

CIRDI Affaire ARB/98/2

**REQUÊTE EN CORRECTION D'ERREURS
MATERIELLES CONTENUES DANS LA
SENTENCE DU 13 SEPTEMBRE 2016
EN L'AFFAIRE**

**VICTOR PEY CASADO ET
FONDATION ESPAGNOLE
«PRÉSIDENTALLENDE »
contre LA REPUBLIQUE DU CHILI**

**que les parties Demanderesses soumettent à Mme. la
Secrétaire Générale du CIRDI conformément à
l'article n° 49(2) de la Convention de Washington.**

Washington, le 27 octobre 2016

TABLEAU DES MATIERES

I. ERREURS MATERIELLES	3
Erreur n° 1	3
Erreur n° 2	6
Erreur n° 3	9
Erreur n° 4	10
II. LE CONFLIT D'INTERETS APPARENT ENTRE LA REPUBLIQUE DU CHILI ET LES DEUX MEMBRES DU TRIBUNAL ARBITRAL EGALEMENT MEMBRES DES ESSEX COURT CHAMBERS.....	12
1. Un fait parvenu à la connaissance des Demanderesses après la Sentence du 13 septembre 2016	12
2. Les agissements continus de la République du Chili pour placer le Tribunal arbitral sous influence.....	17
3. Les Demanderesses ont voulu éviter le conflit d'intérêts et le dommage qui en découle.....	20
4. Le conflit d'intérêts apparent entre les arbitres membres des Essex Court Chambers et la République du Chili	21
NORMES APPLICABLES DANS LE CAS D'ESPÈCE	22
1. La Convention du CIRDI.....	22
2. Les Principes de l'International Bar Association (IBA) sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international sont appliqués dans le système CIRDI.....	24
3. M. V. V. Veeder a agi conformément aux Principes de l'IBA sur le conflit d'intérêts dans une affaire CIRDI, et a démissionné en conséquence.....	29
4. Le Bar Council of England and Wales et les <i>barristers</i> dans l'arbitrage international appliquent les Principes de l'IBA sur le conflit d'intérêts	30
5. Le Code Ethique de l'Ordre des Avocats du Chili qualifie de conflit d'intérêts objectif une situation comme celle créée dans la présente procédure entre l'Etat du Chili et des arbitres membres des Essex Court Chambers	31
6. La République du Chili, le Tribunal arbitral et le Centre ont appliqué aux parties Demanderesses les Principes de l'IBA sur le conflit d'intérêts	32
7. Nemo iudex esse debet in causa sua	35
8. Révéler ou se démettre en cas de confidentialité	36
III. DEMANDE DE SUSPENSION PROVISOIRE DE LA REQUÊTE EN RECTIFICATION DES ERREURS MATERIELLES DANS LA SENTENCE DU 13 SEPTEMBRE 2016, JUSQU'À CE QUE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 50 DE LA CONVENTION LE TRIBUNAL ARBITRAL SE SOIT PRONONCÉ SUR LA DEMANDE DU 7 OCTOBRE 2016 EN INTERPRÉTATION DE LA SENTENCE INITIALE DU 8 MAI 2008	39
DEMANDE ADRESSÉE AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL.....	44
PIECES ANNEXEES	46

Madame la Secrétaire Générale,

Les parties Demanderesses ont l'honneur de soumettre

- (I) la demande d'inscription conditionnelle de la présente Requête en correction d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016 – une Requête formulée afin de préserver leurs droits dans le délai établi à l'article 49(2) de la Convention (§§1 à 27),
- (II) le conflit d'intérêts apparent existant entre la République du Chili et les deux arbitres du Tribunal arbitral également membres des Essex Court Chambers (§§28 à 91),
- (III) la demande de suspendre provisoirement la suite processuelle de la présente Requête après l'avoir enregistrée et en informer la République du Chili¹, jusqu'à ce que le Tribunal arbitral se soit prononcé sur la Demande du 7 octobre 2016 en interprétation de la Sentence initiale du 8 mai 2008 conformément à l'article 50 de la Convention, afin de gagner du temps et limiter les frais (§§92 à 112).

I. ERREURS MATERIELLES

1. Conformément aux articles 49(2) de la Convention et 49(1)(c)(ii) du Règlement d'arbitrage, sur requête d'une des parties « *le Tribunal peut (...) corriger toute erreur matérielle contenue dans la sentence. Sa décision fait partie intégrante de la sentence et est notifiée aux parties dans les mêmes formes que celle-ci* ».
2. La version officielle en espagnol de cet article est plus large : « *los errores materiales, aritméticos o similares del mismo* » (soulignement ajouté).

Erreur n° 1

3. Les Demanderesses signalent une erreur –**la phrase «la prétendue nullité de la Décision n° 43»** – figurant dans le paragraphe final du §198 de la Sentence de 2016 :

« *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*

¹ Règlement d'introduction des instances, article 6(2) « *Toute instance prévue à la Convention est réputée avoir été introduite à la date à laquelle la requête a été enregistrée* » ; article 7: « *La notification de l'enregistrement d'une requête : (a) indique que la requête a été enregistrée (...)* ».

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 » (soulignement ajouté).

4. La Décision n° 43 a été édictée par le Ministère des Biens Nationaux le 28 avril 2000 et a accordé des compensations pécuniaires à des tiers non propriétaires de CPP S.A. et EPC Ltée.
5. La cause, l'objet, la finalité de la Décision n° 43 dans le §198 de la Sentence arbitrale du 16 septembre 2016 ont un rapport direct avec les points 2, 3, 4, 5 du Dispositif (voir les §§14, 18, 21, 77, 78, 82-85, 93, 94, 153-157, 198, 220, 222-240). La non correction de l'erreur dans le §198 peut donc avoir des conséquences pratiques importantes aux effets de l'interprétation ou exécution de cette Sentence.
6. Or, la Sentence initiale du 8 mai 2008² démontre que, malgré leurs efforts pour amener l'État du Chili au moins à sursoire à la prise de cette Décision n° 43, puis à son exécution, l'ensemble a été confirmé par toutes les instances des juridictions chiliennes, comme on peut le lire dans la Sentence arbitrale de 2008 :

455. Les demanderesses soulignent également que leurs recours auprès du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire visant à mettre en cause la compatibilité de la Décision n°43 avec la procédure judiciaire introduite en 1995 ont tous été rejetés. Elles indiquent avoir attiré en vain l'attention du Contralor general sur l'incompatibilité de la Décision n°43 avec l'action intentée devant la Première Chambre civile de Santiago. Leur demande de rétractation des décrets de paiement de l'indemnisation accordée par la Décision n°43, déposée le 29 juillet 2002, aurait également été rejetée in limine litis le 14 octobre 2002. Par ailleurs, la demande de mesures conservatoires des demanderesses déposée auprès de la Première Chambre civile de Santiago à l'encontre de la Décision n°43 a été rejetée le 2 octobre 2001 et la requête déposée par les demanderesses auprès de la Cour suprême le 5 juin 2002 arguant d'un conflit de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire a été déclarée irrecevable. Enfin, les parties demanderesses indiquent que leur recours en protection constitutionnelle pour violation de leur droit de propriété sur la rotative Goss, porté devant la Cour d'appel de Santiago, a lui aussi été déclaré irrecevable et sans fondement par cette dernière le 6 août 2002.

456. Le rejet de l'ensemble de ces recours est constitutif, selon les demanderesses, d'un déni de justice à l'origine d'un différend né après l'entrée en vigueur de l'API, lorsque, d'une part, les parties demanderesses ont déposé un recours en rétractation devant le Contralor le 29 juillet 2002 et lorsque, d'autre part, la Première Chambre civile de Santiago a rejeté leur demande de mesures conservatoires le 2 octobre 2001.³

7. Ainsi, à l'évidence, le sujet d'une prétendue **nullité de la Décision n° 43 au regard du droit chilien** de la Décision n° 43, ne figure pas dans la partie de la Sentence

² Sentence arbitral du 8 mai 2008, Pièce ND06

³ Ibid., §§455, 456, références omises

initiale de 2008 ayant l'autorité de la chose jugée. La propriété de l'investissement par les investisseurs espagnols, que ce soit en 1972 (achat de 100% des actions de CPP S.A. par M. Pey), en 1990 (cession de 90% des actions à la Fondation), en 1995 (décision de la justice chilienne restituant le 100% des titres de propriété de CPP S.A. à M. Pey), en 2000 et 2004 (introduction de la demande complémentaire pour déni de justice), a été statuée par le Tribunal arbitral initial qui, dans sa Sentence, a rejeté la totalité des exceptions présentées par la République du Chili prétendant que les propriétaires de l'investissement ne seraient pas les Demanderesses mais les bénéficiaires de la Décision 43, et a prononcé, avec l'autorité de la chose jugée, les points 1, 2 et 3 du Dispositif, dont les fondements sont, entre autres, les paragraphes

« 180. Le Tribunal, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des preuves, est parvenu à la conclusion que M. Pey Casado a acheté l'intégralité des actions de la société CPP S.A. au cours de l'année 1972 »,

« 215. Le 29 mai 1995, au vu 'de la valeur probante des antécédents', la Huitième Chambre a accepté d'ordonner la restitution des documents demandés. Après examen du dossier, le Tribunal correctionnel a estimé que M. Pey Casado ne pouvait prouver sa qualité de propriétaire qu'à l'aide des éléments du dossier judiciaire qu'il [le Tribunal] détenait, reconnaissant par là même que M. Pey Casado était effectivement l'acquéreur et le propriétaire des actions» (soulignement ajouté).

« 520. Le Tribunal arbitral ayant constaté que, contrairement à la thèse de la défenderesse, M. Pey Casado avait bien établi son titre de propriété, il est superflu de rouvrir ici cette discussion »,

« 525. De l'avis du Tribunal arbitral, la Fondation a démontré qu'elle était en possession de 90% des actions de CPP S.A., qui lui ont été transmises par M. Pey Casado au moyen d'écritures passées entre le 6 octobre 1989 et le 27 mai 1990. Cette transmission a été parfaite à la date de l'inscription de cette dernière au Registre des Fondations du Ministère espagnol de la Culture, le 27 avril 1990 » (soulignement ajouté).

8. La Sentence initiale de 2008 a déclaré que la Décision n° 43 du 28 avril 2008 constitue l'une des infractions à l'API pour lesquelles la République du Chili a été condamnée à compenser les investisseurs:

« Comme d'autres démarches ou manipulations auxquelles des parties à l'arbitrage croient devoir ou pouvoir recourir pendente lite pour infléchir le cours de la procédure ou influencer le Tribunal arbitral (v., par exemple, la Décision n°43 du 28 avril 2000, ou les tentatives faites pour obtenir de Madrid une interprétation favorable et commune d'un traité bilatéral), pareils actes sont de nature à susciter inévitablement le scepticisme des arbitres"⁴.

« 674. Dans le cas d'espèce, en résumé, en accordant des compensations – pour des raisons qui lui sont propres et sont restées inexplicées – à des personnages qui, de l'avis du Tribunal arbitral, n'étaient pas propriétaires des biens confisqués (...) la République du Chili a manifestement commis un déni de justice et refusé de traiter les demanderesses de façon juste et équitable. »

⁴ Ibid., 2008, page 103, note 270

9. La « nullité » dont traite la Sentence de 2008 porte sur un sujet tout autre : la nullité *ab initio, ex officio*, imprescriptible, du Décret confiscatoire n° 165 de 1975 édicté par le régime *de facto* (§§593, 598, 601, 603, entre autres). Il en est de même dans la Décision du 18-11-2009 prononcée dans la procédure en révision (§§27, 43, 48, 50, 51, entre autres).
10. Bref, la Sentence arbitral de 2008 ayant reconnu et déclaré, avec l'autorité de la chose jugée, que les propriétaires de l'investissement étaient M. Pey Casado et la Fondation espagnole, et que cet investissement était protégé par l'API (points 1 à 3 du Dispositif), faire dépendre -dans la phrase finale du §199 de la Sentence de 2016- «*la propriété* » des investisseurs espagnols d'une décision des juridictions internes qui, dans un futur indéterminé, pourrait déclarer la « *nullité de la Décision 43* », ne saurait correspondre à la véritable intention du Tribunal dans la Sentence de 2016.
11. Par ces motifs, **le paragraphe final du §199 de la Sentence de 2016 est erroné et les Demanderesses sollicitent respectueusement sa correction par le Tribunal arbitral sans modifier ses intentions, ses analyses, son raisonnement ni ses conclusions, soit en supprimant le paragraphe soit en remplaçant quatre mots - « de la Décision n° 43 »- par trois mots -«du Décret 165 » dans toutes les versions de la Sentence.**

**

Erreur n° 2

12. Le §61 de la Sentence du 13 septembre 2016 affirme que

« *Les Demanderesses (...) 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.* »

“*The Claimants instead submit that paragraph 78 of the First Award demonstrates merely the awareness of the First Tribunal that to its knowledge, the validity of Decree No. 165 had never been put into question **before the** Chilean courts.*¹⁰⁰”

“*En cambio, las Demandantes afirman que el párrafo 78 del Laudo demuestra simplemente la percepción del Primer Tribunal de que, según su conocimiento, nunca se había cuestionado la validez del Decreto N.º 165 **ante los** tribunales chilenos¹⁰⁰.*”

(Soulignements ajoutés.)

La note à pied de page n° 100 renvoie aux §§205-210 du Mémoire en réplique du 9 janvier 2015.

