

**DANS LE CADRE DE L'ARBITRAGE
DEVANT LE TRIBUNAL CONSTITUÉ SELON L'ACCORD ENTRE LE ROYAUME
D'ESPAGNE ET LA RÉPUBLIQUE DU CHILI POUR LA PROTECTION ET LE
SOUTIEN RECIPROQUE DES INVESTISSEMENTS
SIGNÉ LE 2 OCTOBRE 1991**

-et-

**LE RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL DE 1976**

AFFAIRE CPA NO. 2017-30

-entre-

**LA FONDATION « PRÉSIDENT ALLENDE », VICTOR PEY CASADO,
CORAL PEY GREBE (ESPAGNE)
(les « Demandeurs »)**

-et-

**LA REPUBLIQUE DU CHILI
(la « Défenderesse »)**

**ORDONNANCE DE PROCÉDURE N° 2
en date du : 29 novembre 2017**

Le Tribunal arbitral

Prof. Bernard Hanotiau (Président)

Prof. Dr Hélène Ruiz Fabri

Me Stephen L. Drymer

Table des matières

I.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	3
II.	CONCLUSIONS DES DEMANDEURS	3
III.	POSITION DE LA DÉFENDERESSE	7
1.	Les Demandeurs cherchent à régler le même différend qu'ils ont soumis précédemment au CIRDI 10	
2.	Les Demandeurs cherchent à contester des conclusions contraignantes de la Première Sentence et de la Sentence relative au réexamen	11
IV.	POSITION DES DEMANDEURS	13
V.	ANALYSE ET DÉCISION DU TRIBUNAL	17

I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1. Par voie d'une Notification d'arbitrage datée du 12 avril 2017, les Demandeurs ont introduit une procédure d'arbitrage contre la Défenderesse sur la base de l'article 10 de l'Accord entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la Protection et le Soutien Réciproque des Investissements signé le 2 octobre 1991 (le « Traité » ou le « API »).
2. Le 12 avril 2017, la Défenderesse a reçu la Notification d'arbitrage.
3. Le 18 octobre 2017, le Tribunal et les Parties ont participé à la première audience procédurale, qui a eu lieu par voie de conférence téléphonique. Au cours de cette audience procédurale, la Défenderesse a formulé une demande de bifurcation de la procédure (la « Demande de bifurcation »).
4. Le 3 novembre 2017, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure N° 1, portant sur les langues de la procédure, les règles de procédure applicables et l'administration de la procédure.
5. Le 8 novembre 2017, les Parties ont présenté de manière simultanée leurs écrits dans lesquels elles ont exposé leurs positions concernant l'éventuelle bifurcation de la présente procédure arbitrale (« Mémoire des Demandeurs » et « Mémoire de la Défenderesse », respectivement).
6. Le 20 novembre 2017, les Parties et le Tribunal ont signé la Convention d'arbitrage.
7. La présente Ordonnance de procédure traite de la Demande de bifurcation formulée par la Défenderesse. Le Tribunal expose, dans un premier temps, la position des Demandeurs, telle qu'actuellement présentée. Cette position n'est résumée que dans la mesure où elle est pertinente dans le cadre de la Demande de bifurcation. Le Tribunal ne formule aucune conclusion relative à d'éventuels faits ou questions juridiques en litige (II.). Le Tribunal présente ensuite les arguments avancés par la Défenderesse à l'appui de sa Demande de bifurcation (III.), et les arguments soulevés au titre d'objections par les Demandeurs (IV.). Enfin, le Tribunal arbitral expose ses considérations et sa décision finale (V.).

II. CONCLUSIONS DES DEMANDEURS

8. Les Demandeurs soutiennent qu'ils sont les actionnaires de la société chilienne *Consortio Publicitario y Periodístico S.A.* (« CPP »), laquelle, au début des années 1970,

était propriétaire du journal chilien *El Clarín*, une publication créée en 1952¹ et constituée sous le nom d'*Empresa Periodística Clarín Ltda.* (« EPC »). Les Demandeurs affirment que *El Clarín* était le journal le plus lu au Chili en 1973 et un ardent défenseur de l'ancien président chilien, le Dr Salvador Allende, élu le 4 septembre 1970.

