

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1º - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

Madrid, le 13 octobre 2016

M. Benjamin Garel
Secrétaire du Tribunal arbitral
CIRDI. Banque Mondiale
1818 H Street, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Réf.: Victor Pey Casado et Fondation Président Allende v. République du Chili (Affaire No. ARB-98-2). Nouvelle soumission du différend

Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral,

Postérieurement à la date de la communication de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 les Demanderesses ont eu connaissance, de sources dignes de foi, que la République du Chili aurait entretenu des relations suivies avec des membres des *Essex Courts Chambers* pendant le développement de la présente phase du différend entre l'Etat du Chili et les Demanderesses, initiée le 16 juin 2013, et, en particulier, après que deux de ses membres - Sir Frank Berman, QC, et M. V.V. Veeder, QC- aient été nommés arbitres du présent Tribunal arbitral.

Les Demanderesses ont également eu connaissance que la République du Chili n'a pas révélé au CIRDI avoir eu une relation quelconque, directe ou indirecte, avec les ECC.

Or dans les tout prochains jours les parties au présent arbitrage pourraient prendre l'initiative que leur accorde la Règle d'arbitrage n° 49 de demander à ce même Tribunal arbitral des décisions supplémentaires et/ou corrections de la Sentence arbitrale communiquée le 13 septembre 2016. Les parties peuvent également demander la révision de la sentence dans le délai de 90 jours établi dans la Règle n° 50(3)(a).

En conséquence, les Demanderesses sollicitent que la République du Chili révèle pleinement (*full disclosure*) sa relation avec les Essex Court Chambers, au plus tard le 17 octobre 2016 compte tenu du fait que le délai de la Règle d'arbitrage n° 49 se termine huit jours ouvrables après, en particulier

1. si l'Etat du Chili, ou un organisme dépendant de celui-ci, est un client actuel ou antérieur de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
2. si la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, est un client régulier ou occasionnel de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,
3. le nombre de millions de dollars que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, aurait versé à des membres et des personnes en rapport avec les Essex Court Chambers jusqu'au 13 septembre 2016, et les dates des paiements correspondants – notamment à partir des dates où les deux arbitres ont été nommés dans le présent Tribunal arbitral,

4. les montants financiers engagés par la République du Chili, ou par un organisme dépendant de celle-ci, pour une période à venir avec des membres de ces Chambers, et les dates des accords correspondants,
5. si les services que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, reçoivent de membres appartenant aux Essex Court Chambers portent sur des conseils stratégiques ou des transactions spécifiques,
6. si les travaux de membres des Essex Court Chambers pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, sont effectués dans les lieux où les deux arbitres dans la présente procédure sont installés ou ailleurs, et depuis quelles dates,
7. si les membres des Essex Court Chambers au service de la République du Chili ont mis en place un *ethical screen* ou une *Chinese Wall* comme bouclier desdits deux arbitres à l'égard des autres travaux, et à quelles dates,
8. quels sont les membres, les assistants ou autres personnes desdites Chambers qui reçoivent des instructions, des financements ou qui seraient impliqués, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, avec la République du Chili ou un organisme dépendant de celle-ci,
9. si dans les trois dernières années des membres des Essex Court Chambers ont agi pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, dans des affaires sans rapport avec le présent arbitrage sans que les deux arbitres y aient pris part personnellement,
10. si une *law firm-Chamber* ou un expert qui partagerait des honoraires significatifs ou d'autres revenus avec des membres des Essex Court Chambers rend des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci, et depuis quelles dates,
11. si une *law firm-Chamber* associée ou formant alliance avec des membres des Essex Court Chambers, mais qui ne partagerait pas des honoraires significatifs ou d'autres revenus de membres des Essex Court Chambers, prête des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci et à quelles dates.

Les fondements de cette demande sont les suivants :

- 1) L'article 14(1) de la Convention CIRDI ("*offrir [s'agissant des arbitres] toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions*").
- 2) L'existence du délai impératif établi dans la Règle d'arbitrage n° 49, à savoir le 28 octobre prochain.
- 3) Ce que dispose à l'égard d'éventuels conflits d'intérêt la Règle d'arbitrage n° 6 *in fine* :

« Je reconnais [l'arbitre] qu'en signant cette déclaration, je souscris l'obligation continue de notifier au Secrétaire général du Centre, dans les plus brefs délais, toute relation ou circonstance qui apparaîtrait ultérieurement au cours de l'instance »
(soulignement ajouté),
- 4) Les Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, du 23 Octobre 2014¹, en particulier

¹ Accessibles dans <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid...eb14>

- Le Principe Général:

Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so until the final award has been rendered or the proceedings have otherwise finally terminated,

dont le commentaire explicatif de l'IBA expose:

the arbitrator's obligation in this regard ends when the Arbitral Tribunal has rendered the final award, and any correction or interpretation as may be permitted under the relevant rules has been issued, or the time for seeking the same has elapsed, the proceedings have been finally terminated (for example, because of a settlement), or the arbitrator otherwise no longer has jurisdiction;

- la Règle générale 2(c):

Doubts are justifiable if a reasonable third person, having knowledge of the relevant facts and circumstances, would reach the conclusion that there is a likelihood that the arbitrator may be influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching his or her decision;

- la Règle générale 6(a):

"The arbitrator is in principle considered to bear the identity of his or her law firm (...).

dont le commentaire explicatif de l'IBA est

General Standard 6(a) uses the term 'involve' rather than 'acting for' because the relevant connections with a party may include activities other than representation on a legal matter;

- la Règle générale 7(a) :

A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) of any relationship, direct or indirect, between the arbitrator and the party (or another company of the same group of companies, or an individual having a controlling influence on the party in the arbitration), or between the arbitrator and any person or entity with a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration. The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity (soulignement ajouté),

dont le commentaire explicatif de l'IBA est comme suit:

"The parties are required to disclose any relationship with the arbitrator. Disclosure of such relationships should reduce the risk of an unmeritorious challenge of an arbitrator's impartiality or independence based on information learned after the appointment. The parties' duty of disclosure of any relationship, direct or indirect, between the arbitrator and the party (or another company of the same group of companies, or an individual having a controlling influence on the party in the arbitration) has been extended to relationships with persons or entities having a direct economic interest in the award to be rendered in the arbitration, such as an entity providing funding for the arbitration, or having a duty to indemnify a party for the award" (soulignement ajouté);

- la Règle générale 7(c) :

In order to comply with General Standard 7(a), a party shall perform reasonable enquiries and provide any relevant information available to it,

dont le commentaire de l'IBA est:

*In order to satisfy their duty of disclosure, the parties are required to investigate any relevant information that is reasonably available to them. In addition, **any party to an arbitration is required, at the outset and on an ongoing basis during the entirety of the proceedings, to make a reasonable effort to ascertain and to disclose available information that, applying the general standard, might affect the arbitrator's impartiality or independence** (soulignement ajouté),*

- la Règle Générale 3:

a) If facts or circumstances exist that may, in the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator's impartiality or independence, the arbitrator shall disclose such facts or circumstances to the parties, the arbitration institution or other appointing authority (if any, and if so required by the applicable institutional rules) and the co-arbitrators, if any, prior to accepting his or her appointment or, if thereafter, as soon as he or she learns of them.

(b) An advance declaration or waiver in relation to possible conflicts of interest arising from facts and circumstances that may arise in the future does not discharge the arbitrator's ongoing duty of disclosure under General Standard 3(a).

(c) It follows from General Standards 1 and 2(a) that an arbitrator who has made a disclosure considers himself or herself to be impartial and independent of the parties, despite the disclosed facts, and, therefore, capable of performing his or her duties as arbitrator.

Otherwise, he or she would have declined the nomination or appointment at the outset, or resigned.

(d) Any doubt as to whether an arbitrator should disclose certain facts or circumstances should be resolved in favour of disclosure.

(e) When considering whether facts or circumstances exist that should be disclosed, the arbitrator shall not take into account whether the arbitration is at the beginning or at a later stage.

Il est bien connu qu'en l'absence du consentement de toutes les parties, les spécificités propres au système des *barristers* anglais pratiquant l'arbitrage ne s'appliquent pas dans le système CIRDI.

Comme l'a affirmé le Tribunal de l'affaire *Hrvatska c. Slovenia*, (D.A.R. Williams QC, Ch. Brower, J. Paulsson) dans un cas relatif précisément à un conflit d'intérêts concernant des membres de l'*Essex Courts Chamber*:

For an international system like that of ICSID, it seems unacceptable for the solution to reside in the individual national bodies which regulate the work of professional service providers, because that might lead to inconsistent or indeed arbitrary outcomes depending on the attitudes of such bodies, or the content (or lack of relevant content) of their rules. It would moreover be disruptive to interrupt international cases to ascertain the position taken by such bodies. (...).²

²*Hrvatska c. Slovenia*, ICSID Case N° ARB/05/24, Tribunal's Ruling, 6 Mai 2008, p. 23, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6289.pdf>

