

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 4 avril 2017

Madame la Secrétaire Générale
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). Interprétation de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008

Madame la Secrétaire Générale,

Afin de rendre le plus agile possible le développement de la présente procédure, les Demanderesses ont l'honneur de vous adresser conformément à la Règle n° 39(5) la présente demande comprenant, entre autres, des mesures provisoires pour la conservation de leurs droits, suivant cet

Ordre d'exposition

I.	M. Stephen Laurence Drymer n'a pas de titre pour siéger dans le Tribunal arbitral selon la Convention	3
II.	L'autorité de la chose jugée de la Sentence et la nomination du nouveau Tribunal arbitral	4
	Les articles 56(3) et 38 de la Convention CIRDI doivent être respectés et appliqués en l'espèce	8
	Pierre LALIVE : Application analogique de l'article 38 en l'espèce	9
III.	Le différend existant au sujet de la finalité des §§34-37, 729 en rapport avec les paras. 5-7 du Dispositif de la Sentence, la décision du Tribunal du 25 avril 2006 et le remplissage de la vacance de l'arbitre M. Leoro Franco	12
IV.	L'application impérative de l'article 51(3) rend inapplicable l'article 2 du Règlement d'arbitrage	14
a)	Identification du Tribunal initial	16
b)	Comment le Tribunal initial a-t-il été désigné ?	16
(i)	La genèse des modalités mises en œuvre	16
(ii)	Les modalités mises en œuvre	17
V.	Le pouvoir inhérent du présent Tribunal arbitral	18
VI.	Plaise au Tribunal arbitral,	19
	PIÈCES ANNEXÉES	21

1. Une procédure en interprétation de la Sentence ne constitue pas une procédure nouvelle. C'est ainsi que conformément à l'article n° 44 de la Convention et à la Règle d'arbitrage n° 20(2), et comme constate Schreuer, « *procedural arrangements made by the parties for the original proceeding will remain in force unless agreed otherwise by the parties* »¹. C'est également la raison pour laquelle le Centre ne peut refuser l'enregistrement de la demande, et qu'il n'est pas nécessaire de procéder à un examen *prima facie* de la compétence du Centre conformément à l'article 36(3) de la Convention.

2. Les Demanderesses soumettent respectueusement au Tribunal arbitral que l'arbitre M. Stephen Laurence Drymer a été nommé par l'État Défendeur en enfreignant l'autorité de la chose jugée de la Sentence du 8 mai 2008² (ci-après, la « Sentence »), notamment des §§34, 35, 36, 37, 729 en rapport avec les paras. 5 à 7 du Dispositif, la décision du 25 avril 2006³ du Tribunal arbitral et le §359(4) de la Décision du 18 décembre 2012 du Comité *ad hoc*⁴, obligatoires pour les parties.

En conséquence,

- I. elles sollicitent en ce sens l'application, dans les circonstances spécifiques du cas d'espèce, de l'article 56(3)⁵ de la Convention et de l'article 51(3)⁶ du Règlement, qui confèrent au Président du Conseil Administratif la compétence pour nommer l'arbitre remplaçant la vacance de M. Leoro Franco ;

¹ SCHREUER (Ch.), *The ICSID Convention*, 2009, page 872, §24

² Sentence du 8 mai 2008, Pièce DI-05 annexée à la Demande en interprétation de la Sentence, accessible dans <http://bit.ly/2mq3Up0>

³ Pièce DI-09

⁴ Pièce n° DI-07, accessible dans <http://bit.ly/2osj778>

⁵ Article 56(3) de la Convention : « *Si un conciliateur ou un arbitre nommé par une partie démissionne sans l'assentiment de la Commission ou du Tribunal dont il est membre, le Président pourvoit à la vacance en prenant un nom sur la liste appropriée.* »

⁶ Article 51(3) du Règlement : « *Si le Tribunal ne peut pas être reconstitué conformément à l'alinéa (2), le Secrétaire général en avise les parties et les invite à procéder, dès que possible, à la constitution d'un nouveau Tribunal, composé du même nombre d'arbitres, nommés de la même manière que pour le Tribunal initial* » (soulignement ajouté)

