunal, pour sa part, note que ce que tant la CPJI que la CDI dans sa foulée ont envisagé était les conséquences juridiques d'un « fait » internationalement illicite – plutôt que la situation plus complexe de l'espèce, qui (comme indiqué ci-dessus) est une situation dans laquelle la violation est constituée non par un fait unique, mais par un comportement d'ensemble³⁶⁷. Il note en second lieu que la mise en œuvre de la règle principale énoncée par la CDI dépend d'un préjudice, et que ce préjudice dépend lui-même d'un lien de causalité ; ces deux termes, « préjudice » et « causé / résultant » apparaissent dans chacun des deux paragraphes de l'article 31. Il devient donc nécessaire pour le Tribunal de déterminer précisément quel comportement a été jugé par le Tribunal Initial constituer en l'espèce le « fait illicite », puis de déterminer, à la lumière des arguments des Parties adverses, comment la règle énoncée à l'article 31 doit être appliquée aux circonstances de l'espèce.

G. La charge de prouver le préjudice

205. C'est un principe fondamental de l'arbitrage en matière d'investissements qu'un demandeur doit prouver le préjudice qu'il allègue ; en d'autres termes, il doit démontrer quel prétendu préjudice ou dommage a été causé par la violation de ses droits légaux. C'est en partie une conséquence du principe général de la procédure judiciaire internationale selon lequel chaque partie a la charge d'établir les allégations sur lesquelles elle se fonde. La Cour internationale de justice fait référence à cela comme un principe bien établi qui a été confirmé à maintes reprises par la Cour³⁶⁸. Le même principe a été appliqué régulièrement par des tribunaux d'investissements³⁶⁹. Mais il résulte aussi directement des principes de la responsabilité de l'État en droit international qui sont reflétés à l'article 31 des Articles de la

³⁶⁷ La CDI prévoit bien, dans le projet d'article 15, une violation constituée par un fait composite, bien que dans le contexte de la détermination du moment où la violation est réputée avoir lieu ; cependant, il n'y a aucune raison de penser que l'article 31 ne s'applique pas aussi *mutatis mutandis* à des faits composites.

³⁶⁸ Voir le Jugement de la CIJ dans *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Rapport CIJ 2010) au paragraphe 162 et la longue liste de décisions qui y sont citées.

³⁶⁹ Voir par.ex. *Marvin Roy Feldman Karpa c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/99/1, Sentence, 16 décembre 2002, para. 177 ; *Hussein Nuaman Soufraki c. Les Emirats Arabes Unis*, Affaire CIRDI ARB/02/7, Sentence, 7 juillet 2004, paras. 58, 81 ; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Etats-Unis du Mexique*, CNUDCI, Sentence, 26 janvier 2006, para. 95 ; *Saipem S.p.A. c. République populaire du Bangladesh*, Affaire CIRDI ARB/05/07, Decision sur la compétence, 21 mars 2007, para. 83.

CDI, en vertu duquel l'obligation de réparer concerne « le préjudice causé par » le fait internationalement illicite ; et le « préjudice » à cette fin est le dommage « résultant » du fait internationalement illicite. La Commission du droit international explique que cette définition est volontairement limitative, dans la mesure où elle exclut de simples préoccupations abstraites ou des intérêts généraux et, en outre, que le dommage matériel doit s'entendre d'un dommage susceptible d'être évalué en termes pécuniaires³⁷⁰.

206. Il est donc évident que ce Tribunal (comme le Tribunal Initial avant lui) n'est compétent que pour octroyer une réparation sous la forme d'une compensation financière, dans la mesure où il a été dûment démontré devant lui que la compensation représente une évaluation équitable du dommage prétendument subi par les Demanderesses qui a été effectivement causé par la violation par la Défenderesse de son obligation internationale à leur égard en vertu du TBI³⁷¹.

H. L'interprétation de la Sentence Initiale

207. Bien que, comme cela a déjà été indiqué, le Tribunal doive s'interdire, conformément au Règlement d'arbitrage du CIRDI, d'examiner à nouveau, dans le cadre de la présente procédure de nouvel examen, toute partie de la Sentence Initiale qui n'a pas été annulée, cela ne l'empêche pas, à son avis, de procéder à une interprétation de la Sentence Initiale, aux fins d'accomplir sa mission en vertu de la Convention CIRDI et du Règlement d'arbitrage du CIRDI. En effet, il ne pourrait guère en être autrement ; l'essence de la mission du Tribunal est de donner effet, à la lumière des arguments présentés par les Parties, à certains paragraphes du dispositif de la Sentence Initiale ; et le Tribunal ne peut guère le faire sans d'abord comprendre la signification de ces paragraphes. En d'autres termes, le Tribunal

³⁷⁰ Voir Pièce RL-34, Commentaires relatif au projet d'article 31, paragraphe (5) et au projet d'article 36, paragraphe (1).

³⁷¹ Pièce RL-17, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. République Unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI ARB/05/22, Sentence du 24 juillet 2008, para. 779. Voir aussi Pièce RL-52, *Nordzucker AG c. République de Pologne*, CNUDCI (Troisième sentence partielle et sentence finale), 23 novembre 2009; Pièce RL-25, *The Rompetrol Group N.V. c. Roumanie*, Affaire CIRDI ARB/006/3, Sentence, 6 mai 2003; et Pièce RL-13, *Mohammad Ammar Al-Bahloul c. République du Tadjikistan*, Affaire SCC V (064/2008), Sentence Finale, 8 juin 2010; Voir aussi Pièce RL-32, M. Kinnear, 'Damages in Investment Treaty Arbitration' in K. Yannaca-Small (ed.), *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues* (Oxford University Press, 2010) at p. 556.

interprète l'injonction prévue par l'article 55(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI de ne pas « procéder à un nouvel examen de toute partie non annulée de la sentence » comme empêchant le tribunal chargé du nouvel examen de reconsidérer ces parties non annulées ou le raisonnement sur lequel elles sont fondées, mais sans lui interdire de s'efforcer de parvenir à une bonne compréhension du sens des parties non annulées aux fins de les mettre en œuvre correctement. Cette interprétation de l'article 55(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI semble logiquement nécessaire et est étayée par le texte français de l'article, qui emploie le terme de « nouvel examen » pour décrire ce qu'un nouveau tribunal ne peut pas faire. Par conséquent, le Tribunal recherchera quel est le sens correct devant être attribué aux paragraphes 2 et 3 du dispositif de la Sentence Initiale, notamment à la conclusion du Tribunal Initial au paragraphe 2, selon laquelle la Défenderesse « a violé son obligation de faire bénéficier les demanderessees d'un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice », violation au titre de laquelle « les demanderessees ont droit à compensation » selon le paragraphe 3. C'est la question qui figure au cœur de la présente procédure de nouvel examen.

208. Cette question ne va pas néanmoins sans soulever quelques difficultés considérables. Elle a occupé une large place dans l'argumentation des deux Parties ; et le Tribunal est sensible aux problèmes que les Parties ont rencontrés quant à la façon dont il convient de comprendre exactement ce que le Tribunal Initial a voulu dire dans ses conclusions reproduites ci-dessus. Après avoir étudié avec le plus grand soin les arguments des Parties, le Tribunal est finalement arrivé à la conclusion suivante.
209. Le premier point, de l'avis du Tribunal, est que la violation du TBI établie au paragraphe 2 est une violation composite unique. Bien que, comme on le verra, la violation ait été le produit d'une série de faits (actions ou omissions) imputables à la Défenderesse, ces faits, conjugués les uns aux autres, constituent un manquement à l'obligation de faire bénéficier l'investisseur du « traitement juste et équitable » exigé par le TBI. Cela n'a rien d'inhabituel ; bien au contraire, cela correspond au cas typique en matière de protection des investissements, étant donné que le concept de « traitement » dans son ensemble est un concept qui peut se référer et se réfère effectivement souvent à un ensemble de comportements. C'est bien ainsi que le Tribunal Initial l'a compris, comme il ressort des

termes utilisés (« de faire bénéficier les demanderessees d'un traitement juste et équitable ») et en particulier des mots qui suivent : « en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice ». Cela apparaît encore plus clairement dans le raisonnement du Tribunal Initial au paragraphe 623 de sa Sentence : « [e]n réalité, la seule qualification susceptible d'être retenue serait celle d'un acte composite comprenant une série d'atteintes au traitement juste et équitable de l'investissement des parties demanderessees, résidant essentiellement dans la Décision n°43 et le déni de justice allégué qui lui est lié concernant la rotative Goss ». Ces termes établissent clairement, par exemple, qu'il n'y a pas eu de violation distincte constituée par un déni de justice, mais que l'ensemble des atteintes identifiées par le Tribunal Initial, en ce compris le déni de justice, constituent ensemble, dans leur globalité, un manquement au traitement juste et équitable et, par conséquent, une violation du TBI. Il s'ensuit que c'est cette violation composite unique qui donne lieu au « droit à compensation » énoncé au paragraphe 3.