9. Les Demandeurs font valoir qu'en septembre 1973, un coup d'état militaire a renversé le gouvernement Allende et saisi *de facto* les biens de la CPP et de l'EPC. Par la suite, par le Décret N° 165 du 10 février 1975 (« Décret N° 165 »), le gouvernement militaire a dissous la CPP et l'EPC et transféré leurs biens à l'État chilien. M. Pey Casado a quitté le Chili pour l'Espagne et n'est retourné au Chili qu'après le rétablissement de la démocratie, en 1990.
10. Les Demandeurs ajoutent qu'après la chute du régime militaire, le Chili a adopté une série de mesures en vue de réparer les crimes et les actes illégaux perpétrés durant la dictature, y compris la saisie de biens pour des motifs politiques. Les Demandeurs stipulent qu'en septembre 1995, à son retour au Chili, M. Pey Casado a demandé au Président du Chili que les biens d'*El Clarín* lui soient restitués et a, par la suite, déposé une demande formelle à cet effet devant un tribunal civil de Santiago. Le 7 novembre 1997, M. Pey Casado et la Fondation Président Allende (la « Fondation ») ont initié une procédure d'arbitrage devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI ») sur la base du Traité.
11. Les Demandeurs ajoutent que, le 8 mai 2008, le tribunal CIRDI constitué pour connaître des demandes de M. Pey Casado et de la Fondation (le « Premier Tribunal ») a rendu sa sentence (la « Première Sentence »). Le Premier Tribunal a décidé qu'il n'était pas compétent *ratione temporis* pour connaître de la demande relative à l'expropriation formulée par M. Pey Casado et la Fondation, faisant observer que l'expropriation avait eu lieu en 1975, avant l'entrée en vigueur du Traité. Le Premier Tribunal s'est toutefois déclaré compétent et a statué en faveur des demandeurs s'agissant de leur demande relative à la violation de la norme de Traitement Juste et Equitable. À cet égard, le Premier Tribunal a conclu que le Chili avait commis un déni de justice en raison de son retard à rendre une décision sur le fond dans l'affaire portée devant le tribunal civil de Santiago et a accordé des dommages-intérêts aux demandeurs.
12. Les Demandeurs soutiennent en outre que, le 24 juillet 2008, le tribunal civil de Santiago saisi de la demande de restitution introduite par M. Pey Casado a rendu sa décision sur le fond. Le tribunal a décidé que le Décret N° 165 était nul et non avenu *ab initio*, et que sa décision sur ce point n'était pas sujette à prescription. Selon les Demandeurs, le tribunal a

¹ Notification d'arbitrage, paragraphe 8.

également estimé que la confiscation de leurs biens avait été inefficace et que le demandeur était toujours resté le propriétaire légitime des biens confisqués.

13. Les Demandeurs font valoir que, si le Premier Tribunal avait eu connaissance de la décision du tribunal civil de Santiago, il aurait pu se prononcer sur le différend en toute connaissance des faits pertinents. Cependant, en raison du déni de justice commis par la Défenderesse, M. Pey Casado et la Fondation n'ont pas été en mesure de prouver dans la procédure d'arbitrage initiale du CIRDI que le transfert de propriété de la CPP et de l'EPC à l'État chilien était illégal.
14. Les Demandeurs déplorent n'avoir pas été informés en temps utile de la décision rendue par le tribunal civil de Santiago en raison de manœuvres du Gouvernement chilien. Ils allèguent, entre autres, que le Chili a cherché à priver le jugement de tout effet juridique en déposant une requête auprès du tribunal civil de Santiago en vue d'obtenir une décision *inaudita parte* visant à établir que M. Pey Casado avait renoncé à sa demande. Les Demandeurs soutiennent qu'en raison des efforts déployés pour empêcher la signification de la décision, M. Pey Casado n'a eu connaissance de son existence qu'en janvier 2011. Les Demandeurs ajoutent que les efforts ultérieurs entrepris par M. Pey Casado, en vue d'affirmer les droits qui lui ont été reconnus par le tribunal civil de Santiago et d'obtenir des dommages-intérêts pour leur privation pendant quarante ans, ont été systématiquement rejetés par la Défenderesse.
15. Les Demandeurs soutiennent qu'à l'heure actuelle, ils ont épuisé tous les recours internes qui auraient pu conduire à la reconnaissance et mise en œuvre de leurs droits.
16. Compte tenu de ce qui précède, les Demandeurs concluent :

« 17. L'absence de moyens effectifs permettant à l'investisseur d'exercer, d'affirmer et de protéger les droits de propriété dont le Tribunal de Santiago a reconnu l'existence pendant la période pertinente de temps, droits qui continuent à exister, de même que l'absence d'un remède à la privation de ces droits depuis la saisie de la propriété par le régime Pinochet le 11 Septembre 1973, constitue une violation de l'obligation d'un traitement juste et équitable dans le cadre de l'API Chili-Espagne. La négation en question constitue un déni de justice ; en fait, certains éléments du gouvernement du Chili ont activement et intentionnellement utilisé tous les moyens pour fermer toute voie d'accès à l'affirmation effective des droits en question.

18. En l'absence d'autres recours au Chili pour que l'investisseur puisse exercer ou récupérer le bénéfice des droits de propriété qui continuent à exister, les obstacles que le Chili a mis en place, pour rendre effectif le constat du Tribunal de

Santiago en 2008, constituent une saisie indirecte et une violation des dispositions relatives à l'expropriation dans l'API Chili-Espagne. »²

17. Les Demandeurs demandent à ce que le Tribunal rende une sentence dans laquelle :

« i. Il ordonne que l'État du Chili apporte un moyen effectif de mise à disposition des investisseurs de la valeur des droits de propriété que le Jugement du 1^{er} Tribunal civil de Santiago a reconnu dans la Sentence du 24 juillet 2008 en constatant la nullité de droit public du Décret confiscatoire du Ministère de l'Intérieur n° 165 de 1975,

ii. Il ordonne que l'État du Chili compense la perte du bénéfice de ces droits depuis la date de la saisie de l'investissement, de même que la somme qui découle du fait d'avoir nié aux demanderessees la capacité d'exercer leurs droits de propriété jusqu'à maintenant,

iii. Il ordonne en l'absence de i) que l'État du Chili paye aux investisseurs la *full value* des droits dont ils ont été privés de l'exercice de manière permanente, conformément aux principes de droit international en matière de dommages, dont l'estimation actuelle correspond à celle établie dans le Rapport *Accuracy* le 27 juin 2014 et mise à jour selon les critères établis dans ce Rapport, majorée du montant du dommage moral,

