

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1° - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

Madrid, le 8 Avril 2013

Mme. Eloïse Obadia
Secrétaire du Comité *ad hoc*
CIRDI. Banque Mondiale
1818 H Street, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Réf.: Victor Pey Casado et Fondation Président Allende v. République du Chili (ICSID Case No. ARB-98-2). Procédure en annulation- Demande supplémentaire

Madame la Secrétaire du Comité *ad-hoc*,

En réponse à l'invitation du Comité *ad hoc* du 5 avril 2013, les parties Demanderesse formulent leurs observations à la *request for stay of enforcement of the unannulled portion of the award of 8 may 2008* que la Défenderesse a introduite le 3 avril 2013 (« la Demande de Suspension »).

1. INTRODUCTION

1. Dans sa Décision envoyée aux parties le 18 décembre 2012, le Comité *ad hoc* a confirmé :

« que les paragraphes 1 à 3 et 5 à 8 du dispositif ainsi que le corps de la Sentence, à l'exception de la Section VIII, ont autorité de chose jugée »

2. Le Comité a aussi jugé qu'il n'était pas nécessaire de suspendre l'exécution de ces paragraphes de la Sentence. Il a ainsi décidé :

« qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner la suspension provisoire de l'exécution de la partie non-annulée de la Sentence ». (soulignement ajouté)

3. Malgré la clarté de ces termes, la République du Chili demande aujourd'hui au Comité de suspendre l'exécution de la partie non-annulée de la Sentence, en d'autres termes, de revenir sur sa décision.
4. Cette demande est dénuée de fondement. Elle n'a pour but que de retarder encore davantage la mise en conformité du Chili avec ses obligations au titre de la Sentence.

5. L'obligation de la République du Chili de rembourser aux Demanderesses les coûts et frais de la procédure d'arbitrage conformément à la Sentence bénéficière, en effet de l'autorité de chose jugée depuis le 18 décembre 2012. Pourtant, les Demanderesses ont été dans l'obligation de commencer une procédure d'exécution en Espagne pour forcer le paiement de ces sommes que le Chili a refusé de verser volontairement. Contrairement aux allégations du Chili, cette procédure est parfaitement justifiée et légitime. Les cours espagnoles ont simplement imposé au Chili de respecter ses obligations conformément à la Sentence.
6. Ainsi qu'il le sera démontré, les Demanderesses soutiennent que le Comité *ad hoc* n'est pas compétent pour suspendre l'exécution de la Sentence à ce stade de la procédure ni pour faire droit aux autres demandes du Chili (2). En tout état de cause, la demande de suspension d'exécution de la République du Chili est infondée et constitue un abus de procédure (3). Les Demanderesses demandent respectueusement que le Comité *ad hoc* n'intervienne pas dans la procédure d'exécution légalement mise en œuvre en Espagne (4). Le recours approprié à cet égard est pour le Chili de verser les sommes dues en application de la Sentence. Sans préjudice à cet égard et afin de démontrer leur bonne foi, les Demanderesses sont disposées à fournir au Chili une sureté si le paiement des sommes dues est immédiatement effectué (5).

2. LE COMITE N'EST PAS COMPETENT

7. Comme l'a expressément admis la République du Chili dans sa Demande de Suspension, l'article 49 de la Convention CIRDI ne fait pas entrer dans le champ de compétence du Comité le pouvoir d'accorder la suspension d'une sentence lorsqu'il se prononce sur une requête de décision supplémentaire. En effet, la Convention ne contient aucune provision venant au soutien d'une telle suspension. Seul l'article 54 du Règlement d'Arbitrage prévoit, dans certains cas limitativement énumérés, la possibilité d'ordonner une suspension provisoire d'exécution.
8. C'est d'ailleurs sur le fondement de cet article que le Chili tente de fonder sa demande. Cependant, la République du Chili ne cite qu'une partie de l'article 54.
9. Or, l'article 54 cité intégralement dispose que :