210. Il n'est pas contesté entre les Parties que les deux passages dans lesquels le Tribunal Initial détermine que la conduite de la Défenderesse ne satisfait pas aux exigences de l'article 4 du TBI se trouvent aux paragraphes 653 – 674 de sa Sentence. Le Comité *ad hoc* présente la question dans les termes suivants dans sa Décision sur l'annulation, en citant la Sentence Initiale :

57. Le raisonnement et la conclusion du Tribunal en ce qui concerne la violation par le Chili de l'article 4 de l'API sont bien illustrés par les paragraphes suivants de la Sentence. Le Comité les reprend *in extenso* :

653. La question se pose en particulier de savoir si le comportement des autorités chiliennes, législatives, administratives et judiciaires, peut ou non être considéré comme constituant un « déni de justice » et une violation du devoir d'accorder à l'investissement étranger une protection suffisante, soit plus précisément, un « traitement juste et équitable » au sens de l'article 4 (1) de l'API ainsi conçu : « Chaque Partie garantira dans son territoire, en accord avec sa législation nationale, un traitement juste et équitable aux investissements réalisés par des investisseurs de l'autre Partie, sous des conditions non moins favorables que pour ses investisseurs nationaux ».

[...]

658. Dans le contexte spécifique du présent litige, tel qu'il a été résumé dans la présente sentence dans sa partie Faits et dans les considérations juridiques qui précèdent, l'application de la notion de « déni de justice » et celle de l'obligation de « traitement juste et équitable » n'appellent pas de longue analyse. Elles se laissent résumer à deux questions relativement simples :

- La première est celle de savoir si l'absence de toute décision par les juridictions chiliennes pendant une période de sept années (1995-2002), d'une part, et l'absence de réponse de la Présidence aux requêtes de M. Pey Casado, d'autre part, sont constitutives d'un déni de justice.
- La seconde est celle de savoir si les investissements reconnus par le Tribunal arbitral comme ayant été faits par M. Pey Casado ont bénéficié du « traitement juste et équitable » prescrit par l'API.

659. Sur la première question, la réponse ne peut être que positive, au regard des faits établis et déjà retenus par le Tribunal arbitral, l'absence de toute décision par les tribunaux civils chiliens sur les prétentions de M. Pey Casado s'analysant en un déni de justice. [...]

665. Sur la seconde question, celle de savoir si les investissements des demandresses ont bénéficié d'un traitement juste et équitable, une réponse négative s'impose de l'avis du Tribunal arbitral, compte tenu des conclusions auxquelles il est parvenu précédemment aux termes de son appréciation des preuves et de son analyse juridique. En bref, il s'agit de la conclusion selon laquelle M. Pey Casado a bien démontré avoir procédé à des investissements et être propriétaire de biens meubles ou immeubles qui ont été confisqués par l'autorité militaire chilienne.

[...]

674. Dans le cas d'espèce, en résumé, en accordant des compensations – pour des raisons qui lui sont propres et sont restées inexplicables – à des personnages qui, de l'avis du Tribunal arbitral, n'étaient pas propriétaires des biens confisqués, en même temps qu'elle paralysait ou rejetait les revendications de M. Pey Casado concernant les biens confisqués, la République du Chili a manifestement commis un déni de justice et refusé de traiter les demandresses de façon juste et équitable.

211. Ces paragraphes de la Sentence Initiale n'ont pas été annulés par le Comité *ad hoc* et ont autorité de chose jugée. Ce qu'a annulé le Comité c'est la méthode défectueuse selon laquelle le Tribunal Initial est arrivé à la compensation due au titre de la violation ainsi constatée. Pour ces raisons, ce Tribunal éprouve des difficultés à tirer avec précision les conséquences que le Tribunal Initial a considéré découler de ses conclusions aux paragraphes 659, 665 et 674 qui viennent d'être cités, et il n'a ni le pouvoir ni la permission de rouvrir le dossier ni de substituer ses propres conclusions à celles du Tribunal Initial. Sa mission se limite (comme indiqué ci-dessus) à établir le préjudice dont il est prouvé qu'il a été causé aux Demandresses par la violation ci-dessus, puis à déterminer la réparation adéquate de ce préjudice conformément au droit international.
212. Le Tribunal estime qu'il est instructif de commencer ce processus en réexaminant la méthode adoptée par le Tribunal Initial et les raisons de l'annulation par le Comité *ad hoc*. Pour autant

que ce Tribunal puisse en juger (et également sur le fondement de la Décision du Comité *ad hoc*), le processus suivi par le Tribunal Initial a consisté en les étapes suivantes :

- l'existence d'un préjudice résultant de la confiscation initiale de l'investissement n'exigeait pas de démonstration, étant donné que la Défenderesse avait fixé son quantum afin de l'octroyer à des personnes autres que les Demanderesses ;
- les Demanderesses n'avaient pas produit d'éléments de preuve, ou tout au moins d'éléments de preuve convaincants, de quelque nature que ce soit, établissant l'existence d'un dommage causé par les faits relevant de la compétence du Tribunal Initial *ratione temporis* ;
- en l'absence d'éléments de preuve et faute d'autre rapport d'expertise en l'espèce, le Tribunal Initial avait le pouvoir de procéder à sa propre évaluation par référence à des « éléments objectifs », étant donné qu'un quantum avait été fixé par la Défenderesse (voir ci-dessus) ;
- cette évaluation ne pouvait pas porter sur le dommage subi en raison de la confiscation initiale, mais plutôt sur le dommage résultant de la violation de la garantie du traitement juste et équitable prévue par le TBI ;
- elle avait pour objet de mettre les Demanderesses dans la situation qui aurait été la leur si les autorités de la Défenderesse avaient indemnisé les Demanderesses et non des tiers qui (de l'avis du Tribunal Initial) n'étaient pas les propriétaires des biens en question ; et
- il s'ensuit donc que le montant octroyé à ces tiers constituait la mesure correcte des dommages-intérêts.

213. Le Tribunal examine maintenant les raisons pour lesquelles cette analyse a été jugée erronée, et, en conséquence, annulée par le Comité *ad hoc*.

214. Le Comité *ad hoc* commence par relever, après examen du dossier dans son intégralité, qu'il ne peut que conclure que les Parties n'ont jamais débattu des dommages découlant des

violations de l'article 4 du TBI (la garantie d'un traitement juste et équitable). Il poursuit et conclut que les Parties n'ont pas eu de possibilité équitable de débattre de la réparation au titre de la violation de l'article 4. Ces points ont constitué des motifs d'annulation sur le fondement de l'article 52(1)(d) de la Convention CIRDI. Le Comité *ad hoc* exprime ensuite son accord avec l'argument de la Défenderesse selon lequel le Tribunal Initial est allé, dans ses propres conclusions, au-delà du critère qu'il avait lui-même fixé, à savoir placer les Demanderesses dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées en l'absence de toute violation du TBI, car il les a en réalité placées dans une bien meilleure situation. Il conclut en outre que l'adoption par le Tribunal Initial du calcul des dommages-intérêts fondé sur l'expropriation qui avait été utilisé par les autorités chiliennes est en contradiction avec sa propre décision selon laquelle cette base de calcul manquait de pertinence, et que les allégations, discussions et preuves relatives auxdits dommages ne pouvaient pas être retenues ; cette contradiction a créé une incohérence manifeste avec les termes de la Sentence du Tribunal Initial et a constitué un motif d'annulation sur le fondement de l'article 52(1)(e) de la Convention CIRDI.