- II. Elles sollicitent, conformément aux articles 50, 44⁷ et 41(1)⁸ de la Convention et aux Règles d'arbitrage nos. 19⁹ et 39¹⁰, que le Tribunal constate le fait que la désignation par la République du Chili d'un arbitre en infraction à l'autorité de la chose jugée de la Sentence et de la décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006 est contraire aux articles 53(1) et 56(3) de la Convention et à l'article 51(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, et, en conséquence, que le Tribunal statue conformément à la Règle d'arbitrage n° 19 que, dans les circonstances de l'espèce, il incombe au Président du Conseil administratif de nommer l'arbitre remplissant la vacance de M. Leoro Franco¹¹.
- III. À titre subsidiaire, conformément à la Règle d'arbitrage n° 39 elles proposent des mesures conservatoires des droits qui leur sont conférés du fait de l'autorité de la chose jugée des §§34 à 37 et 729 en rapport avec les paras. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale, et sollicitent que le Tribunal arbitral recommande que, dans les circonstances de l'espèce, il appartient au Président du Conseil administratif de nommer l'arbitre devant occuper la place qui était celle de l'arbitre M. Leoro Franco, ainsi que toute autre mesure conservatoire que le Tribunal considère nécessaire à cette fin.
- IV. À titre également subsidiaire elles formulent la même demande relative au même sujet par la voie de l'article 46 de la Convention, avec les mêmes fondements.
- V. À titre également subsidiaire, les Demanderesses proposent la récusation de M. Stephen Laurence Drymer en vertu de l'article 53(1) de la Convention (« *la sentence est obligatoire à l'égard des parties* »), du deuxième paragraphe de l'article 57 et des articles 38 (par analogie) et 56(3) de la Convention, et des Règles 51(3) et 9.

I. M. Stephen Laurence Drymer n'a pas de titre pour siéger dans le Tribunal arbitral selon la Convention

3. Conformément aux *travaux préparatoires* de la Convention du CIRDI, le vice dans la constitution du Tribunal de l'article 52(1)(a) ne porte pas sur les questions relatives aux qualités requises par l'article 14(1) mais seulement sur les étapes

⁷ Article 44 de la Convention : « *Si une question de procédure non prévue par la présente section ou le Règlement d'arbitrage ou tout autre règlement adopté par les parties se pose, elle est tranchée par le Tribunal.* »

⁸ Article 41(1) de la Convention : « *Le Tribunal est juge de sa compétence.* »

⁹ Règle n° 19 : « **Ordonnances de procédure.** *Le Tribunal rend les ordonnances requises pour la conduite de la procédure.* »

¹⁰ Règle n° 39 : « **Mesures conservatoires.** (1) *Une partie peut à tout moment, après l'introduction de l'instance, requérir que des mesures provisoires pour la conservation de ses droits soient recommandées par le Tribunal. La requête spécifie les droits devant être préservés, les mesures dont la recommandation est sollicitée et les circonstances qui rendent ces mesures nécessaires.* »

¹¹ Article 51(3)(d) du Règlement d'arbitrage

processuelles pour constituer le Tribunal de la manière stipulée par la Convention :

Mr. NEDI (Ethiopia) asked for clarification of the expression "not properly constituted" in sub-paragraph (a) and wondered whether it was not contradictory to provide in the Convention that the Tribunal would be sole judge of its competence while at the same time providing for excess of power as a ground for annulment.

Mr. PINTO (Deputy-Secretary) said that the expression "not properly constituted" was intended to cover a variety of situations such as, for instance, absence of agreement or invalid agreement between the parties, the fact that the investor was not a national of a Contracting State, that a member of the Tribunal was not entitled to be an arbitrator, etc.¹²

Et en ce qui concerne la composition du Tribunal ayant mission d'interpréter la Sentence les mêmes mesures s'appliquent que pour la constitution du tribunal initial ainsi que, le cas échéant, les dispositions additionnelles de la Convention :

Mr. BROCHES (Chairman) stated that if the persons were no longer available, provisions of the Convention would apply, unless the parties made a new agreement.¹³

Mr. BROCHES (Chairman) stated that it was thought that the same provisions that governed the constitution of the earlier Tribunal would be applied in this case, because there was presumably no reason why that would not be satisfactory again. To the extent that there was no such agreement or to the extent that the agreement would be incomplete, then the supplementary provisions of the Convention would apply. The parties could also change an earlier agreement if they wished to.¹⁴ [Soulignement ajouté].