13. Or le §207 du Mémoire en réplique du 9 janvier 2015 ne contient pas la préposition « devant » mais une autre dont les présupposés et les sens sont très différents en l'espèce, il affirme:

*« le Tribunal ne se prononce pas lui-même sur la validité du Décret n°165 et se contente de constater qu'à sa connaissance celui-ci n'avait pas été remis en cause **par** les juridictions chiliennes. »*

14. Le Tribunal initial a étudié très soigneusement la demande des investisseurs espagnols auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago du 4 octobre 1994 et ses développements postérieurs, où l'une des questions discutées était la constatation de la nullité constitutionnelle *ab initio, ex officio*, imprescriptible, du Décret confiscatoire n° 165 de 1975:

[Note 409] *« Selon les parties demanderesses, cette procédure interne, qui vise à obtenir la restitution de la rotative Goss, n'a donné lieu à aucune « sentence » (V. Réplique des demanderesses au contre-mémoire de la défenderesse, du 23 février 2003, p. 107). Les décisions invoquées par la défenderesse ne peuvent de fait être qualifiées de jugement sur le fond de l'affaire (V. contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003, pp. 110 et ss.). Après que le Conseil national de Défense a répondu à la requête du 4 octobre 1995 en invoquant le défaut de qualité pour agir de la partie demanderesse (annexe 100 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003⁵), la Première Chambre civile a rendu le 20 décembre 1996 une première décision comportant six questions et demandant aux parties de rassembler des preuves précises au soutien de leurs prétentions, dans un certain délai (décision de la Première Chambre civile de Santiago du 20 décembre 1996 (annexe 102 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003)). Le 31 janvier 1997, le conseil de M. Pey Casado demande à ce que soit substitué un premier élément de preuve, que soit retiré un second élément et ajouté un nouvel élément de preuve proposé par la partie demanderesse (requête de M. Pablo Vermehren Dominguez, au nom de M. Pey Casado, en date du 31 janvier 1997 (annexe 103 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003). L'élément de preuve en question visait à déterminer si la rotative Goss faisait partie de l'inventaire des biens meubles auquel se réfère l'article 4 du décret suprême n° 165 de 1975 (Ibid.) ; cette requête est, d'après la défenderesse, rejetée par la Première Chambre civile le 26 avril 1999 (décision de la Première Chambre civile de Santiago du 26 avril 1999 (annexe 104 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003)).*

« Le 23 juin 1999, M. Pey Casado, par l'intermédiaire de son avocat, informe la Cour de l'existence d'un arbitrage concernant les « biens et crédits » de la société CPP S.A., à l'exception de la rotative Goss, objet du litige porté devant la Cour (annexe 105 au contre-mémoire de la défenderesse sur la compétence). A cette même date, l'avocat de M. Pey Casado demande également à la Cour de bien vouloir ordonner au Ministère de la Défense nationale d'indiquer les motifs de l'occupation des locaux

⁵ Cette réponse du Conseil de Défense de l'Etat (« le Fisc ») et les échanges successifs entre les parties que le Tribunal initial a étudiés et cités dans la Sentence initiale figurent, dans la nouvelle soumission de la Demande, comme pièces CM11, CRM35, CRM36, CRM37, CRM38, CRM39, CRM40, CRM41, CRM44, CRM51, CRM53, CRM71, CRM72, CRM73, CRM78, apportées par les Demanderesses

du journal Clarin et de produire les documents correspondants (v. Id.). Il demande également à la Cour que soit nommé un expert afin d'établir l'état de conservation de la rotative Goss et de déterminer sa valeur de remplacement dans le cas où la restitution serait impossible (requête de M. Pablo Vermehren Dominguez, au nom de M. Pey Casado, en date du 23 juin 1999 (annexe 105 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003)). Le 27 juillet 1999, le Procureur de Santiago fait valoir quant à lui auprès de la Cour que M. Pey Casado n'a pas prouvé qu'il était propriétaire de la rotative Goss ou de la société EPC Ltée (Observations du Procureur de Santiago en date du 27 juillet 1999 (annexe 106 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003)). Les 10 et 13 août 1999, la Première Chambre civile aurait tenté sans succès de localiser la rotative Goss, l'inspection ordonnée s'étant révélée infructueuse (v. contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003, p. 117).

« L'appel formé par M. Pey Casado contre la décision du 20 décembre 1996 a pu être rejeté le 4 octobre 2002 par la Cour d'appel de Santiago (v. contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003, pp. 117-118 et annexe 109 au contre-mémoire) mais il ne s'agit pas d'une décision sur le fond. »

[Note] « 439 Demande de M. Pey Casado devant la Première Chambre civile de la Cour d'appel de Santiago du 4 octobre 1995 (annexe 48 au contre-mémoire de la défenderesse, du 3 février 2003) »,

[Note 548] « Demande initiale de M. Pey Casado du 4 octobre 1995 devant la 1^{ère} Chambre civile du Tribunal de Santiago (annexe 48 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003). V. supra paras.459 et ss »,

§634. « Les demanderesses ont introduit une procédure judiciaire le 4 octobre 1995 devant la Première Chambre civile de Santiago visant à obtenir la restitution de la rotative Goss. Comme le Tribunal l'a indiqué de manière plus détaillée en plus ci-dessus, même si certaines décisions concernant des questions d'ordre probatoire ont été rendues dans cette procédure, la Première Chambre civile ne s'était pas prononcée sur le fond lorsqu'est intervenue la Décision n°43 et lorsque les demanderesses ont déposé leur demande complémentaire devant le Tribunal arbitral le 4 novembre 2002 »,

§ »635. Les demanderesses ont tenté en vain de faire reconnaître l'incompatibilité de la Décision n°43 avec cette procédure judiciaire. Le 2 octobre 2001, la Première Chambre civile de Santiago s'est déclarée incompétente pour juger de l'incompatibilité entre la Décision n°43 et la procédure engagée devant elle depuis le 4 octobre 1995. »,

15. Bien évidemment, au §603 la Sentence initiale du 4 mai 2008 a affirmé :

« A la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes (..) » (soulignement ajouté),

et au §658 :

« La première [question] 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 » (soulignement ajouté).

16. Cette erreur dans le §61 de la deuxième Sentence est susceptible d'avoir des conséquences pratiques négatives envers les Demanderesses lorsqu'il s'agira, le cas échéant, d'interpréter et d'exécuter les §§2 à 5 du Dispositif de la Sentence de 2016. Par exemple, le traitement de la prescription des actions relatives au Décret n° 165 n'est pas indifférent au fait que les Demanderesses *n'aient jamais mis en question devant les tribunaux chiliens la validité du Décret n° 165*, comme l'affirme par erreur le §165 de la Sentence. En effet, le mot « devant » permet de supposer que la Sentence pourrait reprocher aux Demanderesses de ne pas avoir soulevé la nullité de droit public de ce Décret devant les tribunaux chiliens.
17. En conséquence, les Demanderesses sollicitent respectueusement que soit corrigée dans le §61 l'erreur : le mot « par » [les tribunaux] devant remplacer le mot erroné « devant » [les tribunaux] dans toutes les trois versions de la Sentence.

**

Erreur n° 3

18. Le §66 de la Sentence du 13 septembre 2016 affirme que

« 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. 107 CR, paras. 158-60.»

“The Claimants contend that the claimed discontinuance by Mr Pey Casado, or the purported eradication of the judgment of 24 July 2008 and of its case file from the records of the Santiago court by the Respondent, do not affect the denial of justice resulting from the absence of decision in the Goss press case, as consummated by the First Award of 8 May 2008.107”

“Las Demandantes sostienen que la terminación reclamada por el Sr. Pey Casado, o la presunta erradicación de la sentencia de fecha 24 de julio de 2008 y de su documentación del expediente del juzgado de Santiago por parte de la Demandada, no afectan la denegación de justicia resultante de la ausencia de una decisión en el caso de la rotativa Goss, tal como fuera consumada por el Primer Laudo de fecha 8 de mayo de 2008¹⁰⁷”
(Soulignements ajoutés.)

19. La note 107 renvoie aux §§158-60 du Mémoire en réplique du 9 janvier 2015, dont le §159 ne contient pas la préposition « par » mais une autre, à savoir « depuis »:

« On rappellera en effet que le déni de justice est, pour utiliser des termes chers au Chili, consommé depuis la Sentence du 8 mai 2008 »

20. Énoncer que la Sentence initiale du 8 mai 20108 aurait *consommé le déni de justice* à l'égard des investisseurs espagnols, comme l'affirme le §66 de la Sentence de 2016, est une erreur. Les Demanderesses n'ont jamais soutenu cela, pas plus que la Sentence initiale, mais, bien au contraire, il est surabondamment dit dans la présente phase de la procédure par les Demanderesses que le déni de justice à l'égard des investisseurs espagnols a été un dessein délibéré mis en pratique, sans solution de continuité, par l'Etat du Chili, jamais par la Sentence initiale de 2008.
21. L'erreur indiquée dans le §66 provoque la confusion quant aux positions des Demanderesses. Elle pourrait également rendre difficile ou impossible des développements ultérieurs en relation ou en application des §§ 2 à 5 du Dispositif de la Sentence de 2016. Dès lors que celle-ci affirme que les Demanderesses auraient soutenu que c'est la Sentence initiale de 2008 qui a consommé le déni de justice, au cas où la Sentence de 2008 aurait l'autorité de la chose jugée l'Etat du Chili aurait le loisir de s'appuyer sur ce §66 pour proclamer que la responsabilité de toute éventuelle conséquence découlant du déni de justice incomberait à qui les Demanderesses elles-mêmes, selon ce §66 de la Sentence de 2016, attribuent la consommation du déni de justice, i. e. à la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 et non pas à l'Etat chilien.
22. En conséquence, **les Demanderesses sollicitent respectueusement de corriger cette erreur dans le §66 des trois versions de la Sentence de 2016, le mot erroné « par » [la Sentence initiale] devant être remplacé par le mot « depuis » [la Sentence initiale].**

**

Erreur n° 4

23. Le point 2 du Dispositif de la Sentence est rédigé de la manière suivante :

« 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 TBI*³⁸⁷ ;
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 demanderesses et du déni de justice dont elles furent victimes, constitue en soi une satisfaction morale substantielle et suffisante' ».

24. Ce §704 de la Sentence initiale traite clairement et exclusivement de la demande relative au dommage moral:

« 704. Une explication complémentaire se justifie en ce qui concerne **la demande relative au dommage moral**. Outre le fait que les demanderesses n'ont pas apporté de preuves permettant l'évaluation d'un tel préjudice le Tribunal arbitral estime que le prononcé de la présente sentence, notamment par sa reconnaissance des droits des demanderesses et du déni de justice dont elles furent victimes, constitue en soi une satisfaction morale substantielle et suffisante » (soulignement ajouté).

25. Le §704 et le traitement de la demande relative au dommage moral font partie du Chapitre VIII et ils sont articulés avec le point 4 du Dispositif de la Sentence initiale. Tous ont été annulés par la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, avec l'autorité de la chose jugée. Leur maintien, par le biais du renvoi, dans le Dispositif de la Sentence de 2016 est susceptible de créer des confusions dans son interprétation et application éventuelles.
26. En conséquence, **les Demanderesses sollicitent respectueusement de corriger cette erreur dans le point 2) du Dispositif de la Sentence de 2016, d'y supprimer les renvois à la partie annulée par le Comité ad hoc de la Sentence initiale, à savoir la phrase « *comme cela a déjà été indiqué par le Tribunal Initial* » et la note à pied de page n° 387, et de remplacer le pronom « sa » par l'article « **La** ».**
27. En résumé, les Demanderesses soumettent respectueusement au Tribunal arbitral la demande de corriger quatre erreurs dans la Sentence de 2016 :
- a) Dans le §199, supprimer le paragraphe final ou, subsidiairement, remplacer les quatre mots -« de la Décision n° 43 »- par les trois mots -«**du Décret 165** »,
 - b) Dans le §61, la préposition correcte « **par** » [les tribunaux] doit remplacer la préposition erronée « devant » [les tribunaux] ,
 - c) Dans le §66, la préposition erronée « par » [la Sentence initiale] devrait être remplacé par la préposition correcte « **depuis** » [la Sentence initiale],
 - d) Dans le point 2) du Dispositif, les renvois à la partie annulée par le Comité *ad hoc* de la Sentence initiale, à savoir la phrase « *comme cela a déjà été indiqué par le Tribunal Initial* » et la note à pied de page n° 387, doivent être supprimés, et le pronom « sa » doit être remplacé par l'article « **La** ».

**

28. Ceci étant dit, les Demanderesses constatent un conflit d'intérêts apparent entre deux arbitres du Tribunal arbitral et la République du Chili, et elles considèrent que ce conflit devra être résolu avant que le Tribunal arbitral puisse se prononcer valablement sur le bien-fondé de la demande de correction de la Sentence, telle que spécifiée ci-dessus.

Les faits et circonstances, les fondements de cette allégation, seront exposés dans la section suivante.

II. LE CONFLIT D'INTERETS APPARENT ENTRE LA REPUBLIQUE DU CHILI ET LES DEUX MEMBRES DU TRIBUNAL ARBITRAL EGALEMENT MEMBRES DES ESSEX COURT CHAMBERS

1. Un fait parvenu à la connaissance des Demanderesses après la Sentence du 13 septembre 2016

29. Le Gouvernement du Chili a attendu que la Sentence arbitrale soit communiquée le 13 septembre 2016 pour dévoiler, cinq jours après, un fait susceptible d'être compris dans le point 1.4 de la *Non-Waivable Red List* des Principes de l'IBA relatifs aux conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, à savoir:

The arbitrator or his or her firm regularly advises the party, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm derives significant financial income there from.