215. Il est donc évident que la méthode utilisée par le Tribunal Initial pour arriver à la compensation due au titre de la violation du TBI a été jugée erronée et annulée pour deux motifs distincts, l'un de procédure et l'autre de fond. Le motif de procédure était constitué par le fait de ne pas avoir permis aux Parties (et, en particulier, on doit le supposer, la Défenderesse) d'être entendues ; le motif de fond était que la méthode que le Tribunal Initial a décidé d'adopter de sa propre initiative, afin de réparer la violation, était en contradiction directe avec ses conclusions sur la nature de la violation elle-même. Le premier de ces vices a été purgé dans la présente procédure de nouvel examen, puisque tant les deux Demanderesses que la Défenderesse se sont vues accorder de larges possibilités pour faire valoir leurs arguments sur les dommages-intérêts, comme cela a été indiqué ci-dessus. Le Tribunal concentrera donc son attention sur le second vice, dans le but essentiel de s'assurer que ses conclusions relatives à la compensation sont dans la ligne, et ne contredisent pas, les conclusions du Tribunal Initial sur la nature de la violation, telles qu'elles figurent dans la Sentence Initiale. Le Tribunal pourrait en outre relever à ce stade qu'une autre critique aurait éventuellement pu être portée à l'encontre des parties annulées de la Sentence Initiale, à savoir la manière selon laquelle elles tendent à faire abstraction de la distinction entre le

préjudice (et la question connexe du lien de causalité) et l'évaluation de la compensation due au titre de ce préjudice. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 204 ci-dessus), cette distinction est fondamentale pour la mise en œuvre de l'article 31 des Articles de la CDI. Nul doute que ce point n'était pas pertinent dans le contexte de la procédure d'annulation, une fois que le Comité *ad hoc* avait en tout état de cause déterminé que les parties pertinentes de la Sentence Initiale devaient être annulées pour d'autres motifs. Mais il s'agit d'un point qui doit demeurer au premier plan dans l'examen de ce Tribunal lorsqu'il abordera avec un nouveau regard la question de la compensation, sur la base des conclusions non annulées du Tribunal Initial aux paragraphes 2 et 3 du dispositif de sa Sentence.

216. Le Tribunal relève également à ce stade qu'une partie de l'argument qui lui est présenté par les Demanderesses dans la présente procédure de nouvel examen consiste à soutenir que les actions de la Défenderesse, depuis la transmission de la Sentence Initiale, ont constitué un nouveau déni de justice, au titre duquel une compensation est due et peut être accordée dans la présente procédure de nouvel examen. Le Tribunal doit rejeter cet argument purement et simplement. La raison en est non seulement que des allégations de cette nature devraient faire l'objet d'un processus de production d'éléments de preuve en bonne et due forme avant de pouvoir convenablement donner lieu à une décision dans une procédure arbitrale (et elles seraient effectivement soumises à un tel processus) ; mais aussi, tout simplement, que l'ensemble de cet argument n'entre clairement pas dans le champ de compétence de ce Tribunal, qui (comme cela a déjà été indiqué) est limité, en vertu de l'article 52 de la Convention CIRDI et de l'article 55 du Règlement d'arbitrage du CIRDI, exclusivement au « différend » ou aux parties de celui-ci qui demeurent après l'annulation. Ces termes ne peuvent être interprétés que comme une référence au « différend » qui avait été initialement soumis à l'arbitrage, différend pour lequel la date critique était la requête d'arbitrage initiale des Demanderesses. Les questions qui ont surgi entre les Parties après cette date – et a fortiori les questions découlant d'une conduite postérieure à la Sentence – ne peuvent pas, même avec un gros effort d'imagination, entrer dans le champ de la procédure de nouvel examen en vertu des dispositions citées ci-dessus, et le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire d'en dire plus sur cette question dans la présente Sentence.

217. Donc, pour récapituler : l'évaluation de la réparation due en vertu du droit international au titre de la violation d'une obligation internationale comprend trois étapes - la constatation de la violation, puis la détermination du préjudice causé par la violation, puis le calcul de la compensation adéquate du préjudice en question. Ce processus en trois étapes est particulièrement clair dans le cas où, comme en l'espèce, les demandes portent sur des dommages-intérêts³⁷². Étant donné que la première étape, c'est-à-dire la constatation de la violation, a déjà donné lieu à une décision ayant force obligatoire dans la Sentence Initiale, le Tribunal peut passer à la seconde, la détermination du préjudice causé par la violation. Il note toutefois que le Tribunal Initial a constaté la violation de manière négative aussi bien que positive. En d'autres termes, la constatation (positive) que la violation est constituée par le fait composite de ne pas avoir garanti un traitement juste et équitable (en ce compris d'avoir manqué à l'obligation de s'abstenir de tout déni de justice), de même que la constatation (négative) que la confiscation de l'investissement initial est en dehors du champ temporel du TBI, ont toutes deux autorité de chose jugée, de telle sorte que tous les éléments de preuve et les arguments relatifs à cette confiscation doivent être exclus comme n'étant pas pertinents pour le différend, sauf à titre de contexte factuel.
218. Le Tribunal commence par souligner le fait que le préjudice en question doit être celui causé par la violation spécifique. Le lien de causalité est une condition essentielle. Ce qui doit être prouvé est à la fois l'existence d'un préjudice pour le demandeur et le fait que ce préjudice particulier est la conséquence suffisamment immédiate de la violation spécifique³⁷³. Sur la base des indications quelque peu incomplètes que le Tribunal Initial donne dans sa Sentence, les Parties ont débattu de cette question devant ce Tribunal dans les termes suivants.
219. L'argumentation des Demanderesses donne lieu à deux variantes³⁷⁴, la première comportant elle-même deux parties. Selon la première partie, le retard excessif de la procédure relative à la rotative Goss devant le Tribunal de Santiago a eu pour conséquence d'empêcher les Demanderesses de démontrer au Tribunal Initial que le Décret confisquant l'investissement

³⁷² Le Tribunal Initial reconnaît la distinction entre le fait du préjudice et la quantification du dommage au paragraphe 690 de sa Sentence ; voir note de pied de page 364 ci-dessus.

³⁷³ B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (2nd ed., 1987), at 241–253.

³⁷⁴ Voir paragraphes 59 et seq. ci-dessus.

dans *El Clarín* était entaché d'une nullité absolue dès l'origine (*ex tunc*). Si les Demanderesses avaient été en mesure de le faire, poursuivent-elles, elles auraient pu convaincre le Tribunal Initial que la confiscation n'était pas en réalité un fait consommé dans les années 1970, et le Tribunal Initial aurait en conséquence décidé qu'il y avait une confiscation continue s'étendant au-delà de l'entrée en vigueur du TBI, au titre de laquelle les Demanderesses auraient effectivement eu droit à compensation en vertu du TBI.

220. Dans la seconde partie de leur argument, les Demanderesses soutiennent que, si les autorités de la Défenderesse n'avaient pas insisté pour poursuivre l'adoption de la Décision n° 43 dans la procédure interne de restitution, selon laquelle une indemnisation au titre de la confiscation a été accordée à d'autres personnes alors que l'arbitrage initial était en cours, les Demanderesses auraient encore eu la possibilité de se prévaloir d'autres recours potentiels en vertu du droit chilien ; en d'autres termes, le préjudice que les Demanderesses ont subi du fait de la discrimination établie par le Tribunal Initial était la perte du droit à recouvrer, bien que tardivement, une compensation au titre de la confiscation, étant donné que le système juridique chilien n'aurait pas été en mesure d'accepter le concept d'une deuxième compensation pour un préjudice ayant déjà donné lieu à indemnisation.³⁷⁵
221. L'argument présenté pour le compte des Demanderesses à titre subsidiaire est que, quelles que soient les difficultés rencontrées pour établir un préjudice directement indemnisable, la perte subie par les Demanderesses et le profit retiré par la Défenderesse peuvent être considérés comme les deux aspects d'un jeu à somme nulle. La conséquence en serait que le préjudice causé aux Demanderesses et son évaluation monétaire sont simplement établis en calculant l'enrichissement qui en résulte pour la Défenderesse (c'est-à-dire découlant de la confiscation continue et non indemnisée)³⁷⁶.
222. La Défenderesse a opposé une série d'objections à ces différents arguments des Demanderesses. Au cœur des objections de la Défenderesse figure l'affirmation réitérée que l'ensemble des arguments des Demanderesses, d'une manière ou d'une autre, représentent des tentatives de réintroduire leur demande initiale fondée sur la confiscation d'*El Clarín*,

³⁷⁵ Voir paragraphe 84 ci-dessus.

