

Juan E. Garcés, Abogado

ZORRILLA, 11 - 1° - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

[Par courriel]

Le 11 mars 2017

Mme. Madame Meg Kinnear
Secrétaire Générale du CIRDI
Banque Mondiale
1818H Street, N.W.
MSN U3-301
Washington DC 20433

Réf.: Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. République du Chili (Affaire No. ARB-98-2. Nouvel examen- Correction)

Madame la Secrétaire Générale,

En vue d'assurer l'intégrité de la procédure, les Demanderesses soulèvent respectueusement la possibilité d'une infraction de l'article 58 de la Convention du CIRDI survenue le 1^{er} mars 2017 pour ne pas avoir suivi la procédure établie dans cet article.

La présente question est formulée indépendamment du fait que, dès lors que la formulation de la proposition de récusation vise la majorité du Tribunal, la procédure se déroule conformément à la deuxième phrase de l'article 58 de la Convention :

Les autres membres de la Commission ou du Tribunal, selon le cas, se prononcent sur toute demande en récusation d'un conciliateur ou d'un arbitre. Toutefois, en cas de partage égal des voix, ou si la demande en récusation vise un conciliateur ou un arbitre unique ou une majorité de la Commission ou du Tribunal, la décision est prise par le Président. Si le bien-fondé de la demande est reconnu, le conciliateur ou l'arbitre visé par la décision est remplacé conformément aux dispositions du chapitre III, section 2 ou du chapitre IV, section 2.

Les faits sont les suivants :

1. Le 23 février 2017 M. V.V. Veeder QC a été récusé pour avoir fourni au Centre le 11 décembre 2016 une réponse incomplète, voire trompeuse, à une question cruciale dans l'affaire *Vannessa c. Vénézuéla* soulevée par les parties Demanderesses dans la proposition de récusation formulée le 21 novembre 2016

pour un conflit apparent d'intérêts entre l'État Défendeur et les deux arbitres, l'un et l'autre également membres des Essex Courts Chambers.¹

2. Ce même 23 février 2017 M. le Secrétaire du Tribunal arbitral a fait savoir que

« L'article 58 de la Convention CIRDI dispose que la demande de récusation de M. V.V. Veeder QC sera décidée par les autres membres du Tribunal ».

En effet, la première phrase de l'article 58 de la Convention affirme que les autres membres du Tribunal se prononcent sur toute demande en récusation d'un arbitre.

3. Promptement, le 24 février, les Demanderesses ont communiqué au Centre :

« Du point de vue de la théorie des apparences, qu'un membre des Essex Courts Chambers puisse statuer, dans lesdites circonstances spécifiques de l'espèce, sur l'indépendance et la neutralité d'un autre membre des mêmes Chambers, est objectivement très problématique.

Les Demanderesses estiment qu'il existe un conflit objectif d'intérêts, renforcé par la nature même du sujet à traiter et entraînant une incompatibilité radicale.

Les Demanderesses ignorent si Sir Franklin Berman s'est d'ores et déjà volontairement désisté, ou s'il entend prendre position sur cette question.

Les Demanderesses considèrent qu'il devrait être invité à être entendu et/ou à prendre position à ce sujet en toute priorité, dans le délai que le Centre considère raisonnable, avant que celui-ci établisse le calendrier relatif aux observations des Parties sur cette question.

Sous réserve que le Centre ouvre un délai pour entendre Sir Franklin Berman, compte tenu de ce que dispose la Règle d'arbitrage n° 9(1) (soumettre la demande dans les plus brefs délais), et du devoir de préserver l'intégrité de la procédure arbitrale, en vertu des articles 14(1), 57 et 58 de la Convention les Demanderesses rédigeront et soumettront à Mme. la Secrétaire Générale, dans les plus brefs délais, les fondements additionnels de récusation de Sir Franklin Berman QC pour décider de la demande de récusation concernant l'arbitre M. Veeder. »

Les substantifs «accord» et «renonciation» ne figurent pas dans cette communication, ni dans celles des 28 février et 2 mars 2017.

4. N'ayant pas eu de réponse, dès le 28 février 2016 les Demanderesses ont soumis l'existence d'un conflit apparent d'intérêts entre MM. Veeder et M. Berman et ont formulé la respectueuse proposition de récusation du deuxième conformément aux articles nos. 14(1), 57 et 58 de la Convention et 9(1) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, en sollicitant en même temps que la recommandation touchant la décision à prendre soit déferée à la Cour Permanente d'Arbitrage (C.P.A.)
5. Si l'acceptation de la récusation de M. Berman du 28 février 2016 avait été acceptée la conséquence aurait été celle prévue à la troisième phrase de l'article 58

¹ La Décision du Président du Conseil Administratif du 21 février 2017 a considéré que la proposition du 21 novembre 2016 a été formulée hors-délai

et aux Règles nos 10 et 11, c'est-à-dire une vacance dans le Tribunal « *résultant de la récusation* » (Règle n° 11(1)).