30. En effet, le 18 septembre 2016 le Gouvernement du Chili a dévoilé

“une recherche secrète et ‘avancée’ de conseils internationaux, qui travaillent déjà depuis des mois- jusqu’à maintenant dans la discrétion totale- (...) Aujourd’hui, pour la première fois [le Gouvernement] révèle les noms (...) Il s’agit d’Alan Boyle (...), [qui] de même que Samuel Wordsworth -avocat du Chili (...) est membre du cabinet prestigieux Essex Courts Chambers” (soulignement ajouté)⁶.

⁶ Déclaration du Ministre des Affaires Etrangères du Chili, publiée dans la presse chilienne le dimanche 18 septembre 2016: “una sigilosa y ‘adelantada’ búsqueda de asesores internacionales, quienes ya llevan meses trabajando -hasta ahora, bajo absoluta reserva- (...) hoy por primera vez [el Gobierno] revela los nombres (...) Se trata de (...) Alan Boyle (...) [que] al igual que Samuel Wordsworth -abogado de Chile (...) - es miembro de la prestigiosa oficina Essex Courts Chambers”, pièces ci-annexées nos. 1 et 2

31. Cette information a été ultérieurement confirmée aux investisseurs espagnols par d'autres sources dignes de foi.
32. Le 20 septembre 2016, les investisseurs espagnols ont sollicité de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI⁷ que les très distingués arbitres Sir Frank Berman, QC et M. V.V. Veeder, QC, également membres des Essex Court Chambers, révèlent pleinement sans tarder (*full disclosure*)
- « 1. si dans les Essex Court Chambers il y aurait des membres, des assistants ou d'autres personnes qui recevraient des instructions, de financement ou qui seraient impliqués, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, avec la République du Chili,
2. si la République du Chili a dévoilé au Tribunal la nature et l'envergure des éventuels rapports financiers ou d'autre nature qu'elle a pu avoir avec des membres des Essex Court Chambers -les parties Demanderesses sont en mesure d'affirmer catégoriquement qu'elles n'en ont eu absolument d'aucune sorte avant la nomination des arbitres dans le Tribunal de la présente procédure arbitrale, ni après-,
3. si l'un et l'autre des deux arbitres a mené, et à quelle date, une enquête raisonnable – en vertu de leur devoir de due diligence- afin d'identifier des conflits d'intérêts, des faits ou des circonstances raisonnablement susceptibles de soulever des doutes légitimes quant à leur impartialité dans la présente procédure arbitrale où la République du Chili a été condamnée pour manquement au traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (Pierre Lalive, M. Chemloul, E. Gaillard), condamnation confirmée par la Décision du Comité ad hoc du 18 décembre 2012 (L.Y. Fortier QC, P. Bernardni, A. El-Kosheri),
4. le cas échéant, à quelle date l'un et l'autre des arbitres aurait eu connaissance, le cas échéant, d'éventuels rapports de la République du Chili avec des membres, des assistants ou d'autres personnes des Essex Court Chambers,
5. si des membres ou des associés des Essex Court Chambers représentent le Chili d'une manière régulière,
6. 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,
7. 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,
8. 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.

⁷ Pièce n° 3

- 33.** Les deux arbitres ont adressé une communication à Mme. la Secrétaire Générale indiquant:

*« Sir Franklin and M. Veeder ont chacun confirmé qu'aucune circonstance n'est survenue depuis justifiant d'être notifiée au Secrétaire général aux termes de l'article 6(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI ».*⁸

- 34.** Les deux arbitres n'ont ainsi répondu à aucune des questions formulées par les Demanderesses.

- 35.** Le 10 octobre 2016 les Demanderesses ont porté à la connaissance de M. le Président du Conseil administratif du CIRDI, par l'intermédiaire de Mme. la Secrétaire Générale,

« que postérieurement à la date de la communication de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, elles 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 après que deux de ses membres - Sir Frank Berman, QC, et M. V.V. Veeder, QC- aient été nommés arbitres du présent Tribunal arbitral, et, en particulier, pendant le délibéré de ladite Sentence »,

et ont sollicité de M. le Président du Conseil administratif du CIRDI de confirmer

*« si la République du Chili aurait accompli son obligation de révéler au CIRDI avoir eu une relation quelconque, directe ou indirecte, avec les Chambers dont sont membres deux des trois arbitres du présent Tribunal, avant et pendant le développement de la nouvelle soumission du différend entre l'Etat du Chili et les Demanderesses, initiée le 16 juin 2013 ».*⁹

- 36.** Le 12 octobre 2016 Mme. la Secrétaire Générale a répondu aux investisseurs espagnols:

*« Le CIRDI confirme que, conformément aux articles 13.1 et 13.2 de l'Ordonnance de procédure no. 1, toute correspondance reçue de la Défenderesse dans cette affaire a été transmise aux Demanderesses ainsi qu'au Tribunal. (...) Nous avons pris note de la demande adressée par M. Pey Casado et la Fondation Presidente Allende à la République du Chili. Nous notons que cette dernière n'était pas en copie de votre courrier. Il appartient à M. Pey Casado et à la Fondation Presidente Allende, s'ils le souhaitent, de contacter directement la République du Chili afin de lui faire part de cette demande ».*¹⁰

- 37.** Le lendemain 13 octobre, les investisseurs ont demandé, par l'intermédiaire du Secrétaire du Tribunal arbitral, à la République du Chili et à Messieurs les arbitres membres des Essex Court Chambers de leur faire savoir, de même qu'au Centre, au plus tard le 17 octobre

⁸ Pièce n° 4, lettre de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, le 12 octobre 2016, aux investisseurs espagnols

⁹ Pièce n° 5, lettre des investisseurs espagnols, le 10 octobre 2016, à M. Président du Conseil administratif du CIRDI par l'intermédiaire de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI

¹⁰ Pièce n° 6, réponse de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, le 12 octobre 2016, aux investisseurs espagnols

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 dates¹¹*

38. Le 17 octobre les deux arbitres ont répondu aux investisseurs espagnols, en synthèse,

¹¹ Pièces nos. 7 et 8, lettres des investisseurs espagnols, par l'intermédiaire du Secrétaire du Tribunal arbitral, à l'attention de la République du Chili et de Messieurs les arbitres, respectivement

Sir Franklin Berman QC:

*You are, I am sure, aware that an English barristers' chambers is not a law firm, and that all barristers in chambers operate in strict independence of one another, with the sole exception of the circumstance in which more than one of them is retained by the same client to act in the same matter. I would not therefore in any case be able to answer your questions, as the governing rules impose on each barrister the strictest confidence over the affairs of his clients, so that it would be prohibited for me to make enquiries of fellow members of chambers about the work undertaken by them.*¹²

M. V. V. Veeder QC:

« Si je comprends bien les questions que vous m'avez posées dans votre seconde, vous demandez des informations confidentielles concernant d'autres barristers exerçant leurs professions d'avocats au sein de Essex Court Chambers.

*Etant donné que tous les barristers de Essex Court Chambers (comme d'autres chambers en Angleterre et au Pays de Galles) exercent à titre individuel et ne constituent donc pas une 'law firm', un 'partnership' ou une 'company', je regrette de ne pas être en mesure de vous répondre. D'après le Code of Conduct du Bar Standards Board, chaque barrister est indépendant et 'must keep the affairs of each client confidential' (Core Duty 6). En bref, ces informations confidentielles, quelles qu'elles soient, ne peuvent être ni ne sont connues de moi. »*¹³

39. Le lendemain 18 octobre par l'intermédiaire de Mme. la Secrétaire Générale du Centre les investisseurs ont réitéré leurs questions à la République du Chili¹⁴, qui, les ayant reçues, continue à ne pas répondre.

40. Un conseil de la République du Chili a rendu publique le 25 octobre 2016 que celle-ci ne serait pas disposée à révéler volontairement ses rapports avec les Essex Court Chambers¹⁵:

“the letter reflects a misunderstanding of the nature of barristers' chambers in the UK (...) Chile will not be filing a response to the letter unless it is requested to do so by ICSID

41. Il est objectivement manifeste, évident à ce jour, que les rapports entre la République du Chili et des membres des Essex Court Chambers sont maintenues dans l'opacité la plus absolue à l'égard du Centre, du Tribunal arbitral et des parties Demanderesses espagnoles, et que les réponses sont objectivement concordantes dans l'opacité.

¹² Pièce n° 9, lettre de Sir Franklin Berman QC au conseil des investisseurs espagnols le 17 octobre 2016, répondue le lendemain, pièce n° 10

¹³ Pièce n° 11, lettre de M. V. V. Veeder QC au conseil des investisseurs espagnols le 17 octobre 2016

¹⁴ Pièces nos 12 et 13, lettre des investisseurs espagnols du 18 octobre à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI et réponse de celle-ci du 20 octobre 2016, respectivement

¹⁵ Déclaration d'un conseil de l'Etat du Chili publiée le 25 octobre 2016 dans *Global Arbitration Review*, pièce n° 17 accessible dans <http://bit.ly/2dLayCK>

42. Or, cette opacité totale -qui selon lesdites réponses, s'imposerait en vertu de normes des barreaux des avocats d'Angleterre et Gales-, et l'absence absolue de transparence qui en découle, est-elle acceptable dans le système d'arbitrage du CIRDI ? Nous exposerons *infra* les raisons pour lesquelles elle ne saurait être acceptable dans les circonstances concrètes du présent arbitrage.

2. Les agissements continus de la République du Chili pour placer le Tribunal arbitral sous influence

43. Cette opacité est encore moins acceptable dans le système CIRDI dès lors que la Sentence arbitrale de 2008 a condamné la République Défenderesse pour manquement au traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, à l'égard des investisseurs espagnols, consistant à occulter les effets majeurs sur l'orientation de l'arbitrage d'une décision de justice.
44. L'une des circonstances spécifiques et uniques du présent arbitrage, depuis son commencement le 6 novembre 1997, ont été les agissements continus de l'Etat du Chili visant à placer le Tribunal arbitral sous son contrôle, direct ou indirect, ou, alternativement, de saborder la procédure arbitrale, ce qui a abouti à prolonger la procédure et maximiser les coûts.¹⁶ Il ne s'agit pas ici « d'accusations » mais de faits patents et avérés. En résumé, très abrégé, il a été attesté devant le présent Tribunal arbitral¹⁷ que
- **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.¹⁸
 - **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*.¹⁹
 - **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.²⁰

¹⁶ Voir la pièce CRM89, 2005-09-19 Mémoire relatif à la mauvaise foi du Chili

¹⁷ Voir la Brève synthèse raisonnée de la méthode mise en œuvre par la représentation du Chili afin de faire échec à l'arbitrage: placer le Tribunal sous influence, prolonger la procédure et maximiser les coûts, du 27 juin 2014, pièce CM-00

¹⁸ *Ibid*, p. 4.13.1.2

¹⁹ *Ibid*, p.4.13.1.7

²⁰ Voir la lettre de l'agent du Chili adressée au Centre le 18 novembre 1998

- **Le 30 novembre 1998**, le Ministre chilien de l'Économie a adressé une lettre à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI où il attaque le Centre pour avoir enregistré la **Requête d'arbitrage**.²¹

- **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'Économie du Chili s'était déplacé en personne au CIRDI afin d'insister personnellement pour que la **Requête** introduite le 6 novembre 1997 ne soit pas enregistrée.²²

- **Le 2 février 1999**, également, 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'Économie²³, 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.

- **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**²⁴, 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 août 2005 que les membres du Tribunal arbitral devaient se réunir début septembre afin de finaliser la Sentence.

²¹ Pièce C-M01, Mémoire initial des Demanderesses du 17 mars 1998, §4.13.1.10

²² Pièce C-M01, ibid, §4.13.1.1.1

²³ Lettre du Ministre chilien de l'Économie du 20 novembre 1998, pièce ci-jointe n° 12; Pièce C-M01f, Mémoire du 17 mars 1998, §4.13.1.10

²⁴ Pièce C208, procédure arbitrale initiale

- **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, à la demande du Juge M. Bedjaoui, 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'Économie 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 demandant le renversement immédiat du Tribunal arbitral régulièrement constitué.
- **M. Jorge Carey, représentant personnel du Président du Chili dans la présente phase de la procédure arbitrale, a également participé à cette réunion *ex parte* de 2005 visant le renversement du Tribunal arbitral, qui a été suivie de la destitution du Juge M. Bedjaoui, ancien Président de la Cour Internationale de Justice, par M. Paul Wolfowitz, Président alors du Conseil administratif du CIRDI, sans aucune motivation (se pliant donc à une interférence de l'État du Chili dans la procédure arbitrale²⁵ ontologiquement contraire à la raison d'être et à la finalité de la Convention de dépolitiser la solution des différends en matière d'investissements étrangers).**
- 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 2006²⁶**, 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 démissionner volontairement du Tribunal « *to allow these proceedings to continue without the distraction posed by my involvement (...) in the interest of the parties and the ICSID system* ». ²⁷

²⁵ La décision de M. Paul Wolfowitz du 21 février 2006 et quelques-uns des agissements de l'État hôte pour renverser le Tribunal arbitral à partir d'août 2005 sont accessibles dans <http://www.italaw.com/cases/829>

²⁶ Lettre de la République du Chili du 30 mai 2006, accessible dans http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/240506_fr.pdf

²⁷ Voir la lettre de démission du Prof. Philippe Sands du 10 janvier 2014

3. Les Demanderesses ont voulu éviter le conflit d'intérêts et le dommage qui en découle

45. Lorsque les Demanderesses ont dû nommer un arbitre conformément à l'art. 37(2)(b)), elles ont toujours pris soin de préserver la neutralité et l'indépendance des arbitres à l'égard de toutes les parties. Ainsi, lorsque le 20 mai 2013 elles ont demandé à M. Albert Jan van den Berg sa disponibilité pour être arbitre dans la présente phase de la procédure, celui-ci a répondu affirmativement et, respectueux des principes de l'arbitrage international, a immédiatement dévoilé aux Demanderesses l'information permettant à ceux-ci de considérer la possibilité d'un conflit d'intérêts. Les courriels échangés avec M. van den Berg sont les suivants:

De: Albert Jan van den Berg [<mailto:ajvandenbergh@hvdb.com>]
Enviado el: martes, 21 de mayo de 2013 21:09
Para: 'JGarces'
Asunto: RE: A M. van den Berg. Réf. Affaire CIRDI N° ARB/98/2

Monsieur,

Concernant le sujet susmentionné, je suis disposée à servir en tant qu'arbitre.