³⁷⁶ Voir paragraphes 95-96 ci-dessus.

malgré le fait qu'elle ait été définitivement rejetée par le Tribunal Initial comme étant en dehors de sa compétence au regard du TBI. En outre, et plus précisément, la Défenderesse soutient :

- que la durée de l'affaire de la rotative Goss devant le Tribunal de Santiago n'a pas pu être la cause d'un préjudice pertinent causé aux Demanderesses, à la fois parce que la valeur de la rotative est devenue partie intégrante de l'argumentation fondée sur la confiscation soumise par les Demanderesses dans l'arbitrage initial, et parce que la seule incidence que, selon les prétentions des Demanderesses, la procédure dans cette affaire a eue sur l'arbitrage était par le biais de leur théorie sur la nullité *ex tunc* du Décret n° 165, qui renvoie elle-même à leur demande fondée sur la confiscation, qui a été rejetée ;
- que les Demanderesses n'ont de même subi aucun préjudice direct ou financièrement évaluable du fait de la Décision n° 43, et que le désavantage qu'elles ont subi était la conséquence directe de leur propre décision volontaire de ne pas participer au programme interne de réparation³⁷⁷.

223. Pour pouvoir trancher entre ces arguments en lice, ce Tribunal doit lui-même réexaminer la Sentence Initiale, aussi bien dans ses parties annulées que dans celles qui n'ont pas été annulées. Les passages cruciaux à cet égard sont les paragraphes 600/610/615 ; 601-603 ; 608 ; 620-623/652 ; 629/633 ; 635-636 ; 645 ; 658/659/665 ; 666/669 ; et 670/674. Tous ces paragraphes font partie des parties non annulées de la Sentence Initiale et ont donc autorité de chose jugée. Le Tribunal prend en compte également les paragraphes 675, 677 et 680, qui, bien qu'ils fassent partie de la Section VIII de la Sentence Initiale et aient donc été annulés, éclairent néanmoins le raisonnement du Tribunal Initial dans les parties non annulées de sa Sentence.

³⁷⁷ Voir paragraphe 139 ci-dessus, et Pièce R-1, Lettre de Me Garcés au Ministre chilien des Biens nationaux, 24 juin 999, pp. 3–4, qui conclut : « Que eu égard à ce qui vient d'être dit je vous signifie que la présente partie ne vas pas invoquer la Loi 19.568 ».

224. Dans les paragraphes 600 et 610, ainsi que dans le paragraphe 615, le Tribunal Initial estime que la confiscation d'*El Clarín* résultant du Décret n° 165 n'était pas une violation continue et se situe donc en dehors du champ d'application *ratione temporis* des protections prévues par le TBI, contrairement à la Décision n° 43 et au déni de justice allégué, et que « le fait illicite composite invoqué par les parties demandresses n'existe pas en l'espèce » ; dans les paragraphes 601-603, il rejette l'argument contraire soulevé par les Demanderesses selon lequel le Décret n° 165 était nul *ab initio* et une décision de la Cour suprême du Chili pouvait être appliquée par analogie ; au paragraphe 608, il estime que l'expropriation « était consommée » à la date du Décret n° 165 « quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur sa licéité » ; au paragraphe 620, il juge que l'expropriation n'était pas simplement constitutive d'un « fait consommé », mais également « distinct[e] des violations postérieures à l'entrée en vigueur de l'API [=TBI] dont font état les demandresses » ; au paragraphe 621, il décide que les rejets initiaux des demandes d'indemnisation de M. Pey Casado n'étaient pas en eux-mêmes contraires au TBI, le seul droit d'indemnisation postérieur au TBI ayant été créé par le législateur chilien en 1998. Dans les paragraphes 622-623, le Tribunal juge que la Décision n° 43, qui devait s'analyser en une application discriminatoire d'une loi postérieure au TBI et des droits que celle-ci avait créés, était « une question distincte et non pas... un fait identique à l'expropriation susceptible de former l'un des ingrédients du fait composite allégué » et que la seule analyse susceptible d'être retenue était celle d' « un acte composite comprenant une série d'atteintes au traitement juste et équitable de l'investissement des parties demandresses, résidant essentiellement dans la Décision n° 43 et le déni de justice allégué qui lui est lié concernant la rotative Goss » – affirmation complétée par la déclaration, au paragraphe 652, selon laquelle la discrimination alléguée en vertu de la Décision n° 43, ainsi que le déni de justice invoqué, devaient être analysés au regard de l'article 4 du TBI, puisque l'application des articles 3 et 5 était incompatible avec le rejet par le Tribunal de la thèse de l' « acte continu ».

225. Lorsque, dans ce contexte, il passe à l'examen des demandes qui entrent dans le champ du TBI, le Tribunal Initial décide, au paragraphe 629, que la première violation potentielle concernait l'indemnisation, sur le fondement de la Décision n° 43, de personnes non-propriétaires et, au paragraphe 633, que la deuxième violation potentielle concernait l'absence de décision par les tribunaux chiliens relative à la restitution de la rotative Goss ;

aux paragraphes 635-636, il relève, comme étant des éléments de fait, que les Demanderesses ont tenté à plusieurs reprises, toujours en vain, de faire reconnaître par les autorités chiliennes l'incompatibilité entre la Décision n° 43 et la procédure engagée devant les tribunaux nationaux relative à la rotative Goss ; et, au paragraphe 645, il déclare qu'en résumé, les allégations de « déni de justice » soulevées par les Demanderesses ont revêtu des formes diverses et ont été fondées sur des faits très différents. Et donc, comme le déclare le Tribunal Initial au paragraphe 658, la décision se laisse résumer à deux questions relativement simples, la première étant celle de savoir si l'absence de toute décision par les juridictions chiliennes pendant une période de sept années, d'une part, et l'absence de réponse de la Présidence aux requêtes de M. Pey Casado, d'autre part, sont constitutives d'un déni de justice, et la deuxième étant celle de savoir si les investissements reconnus par le Tribunal comme ayant été faits par M. Pey Casado avaient bénéficié du « traitement juste et équitable » prescrit par le TBI. À la première de ces deux questions, le Tribunal Initial répond, au paragraphe 659, que, au regard des faits établis et des précédents juridiques, le retard de sept ans ne pouvait être considéré que comme un déni de justice ; et, à la seconde de ces questions, au paragraphe 665, que, étant donné qu'il avait été reconnu que M. Pey Casado était le propriétaire des biens confisqués, ces investissements n'avaient pas bénéficié d'un traitement juste et équitable ; en effet (paragraphe 666), les autorités chiliennes étaient informées des demandes de M. Pey Casado et d'une décision judiciaire reconnaissant sa propriété, et il n'avait jamais été établi, ni même rendu vraisemblable (paragraphe 669) qu'il n'aurait joué qu'un rôle d'intermédiaire ou de prête-nom pour les véritables propriétaires ; en outre, il a été fermement établi dans la jurisprudence internationale qu'un traitement discriminatoire à l'égard d'investisseurs étrangers constitue une violation de la garantie de traitement juste et équitable incluse dans des traités bilatéraux d'investissement.

226. Et enfin, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal Initial décide, au paragraphe 674,

Dans le cas d'espèce, en résumé, en accordant des compensations – pour des raisons qui lui sont propres et sont restées inexplicables – à des personnages qui, de l'avis du Tribunal arbitral, n'étaient pas propriétaires des biens confisqués, en même temps qu'elle paralysait ou rejetait les revendications de M. Pey Casado concernant les biens confisqués, la République du Chili a manifestement commis un déni de justice et refusé de traiter les demanderesses de façon juste et équitable.