En l'espèce, les dispositions appliquées lorsque l'État du Chili a nommé comme arbitre M. Galo Leoro Franco en 1998 n'ont pas été satisfaisantes, comme a eu l'occasion de constater la décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006, date à partir de laquelle s'appliquent lesdites dispositions des articles 56(3) de la Convention et 51(3) du Règlement.

II. L'autorité de la chose jugée de la Sentence et la nomination du nouveau Tribunal arbitral

4. Le Comité *ad hoc* a déclaré -§359(4) de la Décision du 18 décembre 2012¹⁵- qu'à l'exception du para. 4 du Dispositif et de la Section VIII, annulés, tous les paragraphes du Dispositif ainsi que le corps de la Sentence étaient *res iudicata*.

¹² Pièce n° DI-10, *History of the ICSID Convention*, Vol II, 850

¹³ *Ibid.*, *History of the ICSID Convention*, Vol II, 846

¹⁴ *Ibid.*, *History of the ICSID Convention*, Vol II, 846

¹⁵ Pièce n° DI-07, accessible dans <http://bit.ly/2osj778>

Cette déclaration est conforme avec la doctrine qui considère que le Dispositif et les motifs d'une sentence font partie de la *res iudicata* :

« *Ce qui constitue une décision judiciaire peut s'entendre de deux façons : d'un point de vue strictement procédural, il ne s'agit que de ce qui a été formellement décidé (dans le dispositif) ; du point de vue du fond, cependant, il s'agit de surcroît de la matière du contentieux. L'arrêt lui-même, selon moi, comprend non seulement la décision du tribunal international (le dispositif), mais également le raisonnement suivi par celui-ci, l'indication des sources du droit invoqué, le rappel des principes fondamentaux sur lesquels il repose et toute autre considération que le tribunal juge utile d'exprimer (exposé des motifs). Je considère que **les motifs et le dispositif forment un tout organique infrangible** »¹⁶ [soulignement ajouté].*

« *Sont « essentiels » les motifs dont procède le dispositif. De tels motifs peuvent constituer l'assise du dispositif d'un arrêt, même si ce dispositif n'y fait pas référence.* »¹⁷

5. Les Demanderesses considèrent que conformément à l'article 56(3) de la Convention et des Règles d'arbitrage 8(2)¹⁸ et 11(2)(a)¹⁹ les arbitres du Tribunal auquel est soumise la demande d'interprétation de la Sentence initiale doivent être désignés de la même manière que les membres du Tribunal initial.
6. Dans la présente affaire, c'est en vertu desdits article 56(3) de la Convention et des Règles d'arbitrage 8(2) et 11(2)(a) que l'arbitre remplissant la vacance de M. Leoro Franco a été nommé par le Président du Conseil administratif le 11 juillet 2006²⁰ à la suite de la décision du Tribunal arbitral initial du 25 avril 2006.
7. Cette décision du 25 avril de 2006 avait rejeté la démission de l'arbitre nommé par la République du Chili, M. Leoro Franco, au motif suivant :

«aucune des raisons successivement invoquées pour tenter de justifier cette démission n'était admissible ou même soutenable en droit de l'arbitrage international, notamment dans le système de la Convention CIRDI (...) nous sommes unanimes à conclure que cette démission ne peut pas être acceptée au sens de l'article 8(2) du Règlement d'arbitrage » (Soulignement ajouté).

¹⁶ C.I.J., demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt du 11 novembre 2013, Opinion individuelle du Juge M. Cançado Trindade, §55

¹⁷ C.I.J., Ibid, Déclaration conjointe des Juges MM. Owada, Bennoua et Gaja, §2

¹⁸ Règle d'arbitrage 8(2) : « *Un arbitre peut démissionner en soumettant sa démission aux autres membres du Tribunal et au Secrétaire général. Si cet arbitre a été nommé par l'une des parties, le Tribunal considère sans délai les raisons de sa démission et décide s'il y a lieu de l'accepter. Le Tribunal notifie sa décision sans délai au Secrétaire général.* »

¹⁹ Règle d'arbitrage 11(2) : « *Outre qu'il remplit les vacances en ce qui concerne les arbitres nommés par lui, le Président du Conseil administratif nomme une personne figurant sur la liste des arbitres pour remplir : (a) une vacance résultant de la démission, sans l'assentiment du Tribunal, d'un arbitre nommé par l'une des parties.* »