J'ai, par le passé, eu l'occasion d'œuvrer en tant qu'avocat dans le cadre de l'affaire « République du Chili contre Azeta B.V. », ayant été déférée aux juridictions néerlandaises. Ce dossier concernait des procédures d'exécution forcée lors d'un jugement rendu à Rotterdam en 1984 contre la République du Chili. Ces procédures judiciaires furent conclues par un jugement de la cour d'appel d'Amsterdam le 29 janvier 2013. Celui-ci n'a pas été frappé d'un recours en cassation.

Salutations distinguées,

*Albert Jan van den Berg
 Hanotiau & van den Berg
 IT Tower, 9th Floor
 480 Avenue Louise, B.9
 1050 Brussels
 Belgium*

Les Demanderesses lui ont répondu :

De: JGarces [<mailto:100407.1303@compuserve.com>]
Enviado el: jueves, 23 de mayo de 2013 16:56
Para: 'Albert Jan van den Berg'
Asunto: A M. van den Berg. Réf. Affaire CIRDI N° ARB/98/2

Madrid, le 23 mai 2013

*A Monsieur Albert Jan van den Berg
 Bruxelles
 Belgique*

Monsieur,

Je vous remercie de votre réponse rapide et positive à notre demande du 20 mai dernier.

Je vous écris aujourd'hui avec une très profonde tristesse.

Je n'avais la moindre idée du fait que vous aviez été avocat de la République du Chili dans l'affaire Azeta B.V., ce dont vous avez eu la gentillesse de m'informer. Je vous en suis gré, car bien au-delà de notre volonté, cela pourrait dans l'avenir créer des situations objectivement embarrassantes pour vous, ou l'une ou l'autre de parties, dans l'étape à venir de cette procédure d'arbitrage où nous nous sommes trouvés face à des situations tout à fait inattendues et regrettables.

En effet, en déposant la demande en 1997 nous n'avions pas anticipé que la partie contraire allait soulever des prétextes –aussi arbitraires qu'injustifiés- visant à empêcher de siéger dans le Tribunal des juristes aussi éminents et divers que Gabrielle Kaufman-Kohler, Pierre Lalive, Mohammed Bedjaoui, Brigitte Stern, Emmanuel Gaillard, et d'autres.

Compte tenu de ces précédents, nous aimerions que vous compreniez combien, à notre grand regret, nous considérons qu'il est sage de nous désister de notre proposition du 20 mai dernier.

Veuillez me croire, Monsieur van den Berg, c'est après mûre réflexion et avec mal au cœur que je vous fais part de cette conclusion.

Avec mes salutations les plus distinguées

Dr. Juan E. Garcés

Représentant légal des parties demanderesses dans l'affaire CIRDI N° ARB/98/2.

46. Si avant de signer la déclaration prévue à la Règle d'arbitrage n° 6 Sir Franklin Berman QC et M. V. V. Veeder QC avaient révélé que des membres des Essex Court Chambers recevaient des instructions et du financement de l'Etat du Chili, ou d'organismes et institutions qui en dépendent, il est certain que les Demanderesses n'auraient pas nommé arbitre M. Veeder. Il est également certain qu'elles auraient été attentives aux motifs pour lesquels Sir Franklin entendait qu'il n'y avait aucun conflit d'intérêts apparent entre lui et la partie Défenderesse, et que, le cas échéant, elles l'auraient invité à démissionner volontairement ou, à défaut, à soumettre l'apparence de conflit d'intérêt au remède de la Règle n° 9 (récusation). Leur silence maintenu pendant plus de deux ans, cumulé à celui de l'Etat Défendeur, a objectivement réussi à priver les investisseurs espagnols de l'un des remèdes établis dans la Convention et destiné à leur permettre, avant que soit déclarée close la procédure le 17 mars 2016, de préserver l'intégrité de celle-ci, gagner du temps et réduire les coûts.

47. Le conflit d'intérêts apparent entre l'Etat hôte et les deux arbitres membres des Essex Court Chambers a infligé un grand dommage aux investisseurs espagnols, irréversible dans le cas de l'entrepreneur M. Victor Pey Casado qui a appris ce conflit alors qu'il est âgé de cent et un ans.

4. Le conflit d'intérêts apparent entre les arbitres membres des Essex Court Chambers et la République du Chili

48. La République du Chili ayant dévoilé après le prononcé de la Sentence du 13 septembre 2016 un fait constitutif d'un conflit d'intérêts, il n'est plus possible de

l'invoquer ici dans le cadre de la Règle d'arbitrage n° 9 -récusation des arbitres- mais de la Règle n° 8(2) –démission volontaire des arbitres- en rapport avec l'article 14 de la Convention (*offrir toute garantie d'indépendance et d'impartialité dans l'exercice des fonctions arbitrales*), sous réserve explicite du remède que prévoit l'article 52 de la Convention (annulation de la sentence du 13 septembre 2016).

NORMES APPLICABLES DANS LE CAS D'ESPÈCE

1. La Convention du CIRDI

49. Il est impératif, conformément à la Convention du CIRDI, que les arbitres *doivent offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions* (articles 14 et 40(2)).

Il est, en effet, généralement accepté que dans le système CIRDI les arbitres doivent être indépendants et impartiaux.²⁸

50. L'obligation de révéler complètement les circonstances d'un possible conflit d'intérêts est permanente dans le système CIRDI,

*“The prohibition against a conflict of interest and the disclosure obligation continue after the appointment. If the facts that could cast doubt on the arbitrator's independence and impartiality arise during the course of the proceeding, the arbitrator is expected to reveal them promptly [Shihata, I. F.I.: The experience of ICSID in the Selection of Arbitrators, News from ICSID, Vol. 6/1, pp 5, 6 (1989)]. In *Holiday Inns v. Morocco*, the arbitrator appointed by the Claimants disclosed that four years after the registration of the request he had become a director of one of the Claimants. He had to resign in accordance with art. 56(3) (see Art. 56, para 38)”²⁹*

51. Ceci est d'autant plus impératif depuis l'introduction dans le Règlement d'arbitrage de la disposition régissant la première session du Tribunal suivant laquelle chaque arbitre doit signer une déclaration indiquant :

« Je reconnais 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

²⁸ *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on the Proposal for Disqualification of Professor Francisco Orrego Vicuña, 13 December 2013, §65; *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on the Proposal for Disqualification of Francisco Orrego Vicuña and Claus von Wobeser (Spanish), 13 December 2013, §70; *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20, Decision on the Parties' Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, 12 November 2013, §58, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3009.pdf> ; *Abaclat and Others v. Argentine Republic* , ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, 4 February 2014, §74

²⁹ SCHREUER (Ch.): The ICSID Convention. A Commentary (2001), pages 516-517, Art. 41, §23

circonstance qui apparaîtrait ultérieurement au cours de l'instance » (Règle d'arbitrage 6(2), soulignement ajouté).

52. Selon le Président du Conseil administrative du CIRDI³⁰,

« 59...Articles 57 and 14(1) of the ICSID Convention do not require proof of actual dependence or bias; rather it is sufficient to establish the appearance of dependence or bias.³¹

60. The applicable legal standard is an 'objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party'³². As a consequence, the subjective belief of the party requesting the disqualification is not enough to satisfy the requirements of the Convention.

61. Finally, regarding the meaning of the word 'manifest' in Article 57 of the Convention, a number of decisions have concluded that it means 'evident' or 'obvious.'

62. The Chairman notes that the Parties have referred to other sets of rules or guidelines in their arguments such as the IBA Guidelines. While these rules or guidelines may serve as useful references, the Chairman is bound by the standard set forth in the ICSID Convention.³³

(Soulignements ajoutés).

53. Dans l'affaire *Caratube*³⁴, les deux co-arbitres ont conclu à l'égard d'information connue par l'arbitre et qui ne figurait pas dans le dossier que:

[I]t remains that Mr. Boesch is privy to information that would possibly permit a judgment based on elements not in the record in the present arbitration and hence there is an evident or obvious appearance of lack of impartiality as this concept is understood without any moral appraisal: a reasonable and informed third party observer would hold that Mr. Boesch, even unwittingly, may make a determination in favor of one or as a matter of fact the other party that could be based on such external knowledge.

54. Dans son étude sur les arbitres internationaux, les travaux préparatoires de la Convention du CIRDI et les articles de celle-ci où il est question du terme « *manifeste* », Karel Daele a conclu que ce terme équivaut à *easily recognizable, clear, obvious* et/ou *self evident*, et qu'une définition stricte de ce terme ne concordait clairement pas avec le fait que '*nowhere in the legislative history of the Convention, is*

³⁰ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/20, Decision on the Parties' Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal, cité, §§59-62

³¹ Dans le même sens, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Interagua Servicios Integrales del Agua SA v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/03/17, Decision on the Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal, 22 October 2007, §30 (Suez I); et les Décisions dans les affaires CIRDI *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*; *Repsol S.A. and Repsol Butano S.A. v. Republic of Argentina*, *Abaclat and Others v. Argentine Republic*

³² Dans le même sens, *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/97/3, Decision on the Challenge to the President of the Committee, 3 October 2001, §20: "In such a case, the arbitrator might be heard to say that, while he might be biased, he was not manifestly biased and that he would therefore continue to sit. As will appear, in light of the object and purpose of Article 57, we do not think this would be a correct interpretation."

³³ Voir dans le même sens *Urbaser SA and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/07/26, Decision on Claimants' Proposal to Disqualify Professor Campbell McLachlan, 12 August 2010, §43.

³⁴ *Caratube International Oil Company LLP and Devinci Salah Hourani v Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No ARB/13/13, Decision on the Proposal for Disqualification of Mr Bruno Boesch, 20 March 2014, §24

*there any indication that anything less than the full and complete possession of the [independence and impartiality] would be sufficient”.*³⁵

2. Les Principes de l’International Bar Association (IBA) sur les conflits d’intérêts dans l’arbitrage international sont appliqués dans le système CIRDI

55. Ces Principes ne sont pas obligatoires mais *may serve as useful references*, affirme le CIRDI³⁶, et sont régulièrement appliqués par le Centre et les Tribunaux du CIRDI, surtout après la réforme en 2006 de la Règle n° 6 et la décision citée de M. le Président du Conseil administratif du CIRDI dans l’affaire *Blue Bank* du 12 November 2013.

56. Dans *Blue Bank* et *Burlington*, le Président du Conseil administratif du CIRDI a considéré ces Principes comme étant des “*useful references*”³⁷.

Dans l’affaire *Alpha Projekt* les deux co-arbitres les ont qualifiés d’“*instructive*”³⁸ et dans l’affaire *Urbaser*, “*a most valuable source of inspiration*”³⁹.

57. Les Principes de l’IBA sont d’application dans le système CIRDI

i. quel que soit le stade de la procédure⁴⁰ :

« *The first General Standard, entitled “General Principle,” provides as follows:*

Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting an appointment to serve and shall remain so during the entire arbitration proceeding until the final award has been rendered or the proceeding has otherwise finally terminated.

The second General Standard, entitled “Conflict of Interest” provides as follows:

³⁵ Daele (K.), *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration* (Kluwer 2012), §§ 5-027, 5-028

³⁶ Voir le site internet du CIRDI dans <http://bit.ly/2e5wWVF>

³⁷ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, cite, §62; *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, cit., §69.

³⁸ *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Respondent’s Proposal to Disqualify Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz, 19 March 2010, §56.

³⁹ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, Decision on Claimants’ Proposal to Disqualify Professor Cambell McLachlan, 12 August 2010, §37

⁴⁰ Commentaire à la Règle générale 3(e) des principes de l’IBA: “(e) **Disclosure** or disqualification (as set out in General Standards 2 and 3) **should not depend on the particular stage of the arbitration.** In order to determine whether the arbitrator should disclose, decline the appointment or refuse to continue to act, the facts and circumstances alone are relevant, not the current stage of the proceedings, or the consequences of the withdrawal. (...) no distinction is made by these Guidelines depending on the stage of the arbitral proceedings. While there are practical concerns, if an arbitrator must withdraw after the arbitration has commenced, a distinction based on the stage of the arbitration would be inconsistent with the General Standards.” (Soulignement ajouté)

(a) *An arbitrator shall decline to accept an appointment or, if the arbitration has already been commenced, refuse to continue to act as an arbitrator if he or she has any doubts as to his or her ability to be impartial or independent*

(b) *The same principle applies if facts or circumstances exist, or have arisen since the appointment, that, from a reasonable third person's point of view having knowledge of the relevant facts, give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence, unless the parties have accepted the arbitrator in accordance with the requirements set out in General Standard (4).*

(c) *Doubts are justifiable if a reasonable person and informed third party would reach the conclusion that there was 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. [. . .]*

As Judge Brower points out, the stage of proceedings (which are neither at a very early, or a very late stage) is “wholly irrelevant” to this challenge. Applying the IBA Guidelines, I have not taken the stage of proceedings into account in determining this challenge.⁴¹

[Dans le cas présent, un fait constitutif du conflit d'intérêts a été porté à la connaissance des investisseurs espagnols après la communication de la Sentence du 13 septembre 2016]

ii. quelle que soit l'expérience et la réputation des arbitres :

«Claimant argues that Judge Brower's “experience and standing are relevant when evaluating his independence and impartiality.” The justifiable doubts test is objective and applies universally to all arbitrators, irrespective of whether they are chairs, sole arbitrators or party-appointed arbitrators (see General Standard 5). There is nothing in the IBA Guidelines that supports a special deference to the subjective positions of arbitrators based on their level of experience or standing in the international community. Judge Brower no doubt has extensive experience in international arbitration and is highly regarded in the field, but this fact is irrelevant in applying the IBA.