227. Tous ces paragraphes proviennent de la partie non annulée de la Sentence Initiale. Le présent Tribunal complète ce résumé des passages-clés de la Sentence Initiale en relevant en outre (bien que sur le fondement indiqué au paragraphe 223 ci-dessus) que le Tribunal Initial indique (au paragraphe 675) qu'il a constaté que M. Pey Casado était bien le propriétaire des biens confisqués et (au paragraphe 677) que l'État chilien reconnaît l'illégalité de la confiscation initiale et l'obligation correspondante d'accorder une indemnisation, contestant uniquement l'identité des personnes à qui celle-ci devait être versée. Le Tribunal note également, bien que sur un niveau quelque peu différent et non factuel, la déclaration du Tribunal Initial, au paragraphe 680, selon laquelle l'existence de dommages « résultant de la confiscation » [soulignement ajouté] découle automatiquement de la nature des choses, ainsi que de la décision (à savoir la Décision n° 43) d'octroyer une indemnisation à d'autres personnes.

228. Ce Tribunal tire de ce qui précède les conclusions suivantes, qui représentent son interprétation des parties de la Sentence Initiale assorties de l'autorité de la chose jugée, aux fins d'accomplir sa propre mission, à savoir déterminer la « compensation » due en vertu du paragraphe 3 du dispositif de la Sentence Initiale au titre de la violation constatée au paragraphe 2 de celui-ci :

- a) la confiscation initiale d'*El Clarín* et des actifs s'y rattachant qui appartenaient à M. Pey Casado a été consommée en 1975 et est donc hors du champ du TBI ; tous les arguments fondés sur la confiscation ou en découlant ne peuvent pas être pris en compte, sauf dans la mesure où ils constituent des éléments factuels pour les questions qui entrent valablement dans le champ du différend au regard du TBI ; et la théorie des Demanderesses fondée sur un « acte continu » qui rattache la conduite postérieure au TBI à la conduite antérieure à celui-ci doit être rejetée ;
- b) les questions qui entrent valablement dans le champ du différend au regard du TBI, à savoir les allégations, soutenues par les Demanderesses, tirées d'une violation de l'article 4 du TBI (traitement juste et équitable) résultant des retards dans l'affaire de la rotative Goss et de la Décision n° 43, sont distinctes, tant sur le plan factuel que juridique, de l'expropriation initiale ; et

- c) il a été commis une violation de la garantie d'un traitement juste et équitable prévue par l'article 4, violation constituée par l'ensemble de la conduite des autorités chiliennes ayant entraîné un retard de sept ans dans l'affaire de la rotative Goss et la Décision n° 43, et qui s'est traduite par l'octroi d'une indemnisation à des personnes qui n'étaient pas les propriétaires des biens confisqués alors que les demandes de M. Pey Casado étaient rejetées.

229. Le Tribunal estime que cette analyse est parfaitement cohérente avec les conclusions du Comité *ad hoc* dans sa Décision sur l'annulation, notamment son paragraphe 261, dans lequel le Comité *ad hoc* tire de la Sentence Initiale les décisions du Tribunal Initial selon lesquelles les arguments des Demanderesses concernant les dommages-intérêts étaient strictement limités à ceux fondés sur l'expropriation ; que ceux-ci n'étaient pas pertinents pour les demandes fondées sur le déni de justice et la discrimination ; et que les Demanderesses n'avaient pas produit de preuves convaincantes du dommage en ce qui concerne ces demandes. Il en va de même pour les paragraphes 282-285 de la Décision sur l'annulation, dans lesquels le Comité *ad hoc* reproche au Tribunal Initial d'avoir utilisé le montant octroyé aux tiers par la Décision n° 43 car en contradiction avec le raisonnement résumé ci-dessus.

230. De l'avis du Tribunal, il résulte de cette interprétation de la Sentence Initiale que :

- a) au-delà de sa description, dans des termes quelque peu obscurs, de ce qui a constitué la violation de la garantie d'un traitement juste et équitable, le Tribunal Initial n'a pas déterminé quel préjudice a été causé aux Demanderesses par cette violation ou ses éléments constitutifs ;
- b) il reste donc à déterminer la nature et l'étendue de ce préjudice ;
- c) comme les Demanderesses n'ont pas satisfait à la charge de la preuve correspondante dans l'arbitrage initial, il leur incombe toujours de rapporter cette preuve maintenant dans la présente procédure de nouvel examen ;
- d) toute évaluation du préjudice et des dommages-intérêts fondée sur l'expropriation initiale est incompatible avec la Sentence Initiale et doit donc être rejetée.

231. La question qui demeure pour le Tribunal, et il s'agit de la question centrale dans la présente instance de nouvel examen, est celle de savoir si, et dans quelle mesure, les Demanderesses ont satisfait à la charge de prouver quel préjudice a été causé à l'une ou/et l'autre du fait de la violation par la Défenderesse de la norme de traitement juste et équitable du TBI, puis d'établir en termes financiers le dommage quantifiable correspondant.

I. Les Demanderesses ont-elles satisfait à la charge de prouver le préjudice ?

232. Une fois la question posée dans les termes du paragraphe précédent, il devient clair que les Demanderesses n'ont pas satisfait à cette charge de la preuve ; en effet, on pourrait dire que dans un sens, elles n'ont même pas cherché à le faire, dans la mesure où elles ont centré leurs arguments sur l'évaluation du dommage, sans démontrer au préalable la nature précise du préjudice, le lien de causalité et le dommage lui-même. La Défenderesse soutient que, en vérité, si l'on se concentre sur la violation réelle (et ses éléments constitutifs) établie par la Sentence Initiale, les Demanderesses n'ont subi absolument aucun dommage matériel pouvant être démontré. Aucun dommage en raison de l'affaire de la rotative Goss, car ce qui était demandé dans cette affaire, c'était la restitution de la rotative ou une indemnisation au titre de sa confiscation, demande qui a été le moment venu englobée dans la version longue des demandes des Demanderesses dans l'arbitrage initial et a été rejetée par le Tribunal Initial au motif qu'elle était en dehors du champ du TBI ; et aucun dommage en raison de la Décision n° 43, car les Demanderesses n'auraient pas pu bénéficier d'un processus d'indemnisation auquel elles avaient délibérément et explicitement choisi de ne pas participer (en raison de la clause d'option irrévocable (« *fork-in-the-road* ») du TBI). Ou la Défenderesse a présenté la question d'une manière différente, en soutenant que, si les Demanderesses pouvaient être présumées avoir subi quelque dommage, la cause immédiate du dommage était constituée par leurs propres actes, rompant ainsi le lien de causalité exigé pour l'octroi d'une compensation financière sur le fondement du projet d'Articles 31 et 36 de la CDI.

233. Le Tribunal estime que les arguments avancés par la Défenderesse sont parfaitement fondés. Cependant, il n'est pas tenu de se prononcer formellement sur ceux-ci ; étant donné que les Demanderesses n'ont pas satisfait à la charge de la preuve qui leur incombait, il n'y a pas de

commencement de preuve que la Défenderesse, en sa qualité de partie adverse, devrait réfuter.

234. Le Tribunal n'a donc d'autre choix que de conclure que les Demanderesses n'ont pas démontré de dommage matériel causé à l'une ou l'autre d'entre elles et qui est le résultat suffisamment direct de la violation par la Défenderesse de l'article 4 du TBI. Le Tribunal ne peut donc pas, par principe, octroyer de dommages-intérêts.

J. Les Demanderesses ont-elles rempli la charge de prouver un dommage quantifiable ?

235. Compte tenu de sa conclusion au paragraphe 234 ci-dessus, le Tribunal peut trancher cette question brièvement en disant que, en l'absence de toute preuve suffisante d'un préjudice ou d'un dommage causé aux Demanderesses par la violation du TBI établie dans la Sentence Initiale, la question de l'évaluation ou de la quantification de ce dommage ne se pose pas. Le Tribunal n'a donc pas besoin d'analyser de manière plus détaillée les rapports d'expertise de M. Saura pour les Demanderesses et de M. Kaczmarek pour la Défenderesse, bien qu'il souhaite exprimer sa reconnaissance pour les rapports et le témoignage oral des deux experts, qui ont constitué une aide précieuse dans la clarification des questions posées au Tribunal dans la présente instance³⁷⁸.