6. Le 1^{er} mars 2017 le Centre a communiqué aux parties une lettre de Sir Franklin Berman portant la même date, où il faisait savoir s'agissant de la proposition de récusation de M. V.V. Veeder formulée le 28 février 2017 :

“it does not seem to me right that I should sit on this challenge”,

et le même jour le Centre a communiqué aux parties :

*Sir Franklin Berman QC a informé le Secrétaire-Général du CIRDI qu'il **s'abstiendrai** d'examiner et de se prononcer sur la Proposition (cf. courrier ci-joint). Par conséquent, il incombe au Président du Conseil administratif du CIRDI de se prononcer sur la Proposition. (...) Compte tenu de la décision de Sir Franklin Berman QC, la proposition des Demanderesses en ce qui le concerne est devenue sans objet. (Soulignement ajouté).*

7. L'extrême partialité du contenu de la lettre du 1^{er} mars de M. Berman à l'encontre des Demanderesses les ayant alarmées, elles ont formulé tout de suite la respectueuse proposition de récusation du 4 mars 2017.
8. Dans cette proposition figure une erreur que les Demanderesses rectifient ici (et éviteront dans la traduction en langue espagnole en préparation), à savoir que les Demanderesses seraient d'accord avec cette abstention de l'arbitre.² Les Demanderesses affirment leur plein respect de l'objet comme de la finalité de l'article 58 de la Convention.
9. Car l'« accord » d'une partie, et même de toutes les parties, ne saurait prévaloir en aucun cas sur le caractère contraignant de l'article 58 de la Convention dont la première phrase n'admet pas l'abstention de l'arbitre.
10. L'article 58 n'est pas à la disposition des parties³, à la différence, par exemple, des articles 44, 46, 47 et 61.
11. Dans l'affaire *Perenco v. Ecuador*, par exemple, les parties étaient convenues que toute récusation serait décidée par le Secrétaire Général de la Cour Permanente d'Arbitrage. L'Équateur proposa la récusation d'un arbitre, la C.P.A. accepta sa juridiction conformément à l'accord entre les parties et décida la récusation. Le CIRDI n'a pas reconnu cette décision.⁴

² Dernière phrase des §1 et 9 et de la note en bas de page n° 4 : « *Les Demanderesses sont d'accord avec cette renonciation l'ayant elles-mêmes proposée les 24 et 28 février* », « *récusation que l'abstention de M. Berman le 1^{er} mars suivant a laissé sans objet* »

³ Voir Karel Daele “*Parties are not permitted to agree on who will decide their challenge, nor what standard for disqualification this adjudicator will apply. These issues are fixed in Article 57 of the ICSID Convention and parties cannot deviate from this*”, Pièce n° 1, dans *Interview : Author of forthcoming study on arbitrator disqualification explains why ICSID arbitrators are so difficult to unseat*, *Inv. Arb. Rep.* (June 8, 2011), accessible dans <http://www.iareporter.com/articles/20110608>

⁴ Pièce n° 2, F. Campolieti & N. Lawn, ‘*Perenco v Ecuador: Was there a valid arbitrator challenge under the ICSID Convention?*’, dans le site web de Kluwer, publié le 28 janvier 2010

12. Ni les travaux préparatoires de la Convention, ni aucune décision d'un Tribunal du CIRDI publiquement accessible, ni aucun commentateur qualifié de la Convention, ne considèrent que sans une modification préalable de celle-ci un arbitre pourrait s'abstenir dans l'accomplissement de l'obligation que la première phrase de l'article 58 lui impose.⁵
13. C'est une question d'ordre public international et concerne le consentement de la totalité des États partie à la Convention. La pratique ininterrompue de tous les arbitres du CIRDI a été celle qui découle des dispositions de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les traités, du 23 mai 1969⁶. Un arbitre ne saurait par conséquent s'abstenir de l'obligation contraignante établie à l'article 58 tout en continuant à siéger régulièrement dans le Tribunal arbitral.
14. Pour cette raison, une décision dans la procédure qui par erreur ou inadvertance enfreindrait l'article 58 serait nulle et pourrait être corrigée *ex officio*, ou à la demande d'une partie, durant le temps que la procédure serait toujours ouverte.
15. En conséquence, c'est seulement si l'abstention de M. Berman le 1^e mars 2017 a exprimé son désistement à appartenir au Tribunal arbitral que la respectueuse proposition du 28 février 2017 aurait perdu son objet.
- 16. Afin d'éviter toute confusion ou complication ultérieures relatives à l'application des prévisions et procédures établies à l'article 58 de la Convention, dans l'intérêt de l'intégrité de la procédure arbitrale les Demanderesse demandent respectueusement au Centre de se prononcer sur la possible infraction à l'article 58 de la Convention survenue le 1^{er} mars 2017 du fait de l'abstention de l'arbitre Sir Franklin Berman et, à la suite de l'acceptation de celle-ci, du non traitement de la proposition des Demanderesse du 28 février 2017.**

Nous vous prions d'agréer, Madame la Secrétaire Générale, l'expression de notre considération distinguée



⁵ Pièce n° 3, “Some prominent figures have proposed that the system be changed. But, the process is entrenched in Article 57 of the ICSID Convention, so it’s tough to fix. You need to get every ICSID member-state to sign off on amendments to the Convention”, Interview to Karel Daele, *cit.*

⁶ Article 31(1) : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »

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