Indeed, given Judge Brower's experience and reputation, it can be assumed that he must have been aware of the risks his interview could entail as far as raising justifiable doubts regarding his impartiality or independence.⁴²

[Sir Franklin Berman QC et M. V. V. Veeder QC ont également une grande expérience et réputation]

iii. sur la base de l'apparence de partialité ou dépendance et non de partialité ou dépendance effectives:

in all of the jurisdictions considered by the Working Group in formulating the Guidelines, there was agreement “that a challenge to the impartiality and independence of an arbitrator depends on the appearance of bias and not actual

⁴¹ *Perenco v. Ecuador*, ICSID CASE No. ARB/08/6, Décision du 8 décembre 2009 concernant le Juge Charles Brower, PCA Case No. IR-2009/1, §§39, 40, 65, 66, souligné dans l'original, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0625.pdf>

⁴² *Perenco v. Ecuador*, *ibid.* §§62, 63

bias.” The Background Information proceeds to explain that: Based on the virtual consensus of the national reports and the discussions of national law, the Working Group decided that the proper standard for a challenge is an “objective” appearance of bias, so that an arbitrator shall decline appointment or refuse to continue to act as an arbitrator if facts or circumstances exist that form a reasonable third person’s point of view having knowledge of the relevant facts give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence. If an arbitrator chooses to accept or continue with an appointment once such bias has been brought to light, disqualification is appropriate and a challenge to the appointment should succeed. Accordingly, a finding that Judge Brower is actually biased against Ecuador or has actually prejudged the merits of the dispute is not necessary in order for the challenge to be sustained under the IBA Guidelines.⁴³

[Dans le cas présent, l’apparence de conflit d’intérêts est d’autant plus significative compte tenu de l’absence de *disclosure* par Sir Franklin Berman QC et à M. V. V. Veeder QC lors de son acceptation comme arbitres en janvier 2014 ou avant la clôture de la procédure le 17 mars 2016, ou après la demande qui leur a été adressée en même temps qu’à la République du Chili par les investisseurs espagnols le 13 octobre 2016]

58. Le Comité *ad hoc* dans l’affaire *Vivendi c. Argentine* (II) a tenu compte des Principes de l’IBA en rapport avec l’appartenance d’un arbitre à une institution ayant un rapport indirect avec l’une des parties, et a affirmé que

*having properly and adequately investigated and established any relationship between [l’institution] and any of the parties to the arbitrations, it is for the arbitrator personally first to consider such a connection in terms of a **voluntary resignation as arbitrator. Such connection must otherwise be properly disclosed to the parties through an adequate amendment of earlier declarations under Rule 6.***

The Respondent has raised the important point that, if this is the decisive element, failure to adequately investigate, disclose and inform is encouraged in this manner, and that as a consequence a nonsense is being made of all duties in this respect, thus undermining the credibility of the entire ICSID process, which the Committee has already stated to underly all of Article 52. The Respondent cites the revision of the Pinochet case in the House of Lords as powerful support.⁴⁴

[L’apparence d’un conflit d’intérêts entre un juge du Tribunal de la House of Lords et l’une des parties, régie par les lois anglaises dans l’affaire de l’extradition de Pinochet pour crimes de lèse Humanité, a été connue après le prononcé de la Sentence de la House of Lords du 25 novembre 1998⁴⁵. Celle-

⁴³ *Perenco v. Ecuador*, *ibid.* §§43,44

⁴⁴ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A., Vivendi Universal v Republic of Argentina*, Decision on the Argentine Republic’s Request for Annulment of the Award, ICSID Case No. ARB/97/3, 10 August 2010, §§226, 230, 236, 237, accessible dans

<http://www.italaw.com/documents/VivendiSecondAnnulmentDecision.pdf>

⁴⁵ Accessible dans <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino01.htm>

ci a été annulée le 17 décembre 1998 par un autre tribunal de la House of Lords⁴⁶]

59. Une partie a l'obligation de communiquer au Centre, au Tribunal arbitral et aux autres parties un éventuel conflit d'intérêts le plus tôt possible. De même, les arbitres ont le devoir d'enquêter sur la possibilité d'un tel conflit, de le révéler (*disclose*) et d'en informer les parties selon le Principe Général n° 7 de l'IBA:

Devoirs des arbitres et des parties

*(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.

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

*(d) An arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify **any** conflict of interest, as well as **any** facts or circumstances that may reasonably give rise to doubts as to his or her impartiality or independence.*

Failure to disclose a conflict is not excused by lack of knowledge, if the arbitrator does not perform such reasonable enquiries. (Soulignement ajouté).

[En l'espèce, les deux arbitres membres des Essex Court Chambers n'ont pas menée d'enquête, ni informé le Centre ni les parties Demanderesses, des Rapports existant entre l'Etat Défendeur et des membres des Essex Court Chambers].

60. Les relations entre l'arbitre et une partie font l'objet du Principe Général n° 6 :

(6) Relationships

(a) The arbitrator is in principle considered to bear the identity of his or her law firm, but when considering the relevance of facts or circumstances to determine whether a potential conflict of interest exists, or whether disclosure should be made, the activities of an arbitrator's law firm, if any, and the relationship of the arbitrator with the law firm, should be considered in each individual case.

*The fact that the activities of the arbitrator's firm involve one of the parties shall not necessarily constitute a source of such conflict, or a reason for disclosure. Similarly, if one of the parties is a member of a group with which the arbitrator's firm has a relationship, **such fact should be considered in each individual case**, but shall not necessarily constitute by itself a source of a conflict of interest, or a reason for disclosure.*

(b) If one of the parties is a legal entity, any legal or physical person having a controlling influence on the legal entity, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration, may be considered to bear the identity of such party. (Soulignement ajouté).

⁴⁶ Accessible dans <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>

[En l'espèce, les deux arbitres membres des Essex Court Chambers n'ont pas révélé les rapports de la République du Chili avec des membres des Essex Court Chambers]

61. Les Principes de l'IBA placent dans la *Non-Waivable Red List* le fait que

1.4 *The arbitrator or his or her firm **regularly advises the party**, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm **derives significant financial income therefrom**.* (Soulignement ajouté).

[Le 18 septembre 2016 le Gouvernement du Chili a rendu publique que des membres des Essex Court Chambers conseillaient la République du Chili de manière régulière⁴⁷]

La *Part II: Practical Application of the General Standards* de ces Principes de l'IBA indique

2. (...) *The Non-Waivable Red List includes situations deriving from the overriding principle that no person can be his or her own judge. Therefore, acceptance of such a situation cannot cure the conflict.*

[Dans leur réponse du 17 octobre 2016 les deux arbitres membres des Essex Court Chambers se sont placés eux-mêmes en *iudex in causa sua*⁴⁸]

62. Dans l'affaire CIRDI *Azurix c. Argentina* le Président du Tribunal arbitral, M. Yves Fortier, PC CC OQ QC, révéla en début de procédure que sa *law firm* avait des rapports avec l'une des parties et aussitôt démissionna de sa *law firm*, avec effet immédiat, '*so that [he would] serve as president in a capacity of unquestionable independence unaffected by events of which [he had] no knowledge or information and over which [he had] no control*'⁴⁹.

[Dans leur réponse du 17 octobre 2016 les deux arbitres membres des Essex Court Chambers n'ont pas révélé les rapports entre des membres de leurs *Chambers* et la République du Chili, ni ont démissionné de celle-ci].

63. Dans l'affaire CIRDI *Lemire v. Ukraine* l'arbitre nommé par l'investisseur, M. Jan Paulson, révéla que sa *law firm* venait de recevoir des instructions de la part de l'Etat défendeur dans un arbitrage différent auprès de la Cour Internationale de Justice. Et bien que M. Paulson n'était pas personnellement concerné dans l'autre arbitrage et qu'il était d'avis que le mandat à sa *law firm* n'affectait pas à son impartialité, il offrit sa démission aux parties et leur demanda de s'exprimer à cet égard⁵⁰.

⁴⁷ Pièces nos. 1 et 2

⁴⁸ Pièces nos. 9 et 11

⁴⁹ Challenge, Decision of 25 February 2005

⁵⁰ Challenge, Decision of 23 December 2008, §§20-22

[Les deux arbitres membres des Essex Court Chambers n'ont pas révélé aux investisseurs espagnols, ni au Centre, que des membres de leurs *Chambers* avaient des rapports avec la République du Chili dans une affaire auprès de la Cour Internationale de Justice, pas plus qu'ils ont démissionné du Tribunal arbitral]

64. C'est un membre des Essex Court Chambers, M. D.A.R. Williams, QC, qui en sa qualité de président du Tribunal de l'affaire *Hrvatska c. Slovenia* a statué, après avoir pris en considération les Principes de l'IBA, que

*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. (...).*⁵¹

3. M. V. V. Veeder a agi conformément aux Principes de l'IBA sur le conflit d'intérêts dans une affaire CIRDI, et a démissionné en conséquence

65. Il est connu qu'en l'absence du consentement de toutes les parties, certaines des spécificités propres au système des *barristers* anglais pratiquant l'arbitrage ne s'appliquent pas dans le système CIRDI.
66. M. V.V. Veeder, QC, en sa qualité de président du Tribunal arbitral dans l'affaire *Vanessa Ventures Ltd. v. The Bolivar Republic of Venezuela*, a démissionné volontairement du fait qu'un autre membre de l'Essex Court Chambers avait des rapports avec l'une des parties⁵² :

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 (...). 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 (...).

67. Or, dans la présente procédure, les représentants de la République du Chili – précisément MM. Kelby Ballena, Mr. Paolo Di Rosa, Ms. Gaela Gehring Flores, Arnold & Porter LLP- ont plaidé pendant plus de deux ans devant M. V.V. Veeder,

⁵¹ *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>

⁵² 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>

QC, et tous –l’Etat du Chili, ses conseils, l’arbitre lui-même- ont maintenu sous silence sur les rapports existant entre la République du Chili et des membres des Essex Court Chambers.

68. *Omnes sapiebant, omnes tacebant ...*

69. Ces faits, discriminatoires et biaisés à l’égard des parties Demanderesses, soulèvent des questions raisonnables quant à l’impartialité et l’indépendance exigés par les arts. 14(1) et 52(1)(d) de la Convention et l’art. 6(2) du Règlement d’arbitrage.

70. Cette coïncidence unanime, objective, dans le silence a eu, et aura par la suite, des conséquences matérielles graves pour les investisseurs espagnols et la procédure arbitrale.

4. Le Bar Council of England and Wales et les barristers dans l’arbitrage international appliquent les Principes de l’IBA sur le conflit d’intérêts

71. Le *Bar Council of England and Wales* a émis le 6 juillet 2015 une *Information Note Regarding Barristers In International Arbitration*⁵³ invoquant l’application des Principes de l’IBA à tous les barristers qui agissent en qualité d’arbitre :

30. (a) *An arbitrator shall decline to accept an appointment or, if the arbitration has already been commenced, refuse to continue to act as an arbitrator, if he or she has any doubt as to his or her ability to be impartial or independent.*

(b) *The same principle applies if facts or circumstances exist, or have arisen since the appointment, which, **from the point of view of a reasonable third person having knowledge of the relevant facts and circumstances**, would give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence, unless the parties have accepted the arbitrator in accordance with the requirements set out in General Standard (4).*

(c) ***Doubt is justifiable if a reasonable and informed 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.***

(d) ***Justifiable doubts necessarily exist as to the arbitrator’s impartiality or independence in any of the situations described in the Non-Waivable Red List.*** (Soulignement ajouté).

72. Dans les circonstances du cas présent, comme on le voit dans le §§61 *supra* et 81-83 *infra*, la situation des membres des Essex Court Chambers réunit les circonstances pour se trouver dans le cadre de la *Non-Waivable Red List*.

⁵³ Accessible dans http://www.barcouncil.org.uk/media/376302/bc_information_note_-_perceived_conflicts_in_international_arbitration_-_060715.pdf, paras. 29-34

73. Ni la République du Chili ni les deux arbitres membres des Essex Court Chambers n'ont répondu à la demande du 13 septembre 2013 de dévoiler les montants versés par l'Etat du Chili, ou d'organismes et institutions qui en dépendent, ni les engagements souscrits avec des membres des Essex Court Chambers pendant le développement de la présente deuxième soumission du différend initiée en juin 2013.
74. En tout cas, on doit tenir compte ici que, comme affirme le prof. William W. Park, Président de la London Court of International Arbitration :

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.⁵⁴

5. Le Code Ethique de l'Ordre des Avocats du Chili qualifie de conflit d'intérêts objectif une situation comme celle crée dans la présente procédure entre l'Etat du Chili et des arbitres membres des Essex Court Chambers

75. La déclaration publique de l'Ordre des Avocats du Chili du 24 octobre 2016 a rappelé les normes du Code Ethique s'appliquant aux conseils chiliens depuis le 1^{er} août 2011⁵⁵ :

«3°) Par ailleurs, l'article 88 du Code d'Éthique Professionnelle dispose que, par norme générale « Quand plusieurs avocats sont membres de la même équipe professionnelle, quelle que soit la forme associative utilisée, les règles qui

⁵⁴ 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 516

⁵⁵ Pièce n° 18, déclaration publique de l'Ordre des avocats du Chili, 24 octobre 2016, accessible dans <https://goo.gl/P9kX8x>

disqualifient l'un d'entre eux pour agir dans une affaire, pour raisons de conflit de fonctions ou d'intérêts, disqualifient les autres aussi ».