*Si une suspension d'exécution a été accordée conformément au paragraphe (1) ou maintenue conformément au paragraphe (2), le Tribunal ou le Comité peut à tout moment, sur la demande de l'une ou l'autre des parties, modifier ou lever la suspension. **Toutes les suspensions prennent automatiquement fin le jour où il est définitivement statué sur la demande** ; toutefois, un Comité qui décide l'annulation partielle d'une sentence peut ordonner qu'il soit **temporairement sursis à l'exécution de la partie non annulée, de façon que l'une ou l'autre des parties ait la possibilité de demander à tout nouveau Tribunal constitué conformément à l'article 52(6) de la Convention d'accorder une suspension conformément à l'article 55(3) du présent Règlement.** (soulignement ajouté).*

10. Ainsi, l'article 54(3) du Règlement d'arbitrage énonce clairement que la suspension d'une sentence cesse automatiquement le jour où il est statué définitivement sur la demande d'annulation. Certes, l'article 54(3) octroie au Comité un pouvoir restreint pour ordonner la poursuite d'une suspension dans le cas où il existe une annulation partielle d'une sentence - mais seulement afin de permettre à une partie de demander une nouvelle suspension au nouveau Tribunal. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

11. En effet, le Comité *ad hoc* s'est prononcé sur la suspension de l'exécution dans sa Décision du 18 décembre 2012 en indiquant qu'il n'était pas nécessaire de suspendre l'exécution de la partie non-annulée de la Sentence.
12. En outre, le Chili ne réclame pas une suspension de l'exécution de la Sentence afin de solliciter une prolongation de la suspension de la part du nouveau Tribunal. Si tel était le cas, elle ne serait pas justifiée.
13. En réalité, la demande de suspension sollicitée est provisoire pendant « *la demande actuelle de procédure supplémentaire* ». On relèvera que le Chili a été dans l'incapacité de citer une quelconque disposition de la Convention ou du Règlement octroyant au Comité la compétence d'accéder à une telle requête.
14. De même, le Chili n'a pas été en mesure de citer une quelconque disposition de la Convention ou du Règlement attribuant au Comité compétence pour « *émettre une injonction requérant la République de payer la somme incontestée [sic] de US\$2,497,521.35 ...* » ni d'« *enjoindre les Demanderesses de suspendre toute procédure d'exécution en cours... et de se désister de toute procédure d'exécution future* ».
15. Les Demanderesses soutiennent respectueusement que le Comité est incompétent pour accorder les injonctions réclamées.

3. LES DEMANDES DE LA REPUBLIQUE DU CHILI SONT DENUEES DE FONDEMENT

16. En tout état de cause, les Demanderesses soutiennent que la demande de suspension de la République du Chili est infondée et doit être rejetée.
17. Les Demanderesses ont détaillé dans leur Réponse à la Requête de Décision Supplémentaire, les raisons pour lesquelles cette demande est sans fondement. Elle n'est qu'une tentative abusive de prolonger la procédure en demandant au Comité des décisions supplémentaires sur des éléments qui n'ont jamais été soulevés.
18. De plus, les déclarations répétées du Chili selon lesquelles il aurait a « *history of honouring its financial commitments* » sont vaines. Non seulement le Chili n'a pas payé les sommes dues en vertu de la Sentence ; mais il a tout mis en œuvre, en ce inclus le déclenchement de procédures abusives et sans fondement, pour éviter d'honorer ses engagements.
19. Le préjudice subi par les Demanderesses est loin d'être minime (comme l'allègue le Chili au paragraphe 13 de la Demande de Suspension). Bien au contraire, l'objectif du Chili est d'empêcher les Demanderesses de poursuivre la procédure en vue d'obtenir réparation des violations commises par la République du Chili au titre de l'API.
20. A cet égard, les Demanderesses ne sont guère satisfaites de la proposition de la République du Chili demandant la suspension de la procédure d'exécution, notamment devant les juridictions espagnoles, en contrepartie d'une ordonnance du Comité *ad hoc* ordonnant le paiement des sommes unilatéralement non contestées par le Chili à hauteur de US\$ 2,497,521.35.
21. En effet, on comprend mal la position du Chili selon laquelle une ordonnance du Comité *ad hoc* serait nécessaire pour qu'il procède au paiement des sommes non contestées. Faut-il rappeler que le Chili doit procéder au paiement de cette somme en application (i) de la Sentence confirmée par la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 ayant autorité de chose jugée, et (ii) de la décision du Tribunal espagnol sur l'exécution de la Sentence. La République du Chili n'a nul besoin d'une nouvelle décision du Comité *ad hoc*, -qui plus est

incompétent- pour procéder à ce paiement, d'autant plus que cette ordonnance, non exécutoire, n'aurait ni la valeur d'une sentence arbitrale ayant autorité de force jugée, ni celle d'un jugement judiciaire.