iv. Il condamne l'État du Chili à supporter l'intégralité des frais de la présente procédure, y compris les frais et honoraires du Membre (ou des Membres) du Tribunal arbitral, les frais de procédure (utilisation des installations, frais de traduction etc.), et, en conséquence, qu'il condamne l'État du Chili à rembourser, dans les 90 jours qui suivent l'envoi de la Sentence arbitrale à intervenir, aux investisseurs les frais et coûts de procédure avancés par eux, et qu'il rembourse aux investisseurs 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 trimestriellement 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,

v. Qu'il accorde tout autre remède que le Tribunal considérerait approprié. »³

² Notification d'arbitrage, paragraphes 17-18.

³ Notification d'arbitrage, paragraphe 44.

III. POSITION DE LA DÉFENDERESSE

18. La Défenderesse fait valoir que les Demandeurs tentent de soumettre à nouveau à ce Tribunal le même différend que celui qui a déjà été soumis et tranché par de précédents tribunaux CIRDI.
19. La Défenderesse formule un certain nombre de remarques complémentaires sur le contexte factuel de l'affaire. Elle note qu'après l'envoi de la lettre de M. Pey Casado adressée au Président du Chili en septembre 1995, le Ministre chilien des biens nationaux l'a informé que le Gouvernement chilien élaborait un programme de réparations destiné à répondre à de telles demandes. Cependant, à l'époque, les détails du programme étaient toujours en cours de finalisation et il n'était donc pas possible de traiter de demandes de restitution avant l'adoption formelle du programme. La Défenderesse fait valoir que les Demandeurs n'étaient pas disposés à patienter et ont, par conséquent, initié la procédure d'arbitrage devant le CIRDI, alléguant, entre autres, l'expropriation des biens de la CPP et de l'EPC (la « Première Procédure »).
20. Selon la Défenderesse, une partie de la demande relative à l'expropriation d'*El Clarín* qui a été soumise au CIRDI était au même moment pendante devant le tribunal civil de Santiago. M. Pey Casado et la Fondation ont indiqué au CIRDI qu'ils excluaient de l'arbitrage CIRDI les demandes relatives à la confiscation de la rotative de la marque Goss qui étaient pendantes devant le tribunal civil de Santiago.
21. La Défenderesse ajoute que, dans la Première Procédure, le Chili a soulevé plusieurs exceptions d'incompétence, notamment l'incompétence *ratione temporis* s'agissant d'événements survenus dans les années 1970, deux décennies avant l'entrée en vigueur du Traité. La Défenderesse soutient qu'en réponse à l'exception soulevée, M. Pey Casado et la Fondation ont avancé une théorie de l'expropriation à caractère continu, faisant valoir que le Décret N° 165 était nul et non avenu *ab initio* au regard du droit public chilien et que l'expropriation de leurs investissements était un acte continu qui n'avait pas encore pris fin et qui relevait du champ d'application de l'API.
22. La Défenderesse ajoute qu'en juillet 1998, alors que la Première Procédure était pendante, le Chili a promulgué la Loi N° 19.568 établissant le programme de réparations auquel il était fait référence dans la lettre du Ministre des biens nationaux adressée à M. Pey Casado. La Défenderesse soutient que, dans une lettre officielle au Gouvernement chilien, M. Pey Casado et la Fondation ont indiqué qu'ils renonçaient à leurs droits de participer au programme de réparations, citant la clause d'option irrévocable prévue dans l'API. Selon la Défenderesse, d'autres actionnaires d'*El Clarín* ont pris part au programme et ont été indemnisés. Sur cette base, M. Pey Casado et la Fondation ont allégué devant le Premier Tribunal qu'en indemnisant des parties tierces, le Chili avait

soumis leurs investissements à une nouvelle expropriation contraire aux dispositions de l'API.

23. La Défenderesse soutient en outre qu'en 2002, M. Pey Casado et la Fondation ont voulu modifier leur requête introduite devant le Premier Tribunal en demandant des dommages-intérêts pour la saisie de la rotative Goss ; requête qui était alors pendante devant le tribunal civil de Santiago.
24. La Défenderesse ajoute qu'en mai 2008, la Première Sentence a rejeté la théorie de l'expropriation à caractère continu avancée par M. Pey Casado et la Fondation, estimant que l'expropriation de leurs investissements était un acte instantané qui avait été consommé en 1975 et ne relevait pas du champ d'application *ratione temporis* de l'API. La Première Sentence a conclu que l'API ne s'appliquait qu'à : i) l'indemnisation par le Gouvernement chilien, en vertu du programme de réparations, de parties tierces pour l'expropriation d'*El Clarín* ; et ii) l'absence d'une décision sur le fond en novembre 2002 dans l'affaire portée devant le tribunal civil de Santiago. Sur la base de ces deux éléments, le Premier Tribunal est parvenu à la conclusion que la Défenderesse avait violé la norme de Traitement Juste et Equitable, y compris l'obligation de s'abstenir de tout déni de justice. Le Premier Tribunal a ordonné au Chili de payer aux demanderesse le montant de 10.132.690,18 USD, portant intérêt au taux de 5 %, composé sur une base annuelle, à compter du 11 avril 2002 jusqu'à la date de notification de la Première Sentence.
25. La Défenderesse ajoute qu'à la suite du prononcé de la Première Sentence, M. Pey Casado et la Fondation ont cherché, par différents moyens, de contester les conclusions au fond de cette décision.
26. En 2008, ils ont engagé une procédure de révision, faisant valoir qu'ils avaient découvert de nouvelles preuves. Ils ont demandé au Premier Tribunal de réviser la Première Sentence, d'accepter leur théorie de l'« expropriation à caractère continu » et de leur accorder des dommages-intérêts à hauteur de 797 millions d'USD pour l'expropriation d'*El Clarín*. La requête des demandeurs a été rejetée le 18 novembre 2009 au motif qu'elle visait à faire appel de la Première Sentence.
27. En octobre 2010, M. Pey Casado et la Fondation ont invoqué la décision du tribunal civil de Santiago et ont invoqué la théorie de l'expropriation continue dans le cadre de la procédure d'annulation engagée par le Chili (la « Procédure d'Annulation »). La Défenderesse note que, lorsque le Comité *ad hoc* a jugé que leur argument et les preuves présentées à l'appui étaient inadmissibles, M. Pey Casado et la Fondation ont, à quatre reprises, fait appel de cette décision jusqu'à ce que le Comité leur envoie une lettre de « cessation et désistement ».