4°) Ainsi l'extension des disqualifications dérivées de conflits de fonctions et d'intérêts, réglementés par le Code d'Éthique Professionnelle, à d'autres avocats avec lesquels est partagé un bureau professionnel, ne requiert pas l'existence d'une société professionnelle entre eux.

5°) Le « toit en commun » constitue sans aucun doute une forme associative suffisante pour étendre la disqualification d'un avocat aux autres professionnels du bureau lorsque ce lien professionnel suppose le partage de frais, l'utilisation d'une dénomination en commun, une publicité pour le cabinet comme une entité au moyen de sa page web et le fait d'assurer ensemble, même occasionnellement, la défense juridique de certains clients.

76. Il est manifeste que les conseils de la République du Chili membre du Barreau des avocats du Chili n'ont pas respecté ces normes éthiques dans la présente procédure arbitrale, et qu'ils semblent continuer à ne pas les appliquer dans les rapports entre la République et les membres des Essex Court Chambers⁵⁶.

6. La République du Chili, le Tribunal arbitral et le Centre ont appliqué aux parties Demanderesses les Principes de l'IBA sur le conflit d'intérêts

77. Le 18 décembre 2013 la République du Chili a communiqué au présent Tribunal arbitral ses exigences à ce sujet dans la présente phase de la procédure⁵⁷ :

*46. Article 14(1) of the Convention mandates that arbitrators “be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, **who may be relied upon to exercise independent judgment.**”⁵⁸ As Professor Schreuer has noted, of the three qualities listed in Article 14(1), “only the requirement of reliability to exercise independent judgment has played a role in practice.”⁵⁹*

47. Although the English version of the Convention states that an arbitrator must be a person “who may be relied upon to exercise independent judgment,”⁶⁰ ICSID tribunals—as well as the Centre itself—repeatedly have recognized that an arbitrator must also be relied upon to be impartial.⁶¹ The requirement of independence and impartiality not only is an approach that

⁵⁶ Voir la déclaration d'un conseil du Chili publiée dans *Global Arbitration Review* le 25 octobre 2016 : « *the letter [des Demanderesses du 13 octobre 2013, pièce n° 7] reflects a misunderstanding of the nature of barristers' chambers in the UK (...)* », pièce n° 17

⁵⁷ Voir la lettre de la partie Défenderesse du 18 décembre 2013

⁵⁸ 88 ICSID Convention, Art. 14(1) (emphasis added).

⁵⁹ RA-10, CHRISTOPH SCHREUER ET AL., THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, Art. 57 ¶ 18 (2d. ed. 2009) (“Schreuer, *Commentary*, Art. 57”), souligné dans l'original.

⁶⁰ ICSID Convention, Art. 14(1) (emphasis added).

⁶¹ RA-7, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17 (Decision on the Proposal for the Disqualification of a Member of the Arbitral Tribunal, 22 October 2007), ¶ 28 (Salacuse, Nikken) (“*Suez (Challenge)*”); *see also* RA-4, *ConocoPhillips Company et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30 (Decision on the Proposal to Disqualify L. Yves Fortier, Q.C., Arbitrator, 27 February 2012), ¶ 54 (Keith, Abi-Saab) (“*ConocoPhillips (Challenge)*”); RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 36.

“accords with that found in many arbitration rules,”⁶² *but is also one that is mandated by the terms of the ICSID Convention. As many tribunals have acknowledged, the Spanish version of Article 14(1) refers to an arbitrator’s “impartiality”⁶³ rather than independence. “Since the [ICSID Convention] by its terms makes both language versions equally authentic, [both] the standards of independence and impartiality [apply] in making our decisions.”⁶⁴ (...)*

48. While “the precise nature of the distinction [between independence and impartiality] is not always easy to grasp[,] [g]enerally speaking independence relates to the lack of relations with a party that might influence an arbitrator’s decision. Impartiality, on the other hand, concerns the absence of a bias or predisposition toward one of the parties.”⁶⁵

49. *As the Chairman of the Administrative Council recently emphasized in his decisions to disqualify arbitrators in the Blue Bank v. Venezuela and Burlington Resources v. Ecuador arbitrations, to prove that an arbitrator lacks independence or impartiality, the party requesting disqualification need not demonstrate actual bias. In both cases, the Chairman of the Administrative Council made the following (identical) statement: “Articles 57 and 14(1) of the ICSID Convention do not require proof of actual dependence or bias; rather, it is sufficient to establish the appearance of dependence or bias.”⁶⁶ The Urbaser v. Argentina tribunal, which the Chairman of the Administrative Council cited in support of his rulings in Blue Bank and Burlington Resources,⁶⁷ explained: “The requirements of independence and impartiality serve the purpose of protecting the parties against arbitrators being influenced by factors other than those related to the merits of the case. In order to be effective this protection does not require that actual bias demonstrate a lack of independence or impartiality.”⁶⁸ Instead, “[a]n appearance of such bias from a reasonable and informed third person’s point of view is sufficient to justify doubts about an arbitrator’s independence or impartiality.”⁶⁹ As Professor Sands himself noted in the context of challenges based on arbitrators who serve simultaneously as counsel, “the test is not what we think, but what a reasonable observer would think.”⁷⁰*

50. *Although many claims of partiality have been based on relationships between arbitrators and the parties (or arbitrators and counsel), other circumstances may be “sufficient to justify doubts about an arbitrator’s independence or impartiality.”⁷¹ As the Conoco Phillips tribunal recently held, justifiable doubts can arise out of any circumstances leading a reasonable person to conclude that an arbitrator might be “influenced by factors other than those related to the merits of the case.”⁷² (...).*

53. (...) *as the recent decisions by the Chairman of the Administrative Council in the Blue Bank and Burlington Resources cases confirm, there is little practical difference between the standard derived from the IBA Guidelines applied in Perenco and the one set forth in Article 57 of the ICSID Convention. As the PCA stated in Perenco, under the IBA Guidelines, “Judge*

⁶² RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶ 28.

⁶³ ICSID Convention, Art. 14(1) (Spanish) (affirmant que les arbitres “deberán . . . inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio”).

⁶⁴ RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶ 28; *see also* RA-4, *ConocoPhillips (Challenge)*, ¶ 54; RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 36.

⁶⁵ RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶ 29.

⁶⁶ RA-2 *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59 (emphasis added); RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66 (ICSID Administrative Council Chairman Kim), souligné dans l’original

⁶⁷ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66 (citing RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43).

⁶⁸ RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43.

⁷¹ RA-8, *Urbaser (Challenge)*, ¶ 43

⁷² RA-4, *ConocoPhillips (Challenge)*, ¶ 55. As Professor Schreuer has noted, one example of issue conflict “arises in investment arbitrations when an arbitrator is also involved as counsel in another pending case. Challenging parties in those types of situations argue that if an arbitrator also acts as counsel in another investment case, involving similar legal issues, an unbiased approach cannot be maintained.” RA-10, Schreuer, *Commentary, Art. 57*, ¶ 34.

Brower would be disqualified if ‘circumstances . . . have arisen since the appointment, that, from a reasonable third person’s point of view having knowledge of the relevant facts, give rise to justifiable doubts’ as to Judge Brower’s impartiality or independence.”⁷³ *Under the General Standard of the IBA Guidelines, justifiable doubts exist* “if a reasonable and informed third party would reach the conclusion that there was 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.”⁷⁴ *This is an “appearance test.”*⁷⁵ *Accordingly, a finding that the arbitrator* “is actually biased . . . or has actually prejudged the merits of the dispute is not necessary in order for the challenge to be sustained”⁷⁶

54. *The standard for impartiality is evaluated the same way in the Article 57 context. As the Chairman of the Administrative Council held in the recent Blue Bank and Burlington Resources decisions:* “Independence and impartiality both ‘protect parties against arbitrators being influenced by factors other than those related to the merits of the case.’”⁷⁷

For disqualification due to the lack of one of these qualities, “[t]he applicable legal standard is an ‘objective standard based on a reasonable evaluation of the evidence by a third party.’”⁷⁸ Proof of actual dependence or bias is not required; “rather it is sufficient to establish the appearance of dependence or bias.”⁷⁹ (...).

55. *The “appearance” standard is employed in numerous jurisdictions. As the Working Group that drafted the IBA Guidelines explained, in preparing the Guidelines,* “[t]he members of the Working Group submitted 13 National Reports from the following jurisdictions: Australia, Belgium, Canada, England, France, Germany, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Singapore, Sweden, Switzerland, and the United States.”⁸⁰ *These reports covered a wide range of issues, including whether “an ‘appearance’ test or something similar is applied”*⁸¹ *Out of the 13 surveyed,* “[a]ll of the jurisdictions agree that a challenge to the impartiality and independence of an arbitrator depends on the appearance of bias and not actual bias.”⁸²

78. Le 5 juillet 2014 la République du Chili a également demandé la récusation de M. le Secrétaire du Tribunal arbitral au motif suivant :

Chile took note of the disclosures made at the First Session by Claimants’ counsel and by the Secretary of the Tribunal, Mr. Paul-Jean LeCannu, concerning (a) the ongoing status of Mr. LeCannu’s father as a consultant to one of Claimants’ counsel’s law firms, Gide Loyrette Nouel, and (b) Mr. LeCannu’s own role as an intern at Gide Loyrette Nouel years ago.

79. En révélant ce rapport avec le Cabinet Gide, les Demanderesses appliquaient loyalement, sans réserve ni restriction aucunes, le Principe Général n° 7 de la IBA relatif aux conflits d’intérêts dans l’arbitrage international :

A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) (...) any relationship,

⁷³ RA-6, *Perenco (Challenge)*, ¶ 44 (quoting RA-11, IBA Guidelines, General Standard 2(b)).

⁷⁴ RA-11, IBA Guidelines, General Standard 2(c). This interpretation also has been accepted in the Article 57 context.

⁷⁵ RA-11, IBA Guidelines, Explanation to General Standard 2(b); *see also* RA-6, *Perenco (Challenge)*, ¶¶ 42–44.

⁷⁶ RA-6, *Perenco (Challenge)*, ¶ 44 (emphasis in original).

⁷⁷ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66.

⁷⁸ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 60; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 67 (quoting RA-7, *Suez (Challenge)*, ¶¶ 39–40).

⁷⁹ RA-2, *Blue Bank (Challenge)*, ¶ 59; RA-3, *Burlington Resources (Challenge)*, ¶ 66.

⁸⁰ RA-12, *Background Information on the IBA Guidelines*, pp. 436–437

⁸¹ *Id.* p. 437.

⁸² *Id.*, p. 441.

including membership of the same barristers' chambers, between its counsel and the arbitrator. The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity, and upon any change in its counsel team.

80. En acceptant la récusation du Secrétaire du Tribunal formulée par l'Etat du Chili, le Centre a fait une application extensive dans le système CIRDI des incompatibilités établies dans lesdits Principes de l'IBA relatifs aux conflits d'intérêts.

7. Nemo iudex esse debet in causa sua

81. Les deux circonstances prévues au point 1.4 de la *Non-Waivable Red List* surviennent, rappelons-le, lorsque

The arbitrator or his or her firm regularly advises the party, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm derives significant financial income therefrom. (Soulignement ajouté).

82. Ce principe n'admet pas d'exception et, en conséquence, les arbitres ont le devoir de rechercher, avec la *due diligence* à laquelle ils sont tenus, l'existence de possibles conflits d'intérêts, de les révéler sans délai au Centre et aux parties, leur permettant ainsi d'évaluer leur éventuelle incidence sur l'intégrité de la procédure.

83. Les deux prémisses du Principe 1.4 *Non-Waivable Red List* de l'IBA sont vérifiées dans la présente procédure arbitrale. La première a été dévoilée le 18 septembre 2016⁸³, la deuxième figure est l'une des questions posées dans les lettres des Demanderesses du 13 octobre 2016⁸⁴ qui n'ont pas été répondues.

84. La Règle Générale n° 7(2) des principes de l'IBA dispose:

*“[a]n arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify **any conflict of interest**, as well as **any facts or circumstances** that may reasonably give rise to doubts as to his or her impartiality or independence. **Failure to disclose a conflict is not excused by lack of knowledge, if the arbitrator does not perform such reasonable enquiries**”.* (Soulignement ajouté).

85. La Règle générale 3(a) des principes de l'IBA dispose :

*“(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.* (Soulignement ajouté).

⁸³ Pièces 1 et 2

⁸⁴ Pièces 7 et 8

86. Or, en l'espèce, les faits et circonstances relatifs aux rapports, directes et indirects, existant entre la République du Chili et des membres et des personnes liées aux Essex Court Chambers n'ont pas été dévoilés au Centre, ni aux investisseurs espagnols.

8. Révéler ou se démettre en cas de confidentialité

87. Le General Standard n° 3 des Principes de l'IBA dispose

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

88. L'explication de l'IBA à ce standard est la suivante:

(d) In determining which facts should be disclosed, an arbitrator should take into account all circumstances known to him or her. If the arbitrator finds that he or she should make a disclosure, but that professional secrecy rules or other rules of practice or professional conduct prevent such disclosure, he or she should not accept the appointment, or should resign. (Soulignement ajouté).