22. La République du Chili ne fournit aucune explication à cet égard. Malgré une vague référence à la « Controloria General », le Chili ne produit aucune preuve que cet organe interne chilien aurait soulevé une quelconque difficulté pour procéder au paiement des sommes dues, ne serait-ce que des sommes unilatéralement incontestées. Au contraire, quand bien même le Comité accepterait de rendre une ordonnance enjoignant la République du Chili de procéder au paiement des sommes non contestées, ce paiement resterait subordonné à l'accord de la « *Controlaria General* » (para. 12 de la Demande de Suspension). Or, on ne voit pas en quoi une ordonnance du Comité *ad hoc* serait plus contraignante pour la « *Controlaria General* » que la Sentence ayant autorité de chose jugée.
23. La proposition de la République du Chili d'offrir une contrepartie à la suspension d'exécution est donc fallacieuse. Une fois la suspension de l'exécution obtenue, rien n'indique que la République du Chili exécutera l'ordonnance du Comité *ad hoc*. Les Demanderesses se trouveraient alors dans une situation moins favorable que celle actuelle puisqu'elles auraient suspendu la poursuite de l'exécution de la Sentence sans aucune contrepartie.

4. LA PROCÉDURE EN ESPAGNE

24. Le 28 décembre 2012, par le biais du CIRDI et le 31 décembre suivant auprès du Palais Présidentiel à Santiago, les Demanderesses ont invoqué l'article 53 de la Convention et ont mis en demeure S. E. le Président du Chili d'exécuter les parties de la Sentence devenues *res judicata*, et, en particulier, de payer sans délai sur leur compte bancaire les sommes stipulées aux points 5, 6 et 7 du dispositif de la Sentence (**docs. DS4 et DS5**). Ce paiement n'a toujours pas été effectué.
25. Le 14 janvier 2013, soit avant l'envoi par la République du Chili de sa Requête de Décision Supplémentaire (adressée au CIRDI le 1^{er} février 2013), les Demanderesses ont déposé auprès des Cours de Justice de l'Espagne une demande d'exécution forcée des points 5 à 7 du dispositif de la Sentence ayant l'autorité de la chose jugée, à savoir US\$ 3.045.579,35 de principal + US\$783.584,30 d'intérêts échus jusqu'au 15 janvier 2013 (points 5 à 7), total US\$3.829.163,65, plus US\$1.146.467 estimés provisoirement pour les frais et intérêts moratoires de l'exécution forcée sous réserve de la liquidation finale par la Cour de 1^{ère} Instance de Madrid n° 101 (procédure exécutoire num. 26/2013).
26. L'article 575 de la Loi de Procédure Civile¹ dispose à cet égard:

Article 575. Determination of the amount and dispatch of the enforcement.

1. The enforcement shall be dispatched for the amount claimed in the enforcement claim as principal and ordinary and late-payment interest due, increased by the amount anticipated to cover the interest that may accrue, as appropriate, during the enforcement and the costs of the latter. The amount estimated for these two concepts, which shall be fixed provisionally, may not exceed 30 percent of the amount claimed in the enforcement claim, notwithstanding the subsequent settlement (soulignement ajouté).

¹ La version intégrale de la Loi de Procédure Civile espagnole est accessible à <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774423012/ListaPublicaciones.html>, sa version en anglais à <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252168/DetalleInformacion.html>

27. Les montants des frais correspondant aux procédures de révision et d'annulation ont été joints à la Demande Exécutoire de la Sentence, en conformité de l'article 550(2)2 de la Loi de Procédure Civile :

The enforcement claim may also be accompanied by any documents the enforcement creditor considers useful or convenient for the most appropriate execution of the enforcement and containing details of interest for their dispatch.