28. La Défenderesse ajoute qu'à la suite de l'annulation de la partie relative aux dommages-intérêts de la Première Sentence, M. Pey Casado, Mme Coral Pey Grebe⁴ et la Fondation ont tenté d'invoquer la décision du tribunal civil de Santiago et la théorie de l'expropriation à caractère continu dans la procédure de réexamen (la « Procédure de réexamen »). La Défenderesse soutient également que, dans la Procédure de réexamen, les Demandeurs ont fait valoir que le Chili avait tenté, en violation de l'API, de dissimuler et d'effacer la décision du tribunal civil de Santiago. Dans la sentence de septembre 2016 (la « Sentence relative au réexamen »), le nouveau tribunal (le « Tribunal de réexamen ») a rejeté cette nouvelle demande pour défaut de compétence.
29. La Défenderesse fait valoir que, bien que la position des Demandeurs quant au fond ne soit pas encore tout à fait claire, il ressort clairement de la Notification d'arbitrage que les Demandeurs reprennent les mêmes arguments que ceux invoqués précédemment dans le cadre de l'arbitrage CIRDI. En particulier, la Défenderesse prétend que :
- i. les Demandeurs soutiennent pour la sixième fois que le Décret N° 165 était nul et non avenu *ab initio*, citant la décision du tribunal civil de Santiago qu'ils ont invoquée précédemment dans la Procédure d'annulation et la Procédure de réexamen ;
 - ii. les Demandeurs demandent, sur la base de la même théorie de l'expropriation à caractère continu, que le Tribunal rende une sentence ordonnant au Chili de leur offrir des moyens efficaces de bénéficier de la valeur de leurs droits de propriété, lesquels ont été reconnus par le tribunal civil de Santiago ;
 - iii. la troisième demande de condamnation formulée par les Demandeurs dans cet arbitrage est une demande de compensation pour la valeur d'expropriation d'*El Clarín*, demande rejetée par la Première Sentence comme ne relevant pas du champ d'application *ratione temporis* de l'API et que le Tribunal de réexamen a déclaré définitivement tranchée ;
 - iv. le Rapport *Accuracy* du 27 juin 2014 auquel les Demandeurs font référence dans le cadre de leur troisième demande de condamnation s'avère être le rapport d'expert portant sur les dommages présenté par les Demandeurs dans le cadre de la Procédure de réexamen ;
 - v. la deuxième demande de condamnation formulée par les Demandeurs dans cet arbitrage est la même que celle qui avait été soumise, et refusée, dans la Première Procédure, la Procédure de révision et la Procédure de réexamen ; et

⁴ La Défenderesse soutient qu'en juin 2013, Mme Coral Pey Grebe s'est jointe à M. Victor Pey Casado et la Fondation dans la Procédure de réexamen (Mémoire de la Défenderesse, paragraphe 20).

- vi. les allégations formulées par les Demandeurs dans cet arbitrage selon lesquelles le Chili aurait violé l'API en raison de prétendues irrégularités dans la procédure devant les tribunaux locaux chiliens sont les mêmes que celles qui ont été avancées précédemment dans le cadre de la Procédure de réexamen.
30. La Défenderesse reconnaît que la Sentence relative au réexamen a établi que les allégations formulées par les Demandeurs concernant les événements survenus après le prononcé de la Première Sentence ne faisaient pas partie du champ d'analyse de la Procédure de réexamen. Cependant, la Défenderesse soutient que la Première Sentence a traité et statué sur diverses questions concernant la procédure qui avait eu lieu devant le tribunal civil de Santiago. Elle estime que, dans la mesure où certains aspects de la procédure locale postérieurs à la Première Sentence ont causé aux Demandeurs des préjudices nouveaux et indépendants, ces derniers auraient dû faire valoir de nouvelles demandes sur cette base dans une procédure de révision du CIRDI.
31. Pour ces motifs, la Défenderesse soulève à ce stade les exceptions d'incompétence suivantes fondées sur l'autorité de la chose jugée⁵ :
- 1. Les Demandeurs cherchent à régler le même différend qu'ils ont soumis précédemment au CIRDI**
32. La Défenderesse fait valoir qu'en violation de l'article 10 du Traité, les Demandeurs tentent de faire trancher à nouveau le même différend que celui soumis précédemment au CIRDI, portant sur l'expropriation d'*El Clarín* ainsi que sur certains événements survenus dans le cadre de la procédure portée devant le tribunal civil de Santiago.
33. À cet égard, la Défenderesse soutient que l'article 10 de l'API (« En cas de recours à l'arbitrage international la controverse [entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante] pourra être portée devant l'un des organes d'arbitrage désignés ci-après ») empêche que le même différend soit porté à la fois devant un tribunal CIRDI et devant un tribunal CNUDCI. De l'avis de la Défenderesse, la même interdiction est inscrite à l'article 26 de la Convention CIRDI, aux termes duquel « [l]e consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours ».