89. Ce principe a été appliqué par le prof. Philip Sands, l'arbitre nommé par les investisseurs espagnols, en démissionnant volontairement du présent Tribunal arbitral le 14 janvier 2014, après que le Chili lui ait posé une question relative à d'éventuelles relations avec un Etat qui n'était même pas partie dans la présente procédure:

*These proceedings involve only a very limited phase (quantum, following the findings on jurisdiction and liability). They can and should be addressed expeditiously and without undue distraction, as I expected to be the case when I accepted appointment. It hardly seems appropriate to expend undue effort in taking the matter raised by the Claimant to decision. This is all the more so where **the Respondent has raised issues that would require correction and/or response by reference to information that is subject to professional confidentiality (and could not be provided without permission obtained from third parties, which in certain respects would certainly not be granted).**⁸⁵ (Soulignement ajouté).*

90. Alors que, comme on l'a vu, le commentaire à la Règle Général 4(b) des principes de l'IBA affirme que les *facts and circumstances arising in the course of the arbitration should be disclosed to the parties by virtue of the arbitrator's ongoing duty of disclosure*,

et que les Règles 3.1.4, 3.2.1 et 3.2.3 des principes de l'IBA rendent obligatoire révéler les faits relatifs à si

⁸⁵ Voir la lettre de démission du professeur Philippe Sands

the arbitrator's law firm has, within the past three years, acted for or against one of the parties, or an affiliate of one of the parties, in an unrelated matter without the involvement of the arbitrator,

The arbitrator's law firm is currently rendering services to one of the parties, or to an affiliate of one of the parties, without creating a significant commercial relationship for the law firm and without the involvement of the arbitrator

dans la phase actuelle de la présente procédure arbitrale initiée en juin 2013

- a) l'absence de *disclosure* des faits sollicités par les investisseurs espagnols aussi bien de la part de la République du Chili que des arbitres également membres des Essex Courts Chambers;
- b) le silence continu de la République du Chili et de Messieurs les arbitres, depuis la date de leur désignation en janvier 2014, à l'égard des rapports entre l'Etat du Chili et des membres de leurs *chambers*;
- c) le fait que les travaux de membres des Essex Courts Chambers pour la République du Chili n'aient pas été interrompus après janvier 2014 afin d'assurer la pleine indépendance des deux arbitres ;
- d) le fait que ces derniers n'aient pas démissionné de leurs *chambers*, ni offert aux parties de démissionner du présent Tribunal ;
- e) l'absence apparente d'un « écran éthique » ou « une muraille chinoise »⁸⁶ avec les membres desdites *chambers* rémunérés par l'Etat du Chili et recevant des instructions de celui-ci ou d'organismes qui en dépendent,

semblent converger dans le but apparent d'empêcher de vérifier, en l'espèce, des tests tels que ceux appliqués dans le système CIRDI pour évaluer des éventuels conflits d'intérêts et des biais⁸⁷, ou d'autres test adaptés aux circonstances en l'espèce,

et ont créée l'apparence objective

1. de proximité, d'intensité, de dépendance et de signification des rapports, directs ou indirects, entre l'Etat du Chili et les Essex Court Chambers ;
2. d'absence de transparence de la part des arbitres membres des Essex Courts Chambers et de la République du Chili;

⁸⁶ En ce qui concerne les '*ethical screens*', voir C. Nakajima & E. Sheffield, Conflicts of Interest and Chinese Walls (London, Butterworths Lexis Nexis, 2002); C. Hollander & S. Salzedo, Conflicts of Interest & Chinese Walls (London, Sweet & Maxwell, 2000)

⁸⁷ Voir, par exemple, les tests appliqués dans les affaires CIRDI *Fábrica de Vidrios c. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/21, Decision on the Proposal to Disqualify L.Y. Fortier QC, 28 mars 2016; *Conoco v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on the Proposal to Disqualify L.Y. Fortier QC, du 15 mars 2016 ; *Azurix v. Argentina I*, Challenge Decision, 25 February 2005; *Vanessa Ventures Ltd. v. The Bolivar Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction, 22 August 2008, pages 7-9; *Vivendi v. Argentina I*, Challenge Decision, 3 October 2001; *Lemire v. Ukraine*, cité ; *Suez v. Argentina II*, Challenge Decision, 12 May 2008; *Hrvatska v. Slovenia*, cité, ou *Rompertrol Group NV v. Romania*, Challenge Decision of Counsel, 14 January 2010, cité

3. du fait que les services que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, reçoivent de membres appartenant aux Essex Court Chambers pourraient porter sur des conseils stratégiques,
4. que ces services pourraient garder des rapports, directs ou indirects, avec le présent arbitrage,
5. que les montants des rétributions versées par la République du Chili à des membres desdites *Chambers* et leur date pourraient être inadmissibles devant le Tribunal arbitral, le Centre et les investisseurs espagnols.

91. Par ces motifs, les Demanderesses sollicitent respectueusement du Tribunal arbitral :

- 1) **Qu'il fasse droit à la demande adressée à la République du Chili le 13 octobre 2016 de *full disclosure* au Tribunal arbitral, au Centre et à toutes les parties, des rapports pendant les trois années antérieures au commencement le 16 juin 2013 de la présente phase de la procédure, et ceux qui existent actuellement, entre la République du Chili et des membres des Essex Court Chambers;**
- 2) **Qu'il fasse droit à ce que Messieurs les arbitres membres des Essex Court Chambers mènent une enquête raisonnable sur les questions ayant l'apparence d'un conflit d'intérêts posées dans la lettre des Demanderesses du 13 octobre 2016, et en révèlent pleinement le résultat au Tribunal, au Centre et à toutes les parties,**
- 3) **Que dans le cas où, pour des raisons de confidentialité ou autres, Messieurs les arbitres membres des Essex Court Chambers ne procéderaient pas à cette enquête et/ou à la *full disclosure* de l'information sollicitée, qu'ils soumettent au Secrétaire Général du CIRDI leur démission volontaire (articles 8(2) du Règlement d'arbitrage et 14 de la Convention) comme arbitres du Tribunal arbitral qui devra décider la présente requête en correction d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016.**

III. DEMANDE DE SUSPENSION PROVISOIRE DE LA REQUÊTE EN RECTIFICATION DES ERREURS MATERIELLES DANS LA SENTENCE DU 13 SEPTEMBRE 2016, JUSQU'À CE QUE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 50 DE LA CONVENTION LE TRIBUNAL ARBITRAL SE SOIT PRONONCÉ SUR LA DEMANDE DU 7 OCTOBRE 2016 EN INTERPRÉTATION DE LA SENTENCE INITIALE DU 8 MAI 2008

92. Dans la Sentence de 2016 le présent deuxième Tribunal indique qu'il a été 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 (...)* ». ⁸⁸
93. La Convention du CIRDI confère au Tribunal établi conformément à l'article 50(1) de la Convention la compétence de résoudre "Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties concernant le sens ou la portée de la sentence », en l'espèce de la Sentence initiale du 8 mai 2008.
94. La décision qui sera prononcée par ce Tribunal arbitral sur la demande du 7 octobre 2016 en interprétation authentique (*true interpretation*) des points 1, 2 et 3 du Dispositif de la Sentence initiale de 2008 aura l'effet négatif de la *res iudicata* entre les mêmes parties, un effet de préclusion concernant tout recours de quelque nature que ce soit.
95. Le 21 octobre 2016 Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI a enregistré la Demande formulée le 7 octobre 2016⁸⁹ par les investisseurs espagnols sollicitant, conformément à l'article n° 50 de la Convention du CIRDI, une interprétation des points 1 à 3 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 ayant l'autorité de la chose jugée, en particulier que
- « La Sentence de 2008 statue que les dispositions de fond de l'API sont applicables *ratione temporis* aux «actes étant postérieurs à l'entrée en vigueur du traité », c'est-à-dire postérieures au 19 mars 1994, **et en particulier à la « Décision 43 »** (§ 600) (soulignement ajouté);
 - « depuis que la Sentence de 2008 a été prononcée (...) la République s'est appliquée de diverses manières à en dénaturer le sens et la portée et à soutenir que la condamnation que celle-ci dispose à l'encontre de la République exclurait toute obligation d'indemnisation pécuniaire aux investisseurs ;
 - « Après que la Sentence de 2008 ait été prononcée (...) la République du Chili soutient, sans interruption jusqu'à maintenant, une interprétation de la Sentence qui dans des déclarations publiques du Gouvernement chilien et de ses représentants, de même que dans des disputes légales entre les parties -la plus récente est en cours de développement, comme il sera exposé ci-dessous - nient la substance, le raisonnement et la finalité de la Sentence de 2008. La Défenderesse vise ainsi à rendre impossible ou non effective son exécution ;

⁸⁸ Sentence de 2016, pièce 0, §208

⁸⁹ Pièces nos. 13 et 14

- « Les Demanderesses soutiennent que, aux effets de ce que disposent les §§ 1 à 3 du Dispositif de la Sentence de 2008, la date critique de la compétence du Tribunal arbitral est celle de l'entrée en vigueur de l'API le 29 mars 1994, et que le Tribunal a statué que sa compétence s'étend sur tous les faits survenus ou survenus entre le 29 mars 1994 et la date de la Sentence, le 8 mai 2008 (§§2, 102, 437, 444, 600, 623, 624), ce que le Comité *ad hoc* a confirmé ;

« Par contre, la Défenderesse soutient que le Tribunal arbitral est seulement compétent sur les faits relatifs au différend surgi en 1995 initialement soumis à l'arbitrage, que la date critique à cette fin est celle de la requête d'arbitrage initiale des Demanderesses - le 6 novembre 1997- et exclut donc de la compétence du Tribunal arbitral toute question surgie entre les parties après cette date (...)»⁹⁰ ;

- « Les Demanderesses soutiennent que **la compensation** que dispose le §3 du Dispositif de la Sentence de 2008 vise à placer les victimes de l'infraction dans la position où elles se trouveraient vraisemblablement si elle n'avait pas eu lieu, et dans un contexte tel que celui de l'espèce, elle ne saurait être que **de nature financière** (§§ 28, 79 - de même que dans les §§ 689, 685, 662, 661, 648, 715, note 647, annulés par le Comité *ad hoc*), l'exception étant la compensation sous forme de satisfaction du seul dommage moral (§ 704). Cette interprétation des Demanderesses a été également confirmée par le Comité *ad hoc*.⁹¹

La Défenderesse soutient, par contre, que les Demanderesses n'auraient droit à aucune compensation de nature financière⁹²;

- « Les Demanderesses soutiennent que la Sentence affirme qu'en 1995, en 2000 et en 2004, lorsque les différends respectifs sont nés, la République du Chili avait l'*obligation d'accorder une réparation au titre de la violation des droits des investisseurs* (§§ 419-466) (...) ;

La Défenderesse soutient le contraire, à savoir que ni en 1995, ni en 2000, ni en 2002, ni lorsque la Sentence de 2008 a été prononcée, les Demanderesses n'avaient droit à percevoir une indemnisation pour leur investissement au titre de la violation de l'API.⁹³ (...) ;

- les parties Demanderesses, (...) signalant ensuite que, du fait de développements ultérieurs à la Sentence de 2008 en matière de preuves relatives aux dommages *ex art. 4* de l'API et au montant de la compensation, les Demanderesses (...) sont ainsi conduites à solliciter du Tribunal arbitral initial qu'il statue par voie d'interprétation sur le sens, la portée, la finalité et l'exécution des points 1, 2 et 3 de la Sentence de 2008, et déclare:

b) si les points 2 et 3 du Dispositif doivent être interprétés et exécutés dans le sens que la compensation est de nature financière ;

c) que la République du Chili doit exécuter les points 1, 2 et 3 du Dispositif de la Sentence de 2008 selon l'interprétation du Tribunal arbitral, immédiatement et inconditionnellement, et que toute interprétation, décision ou action légale ultérieure qui présumerait le contraire, ou mettrait en question l'interprétation du Tribunal initial relative aux points 1, 2 et 3 du Dispositif de la Sentence de 2008 et à ses fondements, est exclue ».

96. La procédure dans le présent arbitrage, basée sur un traité, est régie par le droit international:

⁹⁰ « Sentence de 2016, pièce DI-06, § 216 : « le champ de compétence de ce Tribunal (...) est limité (...) exclusivement au « différend » (...) initialement soumis à l'arbitrage, différend pour lequel la date critique était la requête d'arbitrage initiale des Demanderesses [le 6 novembre 1997]. Les questions qui ont surgi entre les Parties après cette date (...) ne peuvent pas, même avec un gros effort d'imagination, entrer dans le champ de la procédure de nouvel examen (...) » ; §§ 149, 150 »

⁹¹ « Décision du Comité *ad hoc*, pièce DI-07, §§ 29, 30, 31, 65, 66, 229, 258, 504, 569, note 206, 521, 522, 525, y compris pour le dommage moral (§§ 59, 60, 258), pièce jointe DI-07 »

⁹² « [Sentence de 2016], Pièce DI-06, §§ 153 à 157 »

⁹³ « [Sentence de 2016], Pièce DI-06, §§ 153 à 157 »

*The consent [to the arbitration offer under the treaty] must also be deemed to comprise a choice for general international law, including customary international law, if and to the extent that it comes into play for interpreting and applying the provisions of the Treaty*⁹⁴

- 97.** Par conséquent, les questions relatives à la *res iudicata* “*have to be resolved by reference to the treaty rules, interpreted by reference to such other rules of public international law as may be applicable between the parties*”⁹⁵.
- 98.** Le point de départ théorique pour déterminer les mécanismes de coordination de la procédure en interprétation de la Sentence arbitrale initiale de 2008 et la présente procédure en rectification des erreurs dans celle de 2016 doit être l’API entre l’Espagne et le Chili⁹⁶ dont l’article 10 renvoie aux principes de droit international et à la Convention CIRDI:

Art. 10(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) »*

Art. 10(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 ».*

Art. 10(5): “*Les sentences arbitrales seront définitives et contraignantes pour les parties à la controverse ».*

- 99.** En conséquence, la *res iudicata* de la Sentence initiale de 2008 ne doit pas être traitée ici comme une question de droit substantiel mais processuel. La présente procédure de rectification des erreurs matérielles contenues dans la Sentence étant déterminée en premier lieu par la Convention CIRDI, elle peut être caractérisée comme un régime de droit international public *sui generis*⁹⁷, où le droit international public général doit combler toute éventuelle lacune dans la Convention⁹⁸, et l’effet de *res iudicata* de la Sentence initiale de 2008 doit être déterminé en conformité avec le droit international public.