En effet, dans l'affaire *Vanessa Ventures Ltd. v. The Bolivar Republic of Venezuela*, le Président du Tribunal arbitral M. V.V. Veeder, de l'Essex Court Chambers, a démissionné volontairement après avoir appris qu'un autre membre de sa Chamber avait des rapports avec l'une des parties³:

“On May 20, 2005, the Parties informed the Centre that they had jointly appointed Mr. V.V. Veeder, a British national, as the third and presiding arbitrator (...) on May 7, 2007, the hearing on jurisdiction took place in London (...)the following persons appeared as legal counsel and representatives for the Claimant: (...) Prof. Greenwood of Essex Chambers. (...) The following persons appeared on behalf of the Respondent as its legal counsel and representatives: Messrs. (...) Kelby Ballena (...) Mr. Paolo Di Rosa and Ms. Gaela Gehring Flores of Arnold & Porter LLP (...)”⁴. During the session, after hearing the Parties’ positions regarding the participation of Prof. Greenwood in the case, the President of the Tribunal submitted his resignation. His resignation was accepted by his two co-arbitrators, Judge Brower and Mr. Paulsson (...).”

Comme l'affirme également le prof. William W. Park:

Shared profits are not the only type of professional relationships that can create potential conflicts. Senior barristers often have significant influence on the progress of junior colleagues' careers. Moreover, London chambers increasingly brand themselves as specialists in particular fields, with senior 'clerks' taking on marketing roles for the chambers, sometimes travelling to stimulate collective business. Moreover, a barrister's success means an enhanced reputation, which in turn reflects on the chambers as a whole. (note 203: Sceptics also note that salaried legal associates in the United States and other countries assume the conflicts of their firm affiliation even without sharing in profits.)

In response to doubts about the ethics of their practice, some barristers suggest that outsiders just do not understand the system, characterising the critiques as naïve. Like a Paris waiter impugning a tourist's ability to speak French in order to distract him from insisting on the correct change, the critique aims to camouflage what is at stake. Often, however, outsiders do understand the mechanics of chambers. They simply evaluate the dangers differently.⁵

L'information dont les Demanderesse sollicitent de confirmer est d'une importance toute spéciale dans les circonstances spécifiques de la présente procédure arbitrale. En particulier il est attesté dans le présent dossier arbitral⁶ que

- **Le 2 février 1999**, lors de l'acte de constitution du Tribunal, le représentant du Chili a reconnu qu'**antérieurement au 20 avril 1998** (date de l'enregistrement de la Requête), le Ministre de l'Economie du Chili s'était déplacé au CIRDI afin d'insister personnellement pour que la **Requête** introduite le 7 novembre 1997 ne soit pas enregistrée.⁷

³ ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction, 22 August 2008, pages 7-9, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0888.pdf>

⁴ MM. Kelby Ballena, Paolo Di Rosa, Mme. Gaela Gehring Flores et Arnold & Porter LLP sont des représentants de la République du Chili dans le présent arbitrage.

⁵ William W. Park, **Rectitude in International Arbitration**, in William W. Park (ed), *Arbitration International Special Edition on Arbitrator Challenges*, (© LCIA; Kluwer Law International 2011, page