28. Le 6 mars 2013, la Cour de 1^{ère} Instance n° 101 de Madrid a accordé la mise en exécution forcée de la Sentence et le séquestre corrélatif des biens de la République du Chili. La résolution de la Cour a été notifiée à l'Ambassade du Chili à Madrid le 11 mars 2013, qui a refusé d'accepter la notification et l'a faite retourner à la Cour (voir la **pièce DS12**), ne reconnaissant pas, dans les faits, sa renonciation à l'immunité de juridiction *ex* article 54(3) de la Convention CIRDI après ne pas avoir reconnu ses obligations *ex* articles 25, 53 et 54(1).
29. Le 1^{er} avril 2013, la République s'est constitué devant la Cour de 1^{ère} Instance n° 101 de Madrid en qualité de partie défenderesse. Deux jours après elle a demandé au Comité *ad hoc* d'ordonner la suspension de l'exécution de la Sentence arbitrale.
30. Etant donné que l'obligation du Chili de verser les sommes mentionnées dans la partie non-annulée de la Sentence a l'autorité de la chose jugée, la décision de la Cour espagnole de forcer le Chili à respecter ses obligations de paiement n'est en rien « incohérente » ou « inappropriée ».
31. Si le Chili souhaite soutenir que devraient être prises en compte les obligations propres des Demanderesses de payer une partie des coûts du Chili relatifs aux décisions de révision et d'annulation, il lui est possible d'avancer cet argument devant la cour espagnole. Finalement, l'article 555 de la Loi de Procédure Civile espagnole permet à la République du Chili de joindre à l'exécution de la Sentence arbitrale les dispositions en sa faveur en matière de frais des Décisions des 18 novembre 2009 (procédure de révision) et 18 décembre 2012 (procédure d'annulation) :

Article 555. Joinder of enforcements.

1. At the request of any of the parties or ex office, the Court Clerk shall resolve the joinder of the enforcement proceedings between the same enforcement creditor and the same enforcement debtor.

2. The enforcement proceedings carried out against the same enforcement debtor may be joined, at the request of any of the enforcement creditors, if the Court Clerk competent in the oldest proceedings considers it more convenient for the satisfaction of all the enforcement creditors.

32. Le Chili n'a pas procédé à une telle requête. Les Demanderesses soutiennent respectueusement qu'il serait extrêmement injuste de ne pas leur permettre de poursuivre la procédure d'exécution de la Sentence, au vu de la résistance dont a fait preuve le Chili jusqu'à maintenant face au respect de ses obligations

² Article 550(2): *The enforcement claim may also be accompanied by any documents the enforcement creditor considers useful or convenient for the most appropriate execution of the enforcement and containing details of interest for their dispatch.*

5. LES MESURES APPROPRIÉES

33. La Sentence s'impose maintenant au Chili. Ceci est confirmé par article 53 de la Convention et article 10.5 de l'API Espagne-Chili, selon lequel :

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

34. La Défenderesse ne saurait escompter aucune passivité, et moins encore un acquiescement, de la part des Demanderesse face à cette nouvelle violation de l'API.
35. Les modifications que la République du Chili invite le Comité *ad hoc* à introduire dans la Sentence et, tout spécialement, l'octroi de la suspension de son exécution - expressément écartée par la décision du Comité *ad hoc*- visent à porter atteinte à l'intégrité de la Sentence dans le cadre de la Convention CIRDI, et, en conséquence, à son exécution.
36. Ces faits, considérés isolément et encore plus dans leur ensemble, sont constitutifs d'interminables manœuvres dilatoires procédant d'une très mauvaise foi de la part des responsables de la Demande de Suspension, de manque de respect envers la Convention, le système arbitral et, s'il nous est permis d'exprimer notre pensée, les membres du Comité *ad hoc*.
37. La représentation de la République s'acharne à renouveler les « *objections et incidents parfois incompatibles avec les usages de l'arbitrage international* » constatés par la Sentence arbitrale.
38. Dès lors, la seule action appropriée serait que le Chili verse le montant dû en vertu de la Sentence, à savoir $US\$ 2.000.000 + 1.045.627,78^3 = US\$3.045.627,78$ de principal, plus les intérêts correspondants (composés annuellement au taux de 5%) accumulés entre le 8 mai 2008 et la date du paiement complet.
39. Ceci étant, sans préjudice des objections des Demanderesses sur l'absence de fondement de la demande de décision supplémentaire, les Demanderesses sont disposées à accepter la compensation entre les sommes dont les Demanderesses doivent s'acquitter en faveur du Chili en vertu des décisions de révision et d'annulation et les sommes dues par la République du Chili en application de la Sentence. Comme indiqué par le Centre le 5 avril 2013, ces montants sont les suivants: US\$200.000 pour la procédure de révision et US\$373.637,78 pour la procédure d'annulation, s'élevant à un total US\$573.637,78⁴.
40. A cet égard, si, malgré l'absence de fondement de la Requête en décision supplémentaire de la République du Chili, le Comité devait accepter cette demande et décider que les Demanderesses sont tenues de verser des sommes complémentaires au Chili (concernant les intérêts relatifs aux décisions de révision ou d'annulation ou le remboursement de n'importe quel intérêt versé quant aux coûts conformément à la Sentence), les Demanderesses s'engagent à respecter cette décision à intervenir.
41. A la lumière des développements précédents, la demande de la République du Chili en vue de la suspension de l'exécution de la Sentence doit être rejetée
42. Afin de manifester leur bonne foi et sans préjudice des objections des Demanderesses tant sur la demande de suspension d'exécution de la Sentence que sur la demande de décision supplémentaire, les Demanderesses accepteraient :