⁹⁴ *ADC v. Hungary* (ICSID), Award of 2 October 2006, §290

⁹⁵ McLachlan (C.)- Shore (L.)- Weiniger (M.), *International Investment Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, 2008, 81; Reinisch (A.), *The Future of International Arbitration*, in *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford Univ.Press, 2009, 913

⁹⁶ Pièce ND07

⁹⁷ Voir Douglas (Z.), *The International Law of Investment Claims* (2009),124; Douglas (Z.), *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*,74 B.Y.I.L. (2003), 219; Hansen (R.F.), *Parallel Proceedings in Investor-State Treaty Arbitration: Responses for Treaty-Drafters, Arbitrators and Parties*, 73(4) Mod.L.Rev. (2010), 536; Chukwumerije (O.), *International Law and Article 42 of the ICSID Convention*, 14(3) J.Int'l Arb. (1997), 81

⁹⁸ Heiskanen (V.), *Forbidding Dépeçage: Law Governing Investment Treaty Arbitration*, 32(2) Suffolk Transnat'l L.Rev. (2009), 396

100. Le principe de *res iudicata* fait partie du droit international public général, dans le sens de l'art. 38 du Statut de la C.I.J. Comme celle-ci a affirmé:

*[a]ccording to a well-established and generally recognized principle of law, a judgment rendered by...a judicial body is res iudicata and has binding force between the parties to the dispute*⁹⁹

101. Par contre, la grande majorité des autorités internationales assument qu'il n'y a pas un principe général de *lis pendens* en droit international public.¹⁰⁰ En conséquence, le principe de *lis pendens* ne s'applique pas dans l'arbitrage international des investissements.¹⁰¹

102. Dans la Sentence de 2016 le présent deuxième Tribunal indique qu'il a éprouvé des difficultés

- « à comprendre certaines parties de la Sentence Initiale »¹⁰²,
- « à tirer avec précision les conséquences que le Tribunal Initial a considéré découler de ses conclusions aux paragraphes 659, 665 et 674 (...) »¹⁰³.

103. Le Tribunal prévu à l'article 50 de la Convention recherchera quel est le sens correct devant être attribué aux points nos. 1, 2 et 3 du Dispositif de la Sentence Initiale de 2008, notamment à la conclusion du Tribunal Initial au point 2, selon laquelle la République du Chili « 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 », violation au titre de laquelle « les demanderesses ont droit à compensation » selon le point 3.

104. De cette manière la décision à venir du Tribunal ayant la compétence d'apporter l'interprétation authentique sur le sens et la portée de la Sentence initiale de 2008 permettra, au présent deuxième Tribunal, de comprendre les parties de la Sentence initiale qu'il a eu des difficultés à comprendre¹⁰⁴ -difficultés qui ne

⁹⁹ C.I.J.: *Effect of Awards of Compensation Made by the UN Administrative Tribunal Advisory Opinion*, ICJ Reports (1954), 53; également dans l'affaire *Laguna del Desierto Arbitration (Argentina v. Chile)*, la sentence arbitrale du 21 octobre 1994, 113, I.L.R. (1999), §68, pièce jointe à la lettre des investisseurs espagnols du 23 août 2013

¹⁰⁰ Voir C.P.I.J., *Certain German Interests, Jurisdiction (Germany v. Poland)*, No. 6 (1925), PCIJ (Ser. A), 20; Yannaca (K.)-Small, dans *The Oxford Handbook of International Investment Law*, 1014,1015; Shany (Y.), *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, 158; Sacerdoti (G.), *Case T 8735-01-77, The Czech Republic v. CME Czech Republic B.V. - Expert Opinion of Professor Sacerdoti*, 2(5) T.D.M. (2005),102

¹⁰¹ F. De Ly (F.)- Sheppard (A.), 25(1) Arb.Int'l (2009), 33

¹⁰² Sentence du 13 septembre 2016, pièce 0, §244

¹⁰³ *Ibid.*, §211

¹⁰⁴ *Ibid.*, §244 : « Malgré les difficultés qu'il a éprouvées à comprendre certaines parties de la

partagent pas les Demanderesses mais qui paraissent avoir affecté la Défenderesse-, en particulier –pour ce qui intéresse la présente Requête en rectification d’erreurs- les conséquences que le Tribunal initial a considéré découler de ses conclusions aux paragraphes 659, 665, 674 de la Sentence de 2008.

- 105.** Cette décision à venir devra être reconnue comme obligatoire par toutes les parties et par le Tribunal arbitral devant statuer sur la présente Requête en rectification des possibles erreurs contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016, après avoir résolu le conflit d’intérêts apparent existant entre deux des arbitres et la République du Chili.
- 106.** En effet, une décision a l’effet de *res iudicata* si elle est finale¹⁰⁵. C’est le cas de la Sentence initiale de 2008 et de la décision à venir du Tribunal compétent pour décider de la demande du 7 octobre 2016 en interprétation de la Sentence initiale. En plus, un consensus existe sur le fait qu’on ne peut attribuer aucun effet de *res iudicata* à une résolution susceptible d’avoir des défauts suffisamment graves pour la réviser ou l’annuler dans sa totalité ou en partie, comme c’est le cas actuellement de la Sentence du 13 septembre 2016 conformément aux articles 51 et 52 de la Convention.
- 107.** Les Demanderesses considèrent ce qui a été signalé ci-dessus comme étant des erreurs matérielles. S’il découlait de la décision du Tribunal arbitral sur la Demande du 7 octobre 2016, en interprétation de la Sentence initiale de 2008, qu’il ne s’agit pas d’erreur, la présente demande en rectification deviendrait sans objet et les Demanderesses en solliciteraient le retrait conformément aux Règles d’arbitrage nos. 43 ou 44 qui s’appliquent, *mutatis mutandi*, à toute décision du Tribunal arbitral selon la Règle n° 53¹⁰⁶.
- 108.** Cependant le délai de 45 jours établi dans l’article 49(2) de la Convention ne pouvant pas être prorogé au-delà du 28 octobre 2016, afin de préserver leurs droits les Demanderesses sont obligées de déposer la présente requête en correction de la Sentence du 13 septembre 2016 avant de connaître la décision du Tribunal arbitral sur la Demande du 7 octobre 2016 en interprétation de la Sentence de 2008.¹⁰⁷
- 109.** Pour ces raisons, les Demanderesse sollicitent respectueusement qu’après avoir enregistré la présente requête d’interprétation et l’avoir notifiée à la partie Défenderesse, sa suite processuelle soit suspendue provisoirement jusqu’à ce que le Tribunal arbitral prévu à l’article 50 de la Convention communique sa décision

Sentence Initiale (...)’

¹⁰⁵ Voir Lowe (V.), 8 A.J.I.C.L. (1996), 42; De Visscher, 1 Rev. Belge Droit Int'l (1965), 5; Grisel in *Mélanges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, 140

¹⁰⁶ « **Article 53. Règles de procédure.** Les dispositions du présent Règlement s’appliquent *mutatis mutandis* à toute procédure relative à l’interprétation, la révision ou l’annulation d’une sentence et à toute décision du Tribunal ou Comité »

¹⁰⁷ Voir la lettre de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI adressée aux Demanderesses le 20 octobre 2016, deuxième paragraphe, pièce n° 13

relative à la Requête du 7 octobre 2016 en interprétation de la Sentence du 8 mai 2008.

- 110.** En formulant cette demande les Demanderesses tiennent compte, *mutatis mutandi*, de l'Ordre du Comité *ad hoc* dans l'affaire CIRDI *ATA v Jordan* favorable à la suspension provisoire de la suite processuelle de l'un des remèdes établis aux articles 51 et 52 de la Convention à une Sentence arbitrale –en l'espèce, une demande en annulation - jusqu'à ce que le Tribunal arbitral de l'article 50 de la Convention se soit prononcé sur la demande en interprétation de la Sentence initiale:

*33. It thus appears that ATA opposed successive measures proposed by Jordan, and even by the Secretary-General of ICSID, in order to defer the procedural steps in the annulment case until after the decision on interpretation. In acting that way, it increased unnecessarily the costs of the proceeding for the other Party. The Committee in those circumstances is of the opinion that part of the costs of Jordan must be borne by ATA*¹⁰⁸

- 111.** Conformément aux normes indiquées dans la Section II *supra*, la suspension provisoire de la suite processuelle ne suspend pas pour autant le devoir de la République du Chili de communiquer au Centre et aux Demanderesses sa réponse aux questions qui lui ont été posées le 13 octobre 2016 relatives à l'apparence de conflit d'intérêt avec les deux arbitres membres des Essex Court Chambers, pas plus que le devoir de ces derniers de mener une enquête raisonnable sur ces questions et en communiquer le résultat au Centre et aux investisseurs espagnols.

- 112.** Par conséquent, **les Demanderesses sollicitent respectueusement la suspension provisoire de la suite processuelle de la présente Requête en correction d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence de 2016 après son enregistrement et sa transmission à la République du Chili, jusqu'à ce que conformément à l'article 50 de la Convention le Tribunal arbitral prononce sa décision sur la Demande en interprétation de la Sentence initiale du 8 mai 2008, afin de gagner du temps et limiter les frais.**

DEMANDE ADRESSÉE AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

- 113.** Par ces motifs,

Les parties Demanderesses sollicitent respectueusement de Mme. la Secrétaire Générale

¹⁰⁸ *ATA v Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2, Annulment proceeding, Order Taking Note of the Discontinuance of the Proceeding (Judge G. Guillaume, Prof. J. Fernández-Armesto, Prof. Dr. B. Haniatiau), 11 juillet 2011, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0045.pdf>

- 114. Qu'elle enregistre conditionnellement la présente requête en correction d'erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016, formulée dans le délai établi à l'article 49(2) de la Convention afin de préserver leurs droits,**
- 115. Qu'elle informe la partie Défenderesse de l'enregistrement et lui transmette une copie de la requête et des documents joints,**
- 116. Que la suite processuelle de la présente Requête soit provisoirement suspendue, jusqu'à ce que conformément à l'article 50 de la Convention le Tribunal arbitral communique sa décision relative à la Demande du 7 octobre 2016 en interprétation de la Sentence initiale du 8 mai 2008**

Je vous prie, Madame la Secrétaire Générale, de croire à mes sentiments dévoués

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. Garcés', with a long horizontal flourish extending to the right.

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

PIECES ANNEXEES

Pièce n°

0. Sentence arbitrale du 13 septembre 2016
1. et 2 Le Gouvernement du Chili dévoile le 18 septembre 2016, cinq jours après la communication de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, qu'il maintient des relations régulières avec des membres des Essex Courts Chambers
3. Le 20 septembre 2016 les investisseurs espagnols ont sollicité de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI que les très distingués arbitres Sir Frank Berman QC et M. V.V. Veeder QC et également membres des Essex Court Chambers révèlent pleinement les relations entre les membres de celle-ci et la République du Chili
4. Réponse de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, le 12 octobre 2016, à la lettre des investisseurs espagnols du 20 septembre 2016
5. Lettre des investisseurs espagnols à M. le Président du Conseil administratif du CIRDI, le 10 octobre 2016
6. Réponse de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, le 12 octobre 2016, à la lettre des investisseurs espagnols du 10 octobre 2016
7. Lettre du 13 octobre 2016 des investisseurs espagnols, par l'intermédiaire de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, à l'attention de la République du Chili
8. Lettre du 13 octobre 2016 des investisseurs espagnols, par l'intermédiaire du Secrétaire du Tribunal arbitral, à l'attention de Messieurs les arbitres membres des Essex Court Chambers
9. Lettre de Sir Franklin Berman QC au conseil des investisseurs espagnols, le 17 octobre 2016
10. Réponse du conseil des investisseurs espagnols à Sir Franklin Berman QC, le 18 octobre 2016
11. Lettre de M. V. V. Veeder QC au conseil des investisseurs espagnols, le 17 octobre 2016
12. Lettre des investisseurs espagnols à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, le 18 octobre 2016
13. Réponse de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, le 20 octobre 2016, à la lettre des investisseurs espagnols du 18 octobre 2016
14. Lettre du Ministre chilien de l'Économie du 20 novembre 1998 au Secrétaire général du CIRDI affirmant que "*nous déclarons formellement notre objection à la constitution du Tribunal*", et menaçant 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 d'arbitrage formulée par les investisseurs espagnols le 6 novembre 1997

15. Demande en interprétation de la Sentence arbitrale initiale du 8 mai 2008, formulée le 7 octobre 2016 par les investisseurs espagnols conformément à l'art. 50 de la Convention du CIRDI
16. Lettre du 21 octobre 2016 de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI communiquant l'enregistrement de la Demande du 7 octobre 2016 en interprétation de la Sentence arbitrale initiale du 8 mai 2008 conformément à l'article 50 de la Convention du CIRDI
17. Déclaration d'un conseil du Chili publiée dans *Global Arbitration Review* le 25 octobre 2016
18. Ordre des Avocats du Chili : déclaration publique sur les conflits d'intérêts, publiée le 24 octobre 2016