236. Le Tribunal ajoute – bien que ce soit nécessairement un *obiter dictum* – que, si la question avait été soumise à sa décision, il aurait été disposé à faire droit à l'objection de la Défenderesse à la recevabilité de toutes les parties des arguments des Demanderesses relatifs aux dommages qui étaient fondées directement ou implicitement sur la valeur de confiscation de l'investissement initial, comme étant diamétralement contraires aux parties de la Sentence Initiale assorties de l'autorité de la chose jugée et à la Décision sur l'annulation rendue par le Comité *ad hoc*.

³⁷⁸ Pour des raisons similaires, le Tribunal n'a pas besoin de donner suite à la question d'ordre fiscale qu'il avait réservée comme indiqué au paragraphe 117 ci-dessus.

K. La demande fondée sur l'enrichissement sans cause

237. Comme cela a déjà été indiqué, les Demanderesses ont présenté à divers stades de leurs arguments écrits une demande de compensation pécuniaire fondée sur l'enrichissement sans cause. L'enrichissement sans cause figure également dans le rapport d'expertise de M. Saura à titre de méthode subsidiaire pour son calcul des dommages-intérêts.
238. Il y a deux manières possibles d'analyser la demande fondée sur l'enrichissement sans cause. L'une consiste à la considérer comme une demande autonome à part entière. C'est ainsi que le Tribunal interprète le paragraphe 380 de la Réponse des Demanderesses, qui est fondé sur la simple allégation que, du fait que la Défenderesse a été en possession des biens confisqués et qu'elle les a utilisés, elle s'est enrichie « sans juste cause » au détriment des Demanderesses investisseurs, ce qui donne lieu en soi à une obligation de restituer les biens ainsi que les fruits tirés de leur utilisation. La Défenderesse répond que cette analyse reviendrait à décoréler complètement la demande du TBI, car elle se traduirait par l'octroi d'une compensation sans la constatation préalable d'une violation d'où résulterait le préjudice devant être indemnisé. La Défenderesse ajoute que cette interprétation de l'argument des Demanderesses est attestée par la manière selon laquelle le paragraphe 380 est expressément lié à l'« hypothèse » (bien que rejetée par les Demanderesses) de l'absence de l'une quelconque des circonstances qui génèrent la responsabilité au titre d'une violation du TBI.
239. De l'avis du Tribunal, la Défenderesse a raison sur ce point. Comme cela a été démontré ci-dessus, la responsabilité est déjà constatée à tous égards par le paragraphe 2 (non annulé) du dispositif de la Sentence Initiale, et le droit à compensation mentionné au paragraphe 3 ne peut être correctement interprété que comme faisant référence à la compensation du préjudice subi du fait de la violation indiquée au paragraphe 2. Cette interprétation de ces deux paragraphes – qui ont tous deux autorité de chose jugée – est conforme à ce qu'impose la logique ; et elle est également cohérente avec le sens général à la fois de la propre évaluation de la compensation par le Tribunal Initial qui suit et la critique de cette évaluation par le Comité *ad hoc* dans sa Décision. Cette version de la demande fondée sur l'enrichissement sans cause doit donc être rejetée.

240. L'autre manière de regarder la demande fondée sur l'enrichissement sans cause serait de la considérer comme une simple méthode, une technique, pour parvenir à une quantification acceptable d'un droit à compensation établi par d'autres moyens. Cela correspond, de l'avis du Tribunal, aux méthodes selon lesquelles M. Saura a conçu les calculs contenus dans son rapport. Les évaluations des dommages-intérêts par les experts sont toutefois essentiellement secondaires ou accessoires ; il ne s'agit pas simplement de la question de savoir si le calcul évalue correctement ce qu'il cherche à mesurer, mais également (au niveau principal) s'il cherche à mesurer la bonne chose. La Défenderesse critique les calculs de M. Saura tant au niveau principal qu'au niveau secondaire. Plus précisément, la Défenderesse soutient que, quels que soient les mérites et les faiblesses des calculs particuliers de M. Saura, ils échouent tous car ils ne sont rien de plus que des approches alternatives pour mesurer la valeur en capital des biens confisqués ainsi que les profits retirés de leur utilisation, ce qui ne serait recevable qu'en présence d'une demande valable fondée sur l'expropriation³⁷⁹. Encore une fois, le Tribunal est d'accord avec cette critique. Une demande fondée sur la confiscation d'*El Clarín* et des actifs s'y rattachant est exclue, avec l'autorité de chose jugée, par la Sentence Initiale et la Décision sur l'annulation ; la seule compensation pouvant être accordée dans la présente procédure de nouvel examen est au titre des violations particulières établies par le paragraphe 2 du dispositif de la Sentence Initiale qui, comme l'a conclu le Tribunal ci-dessus³⁸⁰, ne peut pas être utilisé comme un moyen détourné de réintroduire sous une autre forme la demande fondée sur l'expropriation qui a été rejetée.

L. La demande fondée sur le préjudice moral

241. Outre la demande de compensation au titre du préjudice matériel, les Demanderesses soumettent dans la présente instance, comme elles l'avaient fait dans la procédure initiale devant le Tribunal Initial, une demande de dommages-intérêts au titre du préjudice moral pour le compte de M. Pey Casado et, de manière distincte, de la Fondation. Cette demande ne figurait pas dans la requête de nouvel examen, mais elle est apparue dans la suite de la procédure de la manière suivante.

³⁷⁹ Voir paragraphe 164 ci-dessus.

³⁸⁰ Au paragraphe 230.

242. Dans le Mémoire des Demanderesses, la demande était liée à la manière dont M. Pey Casado avait été traité au moment du coup d'état, à son exil à l'étranger et à une campagne de dénigrement postérieure ; elle était liée également à la conduite de la Défenderesse dans l'arbitrage initial et ultérieurement³⁸¹. La demande est réitérée dans la Réponse, étayée par des sources juridiques supplémentaires sur la question de la preuve et accompagnée d'une suggestion finale selon laquelle, si le Tribunal n'était pas disposé à octroyer une compensation au titre du préjudice moral, il devrait pour le moins s'appuyer sur les faits correspondants pour augmenter le montant des dommages-intérêts au titre du préjudice matériel et financier évalué³⁸². Ces arguments ont été développés dans une mesure limitée au cours de l'audience.
243. De l'avis du Tribunal, deux faits ressortent de ce bref résumé. Le premier est qu'aucune tentative n'a été faite pour faire valoir, ou pour justifier, une demande spécifique selon laquelle un préjudice moral avait été subi par la Fondation ; cette demande peut donc être immédiatement rejetée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher plus avant si des dommages-intérêts peuvent en fait être octroyés au titre d'un préjudice moral à des sociétés ou entités de nature similaire, par opposition à des personnes physiques. Le deuxième est que la demande au titre du dommage causé par la conduite de la Défenderesse dans la procédure arbitrale doit également être rejetée *in limine litis*, pour les raisons énoncées au paragraphe 216 ci-dessus. Mais le facteur le plus décisif de tous est qu'une demande de dommages-intérêts pour préjudice moral n'échappe pas au fardeau de la preuve qui pèse sur le demandeur, comme cela a été exposé dans les paragraphes 205-206 ci-dessus. Le Tribunal relève, à ce propos, que le Tribunal Initial a exprimé clairement à deux reprises, aux paragraphes 689 et 704 de la Sentence Initiale, son avis selon lequel les Demanderesses avaient tout simplement manqué à leur obligation de satisfaire à la charge de cette preuve et que la simple probabilité qu'un préjudice ait été susceptible d'être subi ne suffit pas. Certes, ces deux paragraphes font partie de la Section VIII de la Sentence Initiale, mais, comme ils se rapportent à des questions de preuve factuelle, ils ne sont pas entachés par les critiques du Comité *ad hoc* relatives à l'évaluation des dommages matériels ; et ils sont en outre en parfait

³⁸¹ Voir paragraphe 76 ci-dessus.