⁵ Au paragraphe 33 de son Mémoire, la Défenderesse s'est réservée explicitement le droit de soulever des exceptions d'incompétence supplémentaires dans ses mémoires ultérieurs, en ce compris, entre autres : i) le fait que les Demandeurs n'avaient pas d'« investissements » au Chili au moment où les violations de l'API ont été prétendument commises ; et ii) le fait que Mme Pey Grebe et la Fondation tentent de faire valoir des demandes en relation avec une procédure portée devant un tribunal chilien à laquelle elles n'étaient pas parties.

34. La Défenderesse conteste la déclaration des Demandeurs formulée dans la Notification d'arbitrage selon laquelle le différend porté devant le CIRDI est conceptuellement distinct du différend porté devant ce Tribunal. À cet égard, la Défenderesse soutient que :
- i. les Parties au présent différend (M. Pey Casado, Mme Pey Grebe et la Fondation) sont les mêmes que celles à la procédure CIRDI la plus récente (à savoir la Procédure de réexamen) ;
 - ii. les actions reprochées à l'Etat dans la présente procédure sont exactement les mêmes que celles dont il est question dans la procédure CIRDI la plus récente (l'expropriation d'*El Clarín* et les prétendues irrégularités dans la procédure devant le tribunal civil de Santiago) ;
 - iii. les dispositions de l'API présumées avoir été violées sont les mêmes dans les procédures CIRDI et CNUDCI (articles 3, 4 et 5) ; et
 - iv. les dommages-intérêts réclamés dans les procédures CIRDI et CNUDCI sont exactement les mêmes (à savoir, les montants calculés dans le Rapport *Accuracy* de juin 2014).
35. La Défenderesse ajoute que les « droits de propriété » auxquels les Demandeurs se réfèrent dans leur première demande de condamnation sont les droits de propriété associés à *El Clarín* et que la « valeur » de ces droits correspond à leur valeur d'expropriation, laquelle est réclamée sur la base de la prétendue nullité du Décret N° 165. Il s'agit exactement de la même demande que celle qui avait été formulée devant le tribunal CIRDI. Par ailleurs, la « saisie de l'investissement » mentionnée par les Demandeurs dans leur deuxième demande de condamnation fait également clairement référence à l'expropriation d'*El Clarín*, sur laquelle le tribunal CIRDI a statué. Enfin, la Défenderesse estime que la troisième demande de condamnation formulée par les Demandeurs vise à obtenir des dommages-intérêts d'un même montant que ceux demandés au cours de la Procédure de réexamen, lors de laquelle les Demandeurs ont présenté le Rapport *Accuracy* de juin 2014.

2. Les Demandeurs cherchent à contester des conclusions contraignantes de la Première Sentence et de la Sentence relative au réexamen

36. La Défenderesse ajoute que la Notification d'arbitrage vise à réexaminer un certain nombre de conclusions contraignantes de la Première Sentence et de la Sentence relative au réexamen, notamment la conclusion selon laquelle l'API ne s'applique pas à l'expropriation d'*El Clarín*. La Défenderesse considère qu'il faut empêcher les Demandeurs de rouvrir ces demandes, non seulement eu égard au principe d'autorité de la chose jugée, mais aussi en raison du fait que c'est de leur propre choix qu'ils ont

décidé d'intenter une procédure au titre de l'API, plutôt que de prendre part au programme de réparations établi par le Gouvernement chilien.

37. Pour toutes ces raisons, la Défenderesse allègue qu'il faut empêcher les Demandeurs de poursuivre leur "*abusive campaign of arbitral harassment*"⁶ contre le Chili par le rejet sommaire de leurs demandes et l'imposition d'une sanction appropriée pour "*their wanton abuse of the investment arbitration system*"⁷.