⁶ Pièce CM-00, du 27 juin 2014

⁷ Pièce C-M01, Mémoire du 17 mars 1998, 4.13.1.1.1

- **Le 5 mai 1998**, la représentation de la République du Chili a exigé du Secrétaire Général du CIRDI l'annulation de l'enregistrement de la Requête, en déclarant qu'il demanderait la nullité de la Sentence à venir si celle-ci ne lui était pas favorable.⁸
- **Le 29 juillet 1998**, la représentation de la République du Chili a désigné, en qualité d'arbitre, « *el distinguido jurista mexicano Don Jorge Witker Velásquez* », en passant sous silence qu'il était chilien *iure soli* et *iure sanguinis*.⁹
- **Le 19 août 1998**, la représentation de la République du Chili s'est opposée avec succès à la nomination par le Centre du Prof. Albert Jan van den Berg, en qualité de Président du Tribunal arbitral, au motif qu'il est ressortissant d'un pays européen.¹⁰
- **Le 18 novembre 1998**, la représentation du Chili a nommé comme arbitre M. Galo Leoro-Franco, Grand-Croix de l'Ordre Bernardo O'Higgins, la plus haute décoration de la République du Chili.¹¹
- **Le 30 novembre 1998**, le Ministre chilien de l'Economie a adressé une lettre à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI où il attaque le Centre pour avoir enregistré la **Requête d'arbitrage**.¹²
- **Le 2 février 1999**, la représentation de la République du Chili a remis en main propre au Tribunal arbitral une copie de la lettre du Ministre chilien de l'Economie, datée du 30 novembre 1998 et adressée à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI, où après avoir attaqué le Centre pour avoir enregistré la **Requête** l'auteur affirmait : "*nous déclarons formellement notre objection à la constitution du Tribunal*", et menaçait de "*demander (...) la nullité de tout ce qui aura été fait (...)*" au cas où le Secrétaire Général du CIRDI n'annulerait pas l'enregistrement de la Requête.¹³
- **Avril 2001**, la représentation de la République du Chili s'oppose avec succès à la désignation par le Centre de Madame Gabrielle Kauffmann-Kohler comme Présidente du Tribunal arbitral.
- **Le 2 avril 2001**, le représentant du Chili demande au Tribunal arbitral de lui communiquer le détail d'une réunion à huis-clos du Tribunal, les opinions qui y ont été émises, le compte-rendu, l'enregistrement, les notes prises pendant la réunion ou, alternativement, que chacun des arbitres communique au Chili «*une version précise et détaillée de ce qui a été discuté et décidé pendant cette réunion ou ces réunions, tout ceci certifié par Monsieur le Secrétaire du Tribunal...*».
- **Le 21 août 2002**¹⁴, la Chambre des Députés du Chili tient une séance spéciale sur la présente procédure arbitrale. Les partis gouvernementaux approuvent une motion demandant que la République du Chili ne respecte pas une éventuelle décision du Tribunal arbitral favorable aux investisseurs espagnols.
- **Le 24 août 2005**, la représentation de la République du Chili demande la récusation de l'entier Tribunal arbitral, après que, le 27 juin 2005, celui-ci ait fait connaître aux Parties, par l'intermédiaire du Centre, qu'il avait rédigé un projet de Sentence, et le 12

⁸ *Ibid*, p. 4.13.1.2

⁹ *Ibid*, p.4.13.1.7

¹⁰ *Ibid*, p.4.13.1.8

¹¹ Voir la lettre de l'agent du Chili adressée au Centre le 18 novembre 1998

¹² Pièce C-M01, Mémoire du 17 mars 1998, p. 4.13.1.10

¹³ Communication du Centre du 10 février; Pièce C-M01f, **Mémoire** du 17 mars 1998, p. 4.13.1.10

¹⁴ Pièce C208

août 2005 que les membres du Tribunal arbitral devaient se réunir début septembre afin de la finaliser.

- **Le 26 août 2005**, M. Leoro Franco, arbitre désigné par la République du Chili donne sa démission au motif qu'il aurait perdu la confiance de la partie l'ayant désigné.
- **Le 8 septembre 2005**, le Centre informait les membres du Tribunal et les parties Demanderesses qu'une réunion *ex parte* s'était tenue le 2 septembre 2005 à Washington D.C. entre, d'une part, le Secrétaire Général du Centre et, d'autre part, le Ministre de l'Economie du Chili –en sa qualité d'envoyé personnel du Président du Chili-, l'Ambassadeur du Chili aux EE.UU., ainsi que d'autres membres d'une délégation chilienne, dont M. Jorge Carey, représentant personnel du Président du Chili dans la présente phase de la procédure arbitrale.

Ces infractions à la Convention et aux Règles de l'arbitrage sont mentionnées dans la partie de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (Pierre Lalive, M. Chemloul, E. Gaillard, pp. 729, 34-37) qui a condamné le Chili pour manquement au traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, condamnation que la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 (L.Y. Fortier QC, P. Bernardini, A. El-Kosheri), p. 353, a déclarée *res iudicata*.

- **Le 17 mai 2006**¹⁵, la représentation de la République du Chili s'oppose avec succès à la nomination par le Centre de Mme. Brigitte Stern, en qualité d'arbitre du Tribunal arbitral en remplacement de M. Leoro Franco.
- **Le 6 janvier 2014**, la représentation de l'Etat du Chili a récusé l'arbitre nommé par les Demanderesses, le Prof. Philippe Sands, qui le 10 janvier 2014 a décidé de s'écarter du Tribunal « *to allow these proceedings to continue without the distraction posed by my involvement (...) the interest of the parties and the ICSID system* ». ¹⁶
- **Le 7 mai 2014**, la représentation de l'Etat du Chili a récusé également le Secrétaire du Tribunal nommé par le Centre, qui a été remplacé par un autre Secrétaire.

Je vous prie, Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral, de croire à mes sentiments dévoués



Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme. Coral Pey-Grebe
et de la Fondation espagnole Président Allende

¹⁵ Voir la lettre du 30 mai 2006

¹⁶ Voir la lettre de démission du Prof. Philippe Sands du 10 janvier 2014