³⁸² RR, paras. 476-488.

accord avec l'opinion du présent Tribunal sur la base des conclusions écrites et orales qui lui ont été soumises par les Demanderesses. La demande de dommages-intérêts pour préjudice moral doit donc être rejetée. Si le Tribunal avait estimé que la demande relative au dommage matériel était étayée par des preuves, il aurait été disposé à examiner l'argument subsidiaire des Demanderesses selon lequel le préjudice moral (à supposer qu'il fût démontré) était un facteur à prendre en compte dans l'évaluation de la réparation appropriée au titre de la violation de la garantie d'un traitement juste et équitable ; mais, comme la demande relative au dommage matériel a elle-même été rejetée, cet argument doit également être écarté.

M. Les options qui s'offrent au Tribunal

244. Le Tribunal regrette que les Demanderesses ne se soient pas elles-mêmes fixées pour tâche spécifique de démontrer quel préjudice et dommage particulier pouvait leur avoir été causé par la violation de la garantie d'un traitement juste et équitable prévue par l'article 4 du TBI, constatée dans la Sentence Initiale, qui, le Tribunal Initial l'avait également établi, était distincte, sur le plan juridique et factuel, de la demande initiale fondée sur la confiscation, qui avait été rejetée *ratione temporis*. La présente procédure de nouvel examen, qui a été très complète et détaillée, a donné aux Demanderesses la possibilité la plus large de le faire, mais elles n'ont pas saisi cette opportunité. Compte tenu de l'expérience, des compétences et de l'expertise des conseils des Demanderesses et de leur connaissance depuis longtemps de cette affaire, ainsi que des arguments sans équivoque avancés et réitérés par la Défenderesse concernant le défaut de preuves, cette omission ne peut être considérée comme accidentelle. Le Tribunal a étudié avec le plus grand soin les options qui s'offraient à lui dans les circonstances. Malgré les difficultés qu'il a éprouvées à comprendre certaines parties de la Sentence Initiale, le Tribunal ne pouvait clairement pas permettre que la demande initiale fondée sur la confiscation soit de nouveau soumise de manière détournée sous couvert d'une violation du traitement juste et équitable subie plusieurs années plus tard ; cela ne pouvait pas être justifié ni en fait ni en droit, et était en tout état de cause formellement exclu par l'effet combiné de la Sentence Initiale et de la Décision sur l'annulation. Le Tribunal n'aurait pas pu non plus élaborer sa propre théorie sur les dommages-intérêts, distincte des arguments des Parties ; c'est ce que le Tribunal Initial avait fait, et c'est pour cela qu'il a été critiqué à juste titre par le Comité *ad hoc* dans la procédure en annulation. Le Tribunal n'aurait pas pu

non plus octroyer des dommages-intérêts pour préjudice moral à titre de consolation alors qu'aucun dommage réel n'avait été prouvé. Enfin (comme cela a déjà été indiqué au paragraphe 172 ci-dessus), le Tribunal n'avait pas non plus le pouvoir de statuer sur les demandes des Demanderesses *ex aequo et bono*. Il n'a donc pas eu d'autre choix que de rejeter, pratiquement dans leur intégralité, les demandes pécuniaires des Demanderesses. Ce faisant, il souhaite cependant faire l'observation suivante. La Sentence du Tribunal n'affecte pas la conclusion dans la Sentence Initiale selon laquelle la Défenderesse avait commis une violation de l'article 4 du TBI en ne garantissant pas un traitement juste et équitable aux investissements des Demanderesses, en ce compris un déni de justice ; cette conclusion a autorité de chose jugée et n'était pas l'objet de la présente procédure de nouvel examen. Elle correspond donc à une obligation qui pèse toujours sur la Défenderesse et une obligation qui, comme l'a conclu le Tribunal Initial, est la conséquence d'une défaillance dans le fonctionnement du système interne du Chili pour la réparation des injustices passées qui ont été reconnues. Le Tribunal n'a aucun doute que, une fois la présente procédure de nouvel examen terminée, la Défenderesse restera consciente de cette obligation et appréciera les conséquences à en tirer d'une manière adéquate.

IV. COÛTS

A. Les soumissions sur les coûts des Demanderesses

245. Dans leur Réponse, les Demanderesses demandent au Tribunal :

Qu'il condamne l'Etat du Chili à supporter l'intégralité des frais de la présente procédure, y compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal, les frais de procédure (utilisation des installations, frais de traduction, etc.) et, en conséquence, qu'il condamne l'Etat du Chili à rembourser, dans les 90 jours qui suivent l'envoi de la Sentence à intervenir, les parties Demanderesses les frais et coûts de procédure avancés par elles et qu'il rembourse aux parties Demanderesses l'ensemble des frais et honoraires des avocats, experts et autres personnes ayant été appelées à intervenir pour la défense de leurs intérêts, portant, en cas de non remboursement dans ce délai, intérêts capitalisés mensuellement à un taux de 10% à compter de la date de la Sentence à intervenir jusqu'à complet paiement, ou à toutes autres sommes que le Tribunal arbitral estimera justes et équitables.³⁸³

³⁸³ CR, para. 501(9).

246. Dans leur Etat des coûts en date du 18 mai 2015 et leur Etat des coûts supplémentaire en date du 29 mai 2015, les Demanderesses ont soumis les demandes suivantes :

En conséquence, et conformément au paragraphe 501 (9) du Mémoire en Réplique des Demanderesses du 9 janvier 2015, les parties Demanderesses sollicitent du Tribunal arbitral qu'il condamne la République du Chili à leur verser sur le compte bancaire de la Fondation demanderesse indiquée par celle-ci, dans un délai de 90 jours à compter de la reddition de la Sentence à intervenir, le montant de :

- (1) 3.159.743,24 euros (T.V.A. 21% comprise) correspondant aux frais et honoraires du Cabinet Garcés y Prada, Abogados;
- (2) 1.132.231,59 euros correspondants aux frais et honoraires du Cabinet Gide Loyrette Nouel ;
- (3) 241.159,77 euros correspondant aux frais et honoraires du Cabinet Accuracy;
- (4) 1.692 dollars US correspondant aux frais et honoraires du Cabinet d'experts Aninat, de Santiago du Chili
- (5) 33.332,19 euros de frais de traduction
- (6) l'ensemble des sommes payées au Centre par les parties Demanderesses dans le cadre de la nouvelle soumission concernant l'affaire n° ARB-98-2 telle qu'elles seront établies par le Centre ;
- (7) ou à toute autre somme que le Tribunal arbitral jugera équitable ;
- (8) rejette les demandes de la République du Chili au titre du remboursement de ses dépenses et frais.

Les Parties Demanderesses sollicitent du Tribunal qu'il ordonne qu'à défaut de paiement de ces sommes par la République du Chili dans le délai de 90 jours ci-dessus indiqué, ces sommes porteront intérêts à un taux de 10%, capitalisés mensuellement, à compter de la date de la Sentence à intervenir, jusqu'à complet paiement.

B. Les soumissions sur les coûts de la Défenderesse

247. Dans sa Réplique, la Défenderesse soutient que :

Claimants' consistent pattern of accusing Chile's counsel of bad faith at every turn; making such accusations public by uploading all of their pleadings and most of their correspondence on their website; belaboring every procedural point; appealing every issue (*see, e.g.*, Claimants' 10 submissions on Chile's arbitrator appointment) have all acutely exacerbated the dispute and have implied a massive waste of time and resources. As a result of Claimants' vexatious litigation tactics, and the fact that the entirety of Claimants' Resubmission claims are impermissible in the first place, the Tribunal should impose on Claimants the obligation to cover all of Chile's costs and expenses, including legal and expert fees. It would certainly seem

inappropriate— in light of the foregoing discussion — to award costs to Claimants, as they have requested.³⁸⁴

[...]