§

38. La Défenderesse fait valoir que les exceptions d'incompétence susmentionnées justifient la bifurcation de la procédure arbitrale.
39. La Défenderesse estime que le Tribunal devrait suivre la présomption établie au paragraphe 4 de l'article 21 du Règlement de la CNUDCI qui préconise de trancher à titre préalable les exceptions d'incompétence.
40. La Défenderesse ajoute qu'en tout état de cause, la bifurcation de la procédure devrait être accordée lorsque les exceptions soulevées sont sérieuses plutôt que frivoles, si le règlement de ces exceptions à un stade précoce peut permettre d'économiser du temps ou de l'argent, de réduire ou simplifier l'étendue des tâches du tribunal, et/ou de clarifier une question importante. Selon la Défenderesse, toutes ces conditions sont remplies en l'espèce.
41. Premièrement, la Défenderesse considère que ses objections sont sérieuses et non frivoles.
42. Deuxièmement, la Défenderesse fait valoir qu'en l'espèce, une bifurcation permettrait de rendre la procédure considérablement plus efficace. Si le Tribunal venait à confirmer l'une ou l'autre exception d'incompétence soulevée par la Défenderesse, les Parties ne seraient plus tenues d'aborder l'ensemble des questions qui sont habituellement traitées au cours d'une procédure complète sur le fond, lesquelles seraient, en l'espèce, extrêmement nombreuses.
43. Troisièmement, la Défenderesse soutient que la bifurcation ne serait pas inefficace, dans la mesure où la relation entre le présent arbitrage et les précédentes procédures CIRDI devra être exposée par les Parties et tranchée par le Tribunal, indépendamment de la manière dont la procédure est structurée. En outre, le Tribunal ne devrait pas être

⁶ Mémoire de la Défenderesse, paragraphe 41.

⁷ Mémoire de la Défenderesse, paragraphe 42.

uniquement guidé par le fait qu'il existe un risque que la bifurcation prolonge la procédure, étant donné que ce risque existe dans tous les cas où une demande de bifurcation est formulée. La Défenderesse ajoute que, "*given the history of this dispute, at a minimum Chile should be entitled to an opportunity to avoid yet another protracted and expensive full-fledged arbitral proceeding*"⁸.

IV. POSITION DES DEMANDEURS

44. Les Demandeurs sont d'avis que la Demande de Bifurcation devrait être rejetée.
45. Premièrement, les Demandeurs soutiennent que les exceptions d'incompétence soulevées par la Défenderesse sont frivoles et que la bifurcation ne ferait qu'accroître la durée et les coûts de la procédure.
46. À cet égard, les Demandeurs font valoir que toutes les Parties au différend ont donné leur consentement inconditionnel à l'arbitrage : la Défenderesse en signant le Traité et les Demandeurs en donnant ce consentement officiellement, par écrit, lors de l'initiation du présent arbitrage.
47. Les Demandeurs ajoutent que les trois critères de l'autorité de la chose jugée ne sont pas satisfaits.
48. À leur avis, le critère d'identité d'objet ou de cause n'est pas satisfait, dans la mesure où le différend dont est saisi le Tribunal se distingue entièrement du différend soumis précédemment au CIRDI.
49. Les Demandeurs reconnaissent que l'arrière-plan factuel des deux différends, à savoir l'expropriation d'*El Clarín* par le gouvernement militaire en place au Chili après le coup d'Etat, est identique. Cependant, ils sont d'avis que cet historique ne fait office que de contexte pour la série de violations du Traité en cause dans le présent arbitrage, toutes postérieures à l'entrée en vigueur du Traité et à la notification de la Première Sentence.
50. Plus précisément, les Demandeurs soutiennent que la compétence de tous les précédents tribunaux CIRDI était nécessairement limitée aux événements survenus avant le prononcé de la Première Sentence, le 8 mai 2008. En particulier, la Première Sentence n'a pas pu examiner la décision du tribunal civil de Santiago ou les événements qui ont suivi le prononcé de cette décision, ceux-ci étant postérieurs à la notification de la Première Sentence. Celle-ci a conclu que, « à la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°

⁸ Mémoire de la Défenderesse, paragraphe 52.

165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien »⁹ et s'est fondée sur la validité continue du Décret N° 165 en tant que fait à l'appui de sa conclusion que le Tribunal n'était pas compétent *ratione temporis* pour connaître de la requête relative à l'expropriation. Au cours de la Procédure d'annulation, le Chili a démontré de manière convaincante que le Comité *ad hoc* n'était pas compétent pour statuer sur le différend découlant du prononcé de la décision du tribunal civil de Santiago en date du 24 juillet 2008. Au cours de la Procédure de réexamen, le Tribunal de réexamen est parvenu à la conclusion qu'il n'était pas compétent pour connaître des différends entre les parties survenus après le dépôt de la requête d'arbitrage le 6 novembre 1997. Ceci comprenait la conclusion du tribunal civil de Santiago selon laquelle le Décret N° 165 était nul et non avenue et tout différend entre les parties postérieur au prononcé de cette décision.

51. Les Demandeurs font valoir qu'au contraire, le différend porté devant ce Tribunal concerne un comportement survenu après le prononcé de la décision du tribunal civil de Santiago du 24 juillet 2008 et, notamment, le comportement de la Défenderesse visant à faire obstacle effectivement à toute tentative des Demandeurs d'affirmer les droits reconnus dans la décision rendue par le tribunal civil de Santiago. Les Demandeurs affirment que ce comportement s'est produit en 2010, alors que la Première Sentence avait déjà été rendue, et constitue une violation nouvelle et distincte du Traité. Leur refuser le recours à un tribunal de la CNUDCI pour ces violations distinctes serait aggraver le déni de justice auquel ils ont déjà été confrontés.
52. Pour étayer davantage leur affirmation selon laquelle le différend porté devant le présent Tribunal n'a jamais été entendu devant le CIRDI, les Demandeurs se réfèrent à la Sentence relative au réexamen, qui a constaté :

« 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

⁹ *Victor Pey Casado et Fondation "Président Allende" c : République du Chili* (Affaire CIRDI N°ARB/98/2), Sentence, 8 mai 2008, paragraphe 603.