³ Conformément à la communication du Centre du 5 avril 2013.

⁴ Conformément à la communication du Centre du 5 avril 2013.

1. de demander au Tribunal espagnol la suspension de la procédure exécutoire dans les vingt-quatre (24) heures suivant le versement sur leur compte bancaire de la somme que la Sentence a accordée aux Demanderesses, à savoir US\$ 2.000.000 + 1.045.627,78⁵ = US\$3.045.627,78 de principal, plus les intérêts correspondants (composés annuellement au taux de 5%) accumulés entre le 8 mai 2008 et la date du complet paiement, moins les US\$573.637,78 (US\$200.000,00 + US\$373.637,78) que le Centre a communiqué le 5 avril 2013 se rapportant aux frais des procédures de révision et d'annulation,

2. ainsi qu'à offrir simultanément à la République du Chili une garantie bancaire pour la différence entre, d'une part, ladite somme versée sur le compte des Demanderesses et, d'autre part, celle que la lettre de son conseil du 3 avril 2013 désigne –unilatéralement – comme « *undisputed* » (US\$2.497.521,35); une garantie qui serait exécutable à la date où le Comité *ad hoc* communiquerait la Décision à intervenir, et conformément à celle-ci.

43. En conséquence, la République du Chili dispose de voies légales pour obtenir la suspension de l'exécution de la Sentence en reconnaissant celle-ci dans le cadre des obligations découlant de la Convention CIRDI (articles 53-54) et de l'API (article 10(5)).

6. CONCLUSION

44. En conséquence et pour ces raisons, les Demanderesses sollicitent respectueusement du Comité *ad hoc* qu'il :

- (1) Se déclare incompétent pour prononcer la suspension d'exécution de la Sentence et pour ordonner le paiement par la République du Chili de la somme de US\$2.497.521,35 ;
- (2) rejette la Demande de suspension formulée par la République du Chili, comme étant infondée ;
- (3) condamne la République du Chili à supporter tous les coûts du présent incident de demande de suspension de l'exécution de la Sentence, y compris les frais et honoraires des Membres du Comité *ad hoc*, les frais pour l'utilisation des installations du CIRDI, les frais de traduction, ainsi que les frais et honoraires professionnels des présentes Parties et de leurs avocats, et qu'il condamne la République du Chili à rembourser dans les 15 jours qui suivent l'envoi de la Décision les parties Demanderesses des sommes qu'elles ont dû exposer, portant, en cas de non remboursement dans ce délai, des intérêts capitalisés au taux de 5% annuel à compter de la date de la décision jusqu'à complet paiement, ou à toutes autres sommes que le Comité *ad hoc* estimera justes et équitables.

Madrid, le 8 avril 2013

⁵ Conformément à la communication du Centre du 5 avril 2013.

Pour les Demanderesses,

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-Grobe et la
Fondation espagnole Président Allende