For the reasons set forth in this Rejoinder, as well as those articulated in the Counter-Memorial, Chile respectfully requests that the Tribunal:

[...]

b. Particularly in light of Claimants’ vexatious tactics, misleading and repetitive argumentation, and defamatory accusations, grant Chile a full award of any and all expenses and costs incurred during this Resubmission Proceeding (including legal fees and expert fees);³⁸⁵

248. Dans sa Quantification des coûts en date du 29 mai 2015, la Défenderesse a soumis les demandes suivantes:

COST CATEGORY	TOTAL IN US DOLLARS	TOTAL IN CHILEAN PESOS¹
Arnold & Porter (Fees and Costs)	3,093,589.76	1,921,119,240.96
Navigant Consulting (Fees and Costs)	432,352.94	268,491,175.74
Redina S.A. (Expert Fees for Marcos Libedinsky Tschorne)	51,093.08	31,728,800.00
ICSID Costs (Advance Fees)	275,000.00	170,775,000.00
Republic of Chile Administrative Costs (e.g., photocopying, scanning, courier and banking costs)	918.78	570,560.00
Republic of Chile Travel Expenses (e.g., airfare, local transport, lodging, meals)	66,933.00	41,565,393.00
TOTAL	USD 3,919,887.56	CLP 2,434,250,169.70

¹ The exchange rate, which was used to convert each respective category of cost, is 1 USD = 621 CLP.

³⁸⁴ RR, para. 185.

³⁸⁵ RR, para. 189(b).

C. La décision du Tribunal sur les coûts

249. Le Tribunal est de l'avis que, en règle générale, la partie qui a gain de cause, qu'il s'agisse du demandeur ou du défendeur, doit être protégée contre le coût et les frais liés à la nécessité de participer au contentieux. Ce principe contribue à la réduction des coûts et à l'efficacité, et il s'applique aussi bien à l'arbitrage en matière d'investissements qu'à d'autres formes de résolution des litiges. Le Tribunal relève à ce propos que le Tribunal Initial a adopté un point de vue similaire et a mis à la charge de la Défenderesse une contribution aux frais et dépens exposés par les Demanderesses, tout en partageant les frais d'arbitrage d'une manière inégale en faveur des Demanderesses.
250. La présente procédure, qui est une instance de nouvel examen, sort quelque peu de la pratique ordinaire des arbitrages CIRDI. Elle est également assez complexe dans son résultat, lorsqu'on la considère avec la procédure initiale. Il est vrai néanmoins que, dans le cadre du nouvel examen, la Défenderesse est clairement la partie qui, dans l'ensemble, a eu gain de cause et que ce sont les Demanderesses qui, dans l'ensemble, ont échoué. Dans des circonstances normales, cela aurait justifié que les Demanderesses soient condamnées à supporter une partie substantielle des frais. Cela aurait découlé en particulier des conséquences qui ont résulté de la réticence des Demanderesses à s'écarter des demandes qu'elles avaient initialement soumises au Tribunal Initial (même dans le cas où ces demandes n'ont pas été accueillies dans la Sentence Initiale ou n'ont pas été approuvées dans la Décision sur l'annulation) et, de ce fait, à porter plutôt leur attention à l'identification, la preuve et la quantification d'une demande alléguant un préjudice spécifiquement centrée sur la violation du TBI qui avait été reconnue par le Tribunal Initial. Il convient toutefois de souligner le fait que les Demanderesses, à la suite de l'annulation partielle, avaient une bonne raison d'engager la procédure de nouvel examen, ainsi que le fait que les ambiguïtés et les incertitudes qui demeuraient même dans les parties non annulées de la Sentence Initiale ont posé de réelles difficultés tant pour les Demanderesses que pour la Défenderesse dans la conduite de la procédure.
251. Compte tenu de ces circonstances très particulières, le Tribunal propose de faire pleinement usage du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 61(2) de la Convention CIRDI et l'article 47 du Règlement d'arbitrage du CIRDI et ordonne que les frais de la procédure

d'arbitrage soient supportés par les Parties dans des proportions similaires, mais inverses, à celles décidées par le Tribunal Initial, à savoir trois quarts du montant total par les Demanderesses et un quart par la Défenderesse. Il ne rendra pas d'autre décision en ce qui concerne les frais, ce qui signifie que chaque Partie devra supporter intégralement ses propres frais et dépens (y compris les honoraires et débours de ses conseils, témoins et experts).

252. Les frais de la procédure d'arbitrage comprennent : (i) les frais et débours de chaque membre du Tribunal et de l'Assistant du Président du Tribunal, (ii) les paiements effectués par le CIRDI au titre des autres débours directs, tels que les sténographes d'audience, l'interprétation, les frais de l'International Dispute Resolution Centre à Londres facturés au titre de l'audience tenue du 13 au 16 avril 2015, les frais d'expédition, ainsi que les frais estimés relatifs à l'envoi de cette Sentence, et (iii) les frais administratifs du CIRDI.

253. Ces coûts se montent à (en dollars américains) :

Honoraires et débours des arbitres	
Sir Franklin Berman QC	157,440.24
M. V. V. Veeder	40,559.50
M. Alexis Mourre	92,720.20
Honoraires et débours de l'Assistant du Président du Tribunal	57,242.16
Autres débours directs (estimation)	194,075.65
Frais administratifs du CIRDI	96,000.00
Total	<u>638,037.75</u>

254. Les coûts mentionnés ci-dessus ont été réglés à partir des avances versées à parts égales au CIRDI par les Parties. Une fois que le compte de l'affaire aura été finalisé, le Secrétariat du CIRDI fournira aux Parties un état financier détaillé ; tout solde restant sera remboursé aux Parties à parts égales.

255. Il résulte des paragraphes 251 à 254 ci-dessus que la part de chaque Partie des frais directs de la procédure d'arbitrage se monte à 478,528.29 USD pour les Demanderesses et à

159,509.43 USD pour la Défenderesse et les Demanderesses ont en conséquence l'obligation de rembourser à la Défenderesse un montant de 159,509.43 USD³⁸⁶.

V. DÉCISION

256. Par ces motifs, le Tribunal décide, à l'unanimité :

- 1) que Mme Coral Pey Grebe ne peut pas être considérée comme une demanderesse en son nom propre dans la présente procédure de nouvel examen ;
- 2) que, comme cela a déjà été indiqué par le Tribunal Initial, sa reconnaissance formelle des droits des Demanderesses et du déni de justice dont elles ont été victimes constitue en soi une forme de satisfaction au regard du droit international au titre de la violation par la Défenderesse de l'article 4 du TBI³⁸⁷ ;
- 3) que les Demanderesses, sur lesquelles pesait la charge de la preuve, n'ont pas démontré de préjudice quantifiable qui leur aurait été causé par la violation de l'article 4 constatée par le Tribunal Initial dans sa Sentence ;
- 4) que le Tribunal ne peut donc pas octroyer aux Demanderesses de compensation financière à ce titre ;
- 5) que la demande subsidiaire des Demanderesses sur la base de l'enrichissement sans cause est sans fondement juridique ;
- 6) qu'il n'existe dans les circonstances de l'espèce aucun motif justifiant d'octroyer des dommages-intérêts au titre d'un préjudice moral, ni à M. Pey Casado, ni à la Fondation ;
- 7) que les frais d'arbitrage de la présente procédure de nouvel examen seront partagés dans la proportion de trois quarts à la charge des Demanderesses et d'un quart à la charge de la Défenderesse, dont il résulte que les Demanderesses devront rembourser à la Défenderesse la somme de 159,509.43 USD.
- 8) Que toutes les autres demandes sont rejetées.

³⁸⁶ Ce montant inclu une estimation des autres débours directs comme indiqué au paras. 252 et 253 ci-dessus.

³⁸⁷ Pièce R-27, Sentence Initiale, 8 mai 2008, para. 704 « ... le Tribunal arbitral estime que le prononcé de la présente sentence, notamment par sa reconnaissance des droits des demanderesse et du déni de justice dont elles furent victimes, constitue en soi une satisfaction morale substantielle et suffisante ».

[Signé]

M. V.V. Veeder QC
Arbitre
Date: 22 août 2016

[Signé]

M. Alexis Mourre
Arbitre
Date: 31 août 2016

[Signé]

Sir Franklin Berman QC
President du Tribunal
Date: 25 août 2016