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. »¹⁰

53. Les Demandeurs ajoutent que, comme les tribunaux du CIRDI ne se sont jamais prononcés sur le fond de leur demande relative à l'expropriation et ont seulement déclaré être incompetents pour l'examiner, cela ne devrait pas empêcher le présent Tribunal d'entendre cette demande.
54. Les Demandeurs soutiennent en outre que les objections soulevées par la Défenderesse relatives à l'autorité de la chose jugée ne peuvent être jugées recevables dans la mesure où les parties au différend dans le présent arbitrage sont différentes de celles des procédures antérieures du CIRDI. Ils notent à cet égard que la Sentence relative au réexamen a décidé que Mme Pey Grebe n'avait pas qualité pour agir dans le cadre de la Procédure de réexamen.
55. Les Demandeurs ajoutent qu'étant donné que le différend dont est saisi le présent Tribunal est distinct de ceux portés devant les précédents tribunaux du CIRDI, l'article 10 du Traité leur permet de choisir de soumettre leur nouveau différend à l'arbitrage du CIRDI ou à l'arbitrage de la CNUDCI.
56. Les Demandeurs indiquent que la référence invoquée par la Défenderesse à l'article 10(3) de l'API à « l'un des organes d'arbitrage désignés ci-après » n'est pas pertinente. De leur avis, le terme « un » remplit la fonction d'un article indéfini, et non d'un chiffre. En outre, l'article 10(3) ne peut servir à exclure la compétence d'un tribunal de la CNUDCI pour un différend distinct sur le plan conceptuel du différend précédemment jugé par un tribunal du CIRDI. Les Demandeurs estiment que leur interprétation de l'article 10(3) du Traité est conforme aux principes fondamentaux d'interprétation des traités consacrés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (la « Convention de Vienne »). Les Demandeurs soutiennent qu'en violation de ces principes, la Défenderesse vise à ajouter à l'article 10(3) du Traité une condition qui n'y est pas énoncée et qui empêcherait

¹⁰ *Victor Pey Casado et Fondation "Président Allende" c : République du Chili* (Affaire CIRDI N°ARB/98/2), Sentence, 13 Septembre 2016, paragraphe 216.

effectivement qu'un différend distinct de celui précédemment jugé par un tribunal du CIRDI soit porté devant un tribunal de la CNUDCI.

57. Les Demandeurs soutiennent en outre que, de même, l'article 26 de la Convention du CIRDI n'appuie aucunement les arguments avancés par la Défenderesse. Selon eux, l'article 26 de la Convention du CIRDI contient une règle d'interprétation du consentement des parties à l'arbitrage du CIRDI, mais non une règle impérative. Lorsque des dispositions relatives au règlement des différends permettent un choix entre l'arbitrage CIRDI et d'autres procédures de règlement des différends, l'article 26 n'exclut pas le droit de l'investisseur de choisir un forum différent du CIRDI.
58. Deuxièmement, les Demandeurs soutiennent que la Demande de bifurcation devrait être rejetée dans la mesure où les exceptions d'incompétence soulevées par la Défenderesse sont étroitement liées au fond et ne peuvent être entendues séparément. À cet égard, les Demandeurs font valoir que la conclusion du tribunal civil de Santiago selon laquelle le Décret N° 165 est nul et non avenu constitue un élément central de cet arbitrage, et son examen concerne à la fois la compétence et le fond de l'affaire. Accorder la bifurcation des exceptions soulevées par la Défenderesse n'entraînerait, par conséquent, qu'une augmentation de la durée et des coûts de la présente procédure.
59. Pour tous ces motifs, les Demandeurs demandent au Tribunal de rejeter la Demande de bifurcation et de joindre au fond les exceptions soulevées par la Défenderesse.
60. À titre subsidiaire, les Demandeurs proposent que les Parties déposent leur premiers mémoires puis que, sur la base de l'ensemble de leurs écritures et des éléments de preuve versés au dossier, le Tribunal décide s'il y a lieu de bifurquer la procédure ou non.
61. Enfin, les Demandeurs contestent l'allégation de la Défenderesse selon laquelle la présente procédure est abusive. Ils soutiennent qu'ils n'ont pas cherché à monter de toutes pièces une compétence en vertu d'un traité d'investissement, et que le consentement des Parties est clairement établi et régi par le droit international. De leur avis, les différends portés devant les tribunaux du CIRDI et de la CNUDCI sont distincts et ils ne cherchent pas à multiplier les procédures arbitrales en vue d'augmenter leurs chances de succès. Les Demandeurs ajoutent qu'en déposant cette demande, ils ne cherchent pas à obtenir un avantage incompatible avec le système d'arbitrage relatif aux investissements, mais seulement à trouver un recours pour les violations du Traité auxquelles ils ont été confrontés.