²⁰ Sentence, §35

8. En effet, le 7 octobre 2005 l'arbitre M. Bedjaoui, ancien Président de la Cour Internationale de Justice, a posé au Secrétaire Général du CIRDI la question suivante²¹:

Je crois que, pour notre honneur à tous, l'exercice auquel nous sommes conviés exige la franchise et la vérité. Je les dois quant à moi au C.I.R.D.I. La meilleure façon pour moi de témoigner ma haute appréciation à l'oeuvre du C.I.R.D.I est de lui faire part d'une interrogation lorsque j'ai appris qu'il avait accepté de recevoir une délégation ministérielle de la Partie défenderesse hors de toute présence de la Partie demanderesse.

Je voudrais que le C.I.R.D.I considère mon interrogation vraiment comme le premier hommage rendu à son action. Nous essayons tous, chacun à son niveau, de faire prévaloir dans toutes les activités humaines et partout dans le monde, les principes de la transparence et de la bonne gouvernance La délégation ministérielle de la Partie défenderesse comprenait de surcroît un ancien fonctionnaire du C.I.R.D.I, ancien Secrétaire de notre Tribunal arbitral.

À ma connaissance cette rencontre du Chili et du C.I.R.D.I n'a pas de précédent dans l'arbitrage international. Et il ne suffit pas d'offrir la possibilité identique à l'autre Partie. L'essentiel est ailleurs: on ne saurait rencontrer les représentants d'une Partie en l'absence de ceux de l'autre Partie.

La seule façon d'atténuer tout effet négatif, serait à mon avis que le C.I.R.D.I. révèle à la Partie absente la consistance et la teneur des entretiens qui se sont déroulés avec l'autre Partie. Je me permets d'ajouter que même les membres du Tribunal arbitral devraient en être informés pour autant que ces entretiens ont pu concerner le déroulement des travaux de ce Tribunal.

9. Le 2 décembre 2005 le Secrétaire Général du CIRDI a répondu à M. Bedjaoui que l'arbitre nommé par la République du Chili avait fait part des délibérations du Tribunal arbitral au Gouvernement du Chili :

Je vous écris au sujet de la demande faite par le Ministre Mohammed Bedjaoui le 7 octobre 2005, relative à 'la teneur des entretiens qui se sont déroulés avec l'autre Partie' pendant la réunion du 2 septembre 2005. (...) le Chili nous a fait part [du] fait que l'Ambassadeur Galo Leoro Franco aurait partagé avec la République du Chili sa profonde préoccupation pour (...) le processus de délibérations du Tribunal arbitral. À cet égard, l'Ambassadeur Leoro Franco aurait fait savoir à la République du Chili que le contenu du projet de sentence élaboré par le Président du Tribunal arbitral pour la réunion du Tribunal de janvier 2004 et le projet de décision distribué aux co-arbitres en juillet 2005 (...) la République du Chili avait conclu que sur la base des informations reçues (...) qu'un nouveau Tribunal soit constitué pour décider du différend ».²²

10. La Décision du Tribunal arbitral initial du 25 avril 2006, adoptée en vertu de l'article 56(3) de la Convention et la Règle d'arbitrage 8(2) auxquels renvoient les §§34 à 37 et 729 de la Sentence constituent la *ratio decidendi* des paras. 5, 6 et 7 du Dispositif de la Sentence, qui sont obligatoires pour les parties et ont l'autorité de chose jugée.

²¹ Pièce annexée n° DI-11, lettre du Juge M. Bedjaoui le 7-10-2005 au Secrétaire Général du CIRDI, accessible sur <http://bit.ly/2mffTiY>

²² Pièce annexée n° DI-12, communication du Secrétaire Générale du CIRDI, M. Roberto Dañino, du 2 décembre 2005, aux arbitres et aux parties, accessible sur <http://bit.ly/2ngSymX>

Ces paragraphes 34-37 mettent en rapport cette démission avec l'article 56(3) de la Convention et la Règle d'arbitrage 8(2) :

« 34. Au cours de l'été 2005, le Président rédigea un projet partiel de décision sur la compétence, dont il soumit le 3 juin le texte, confidentiel, aux autres membres du Tribunal pour une délibération prévue à New York le 19 septembre 2005.[²³]