V. ANALYSE ET DÉCISION DU TRIBUNAL

62. Tout d'abord, le Tribunal souligne que la tâche qui lui incombe à ce stade de la procédure n'est ni de statuer ni de prendre position sur les exceptions procédurales soulevées par la Défenderesse. Sa tâche consiste à déterminer si le fait d'entendre les exceptions de la Défenderesse séparément du fond serait propice à une administration efficace de la présente procédure arbitrale.
63. Le Tribunal convient avec la Défenderesse que l'article 21(4) du Règlement de la CNUDCI établit une présomption en faveur de la bifurcation :
- « 4) D'une façon générale, le tribunal arbitral statue sur l'exception d'incompétence en la traitant comme question préalable. Il peut cependant poursuivre l'arbitrage et statuer sur cette exception dans sa sentence définitive. »
64. Cependant, comme l'a reconnu la Défenderesse, cette présomption n'est pas absolue. Le Tribunal bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire important lorsqu'il détermine s'il convient, pour que la procédure soit administrée de manière efficace, d'entendre une exception d'incompétence séparément du fond, ou en même temps que celui-ci.
65. Le Tribunal est sensible au fait que les Parties à cet arbitrage se sont opposées dans plusieurs différends arbitraux et judiciaires au cours des vingt dernières années. Les deux Parties conviennent, et le Tribunal est tout à fait conscient, qu'il faut faire très attention de garantir l'administration efficace de la présente procédure. L'historique des différends juridiques entre les Parties est à la fois long et complexe, implique plusieurs décisions inter-reliées et le Tribunal doit déterminer la relation précise entre elles ainsi que leur lien avec la présente procédure arbitrale.
66. Les Parties conviennent et le Tribunal admet qu'afin de déterminer s'il y a lieu d'entendre les exceptions d'incompétence par priorité ou s'il convient de les joindre au fond, les considérations suivantes sont particulièrement pertinentes : a) la question de savoir si les exceptions d'incompétence sont, à première vue, substantielles et non frivoles ; b) si la bifurcation entraînerait des économies substantielles, et des gains d'efficacité ainsi qu'une bonne administration de la procédure ; c) si les exceptions d'incompétence sont étroitement liées au fond de l'affaire ; et d) si la bifurcation préserverait les droits procéduraux des Parties.
67. À l'heure actuelle, le Tribunal n'est saisi que de la Notification d'arbitrage des Demandeurs, dans laquelle ne figurent pas suffisamment de détails sur les prétentions des Demandeurs dans le cadre de cet arbitrage. La Défenderesse le reconnaît et déclare que les "*specific claims*" des Demandeurs "*are not entirely discernible, since they are*

described only in cursory and opaque terms in the UNCITRAL Notice”¹¹. Néanmoins, la Défenderesse soutient en même temps que le fond des demandes des Demandeurs devant ce Tribunal, tout en prétendant contester des événements postérieurs à la Première Sentence, ne constitue en réalité qu’une tentative transparente d’infirmier les conclusions juridiquement contraignantes des précédents tribunaux CIRDI qui ont tranché le même différend. La Défenderesse ajoute que les “*various issues relating to the [Santiago civil court proceedings] had already been submitted to the First Tribunal*”¹² et que la Notification d’arbitrage déposée par les Demandeurs vise à contester plusieurs mais apparemment pas toutes les conclusions contraignantes des sentences antérieures du CIRDI. Enfin, la Défenderesse se réserve le droit de soulever d’autres exceptions d’incompétence à un stade ultérieur de la procédure, ce qui signifie qu’elle pourrait déposer une deuxième demande de bifurcation¹³.

68. À ce stade initial de la procédure d’arbitrage et compte tenu des informations limitées dont il dispose, le Tribunal ne peut pas décider en connaissance de cause si la bifurcation contribuerait ou entraverait effectivement le bon déroulement de cet arbitrage. De plus, le Tribunal est réticent à se prononcer à présent sur la Demande de Bifurcation introduite par la Défenderesse, dans la mesure où toute décision pourrait s’avérer n’être qu’une solution partielle si d’autres exceptions d’incompétence sont soulevées et qu’une deuxième demande de bifurcation est déposée.
69. Le Tribunal estime que reporter une décision sur la Demande de Bifurcation introduite par la Défenderesse jusqu’à ce que les Parties aient déposé leurs premiers mémoires permettrait de mieux garantir l’administration efficace de la procédure. Le Tribunal disposera alors de plus amples informations sur le fond des demandes des Demandeurs, et la Défenderesse aura exposé toutes ses exceptions d’incompétence, et pas uniquement les deux qu’elle a soulevées jusqu’à présent.
70. Par ces motifs, le Tribunal reporte par la présente une décision sur la Demande de Bifurcation introduite par la Défenderesse jusqu’à ce que les Parties aient déposé leurs premiers mémoires. Il est ordonné aux Parties de se concerter et de convenir d’un calendrier pour leurs premiers mémoires, en gardant à l’esprit qu’elles ont l’obligation d’y exposer l’ensemble de leurs arguments sur le fond et sur la compétence.
71. Les Parties doivent soumettre au Tribunal une proposition de calendrier dans les 14 jours suivant la notification de la présente Ordonnance de procédure.

¹¹ Mémoire de la Défenderesse, paragraphe 1.

¹² Mémoire de la Défenderesse, paragraphe 31.

¹³ Le Tribunal rappelle qu’en vertu de l’article 21(3) du Règlement de la CNUDCI, « [l]’exception d’incompétence doit être soulevée au plus tard lors du dépôt de la réponse ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique ».



Au nom du Tribunal arbitral
Professeur Bernard HANOTIAU
Président du Tribunal