35. Par lettre du 23 août 2005, la République du Chili a demandé la récusation des trois membres du Tribunal arbitral, dont l'un (l'Ambassadeur Galo Leoro Franco, de nationalité équatorienne) donna sa démission par lettre du 26 août 2005, au motif qu'il aurait perdu la confiance de la partie l'ayant désigné. À la suite de cette démission, le Chili a retiré par écrit sa requête de récusation concernant ce dernier. **La démission de Monsieur Leoro Franco, à la veille de la délibération du Tribunal fixée avec son accord, n'étant justifiée au regard d'aucun des motifs prévus aux articles 56 (3) de la Convention CIRDI et 8 (2)²⁴ du Règlement d'arbitrage, elle n'a pas été acceptée par les deux autres membres du Tribunal arbitral, et le Président du Conseil administratif a été appelé à pourvoir à la vacance ainsi créée. C'est ce qu'il a fait en désignant M. Emmanuel Gaillard, professeur de droit et avocat à Paris.** (Soulignement ajouté).

36. Il est apparu par la suite, notamment après un entretien accordé par M. Robert Dañino, alors Secrétaire général du CIRDI, à une importante délégation chilienne sur la demande de cette dernière, que la récusation demandée par le défendeur à la veille de la délibération prévue par le Tribunal arbitral était motivée en réalité par la connaissance du projet de décision partielle proposé par le Président, projet interne que l'Arbitre Leoro Franco avait cru pouvoir communiquer à la partie qui l'avait désigné, au mépris de l'obligation, incontestée, de la confidentialité des documents de travail du Tribunal et du secret des délibérations.

37. L'existence de cette violation n'est pas contestée, mais au contraire reconnue par la défenderesse. Le doute subsiste seulement sur la question de savoir qui en a pris l'initiative mais il n'incombe pas au présent Tribunal arbitral de se prononcer à ce sujet, malgré les protestations et demandes présentées au CIRDI par les demanderesses. »

11. En effet, le comportement de l'arbitre nommé par le Chili a provoqué un si grand dommage aux Demanderesses que celles-ci ont demandé depuis le 5 avril 2006 à plusieurs reprises que le Président du Conseil administratif du CIRDI lève l'immunité dudit arbitre afin de leur permettre d'exiger son éventuelle responsabilité civile.²⁵ M. Leoro Franco est décédé avant.

²³ Pièce n° DI-13, *Final award draft of the President* de juin 2005, communiqué aux parties le 13 septembre 2006 à la demande des Demanderesses –car le Gouvernement du Chili en avait déjà eu connaissance par des moyens illicites. Il est accessible sur <http://bit.ly/2mwmb4Q>

²⁴ Art. 8(2) du Règlement d'arbitrage : « Un arbitre peut démissionner en soumettant sa démission aux autres membres du Tribunal et au Secrétaire général. Si cet arbitre a été nommé par l'une des parties, le Tribunal considère sans délai les raisons de sa démission et décide s'il y a lieu de l'accepter. Le Tribunal notifie sa décision au Secrétaire général »

²⁵ Pièce DI-14, le 5 avril 2006 les Demanderesses sollicitent au CIRDI lever l'immunité de M. Leoro Franco, accessible dans <http://bit.ly/2nH2XqK> (Fr) et <http://bit.ly/2osuJqW> (esp)

12. La République du Chili avait expressément demandé au Comité *ad hoc* l'annulation intégrale de ces paragraphes de la Sentence²⁶.

13. La Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 a maintenu ces paragraphes et a souligné l'incompatibilité des agissements de la République du Chili avec les usages de l'arbitrage international :

« 353. En l'espèce, le Comité relève que le Tribunal, à la fois sur le fondement de ses conclusions en faveur des Demanderesse et de ce qu'il a appelé '... la politique adoptée par la défenderesse consistant, au-delà des exceptions usuelles ou 'normales' à la compétence, à multiplier objections et **incidents parfois incompatibles avec les usages de l'arbitrage international**'²⁸², a condamné la Défenderesse à contribuer aux frais et dépens exposés par les Demanderesse à hauteur de USD 2.000.000 et à supporter ³/₄ des frais CIRDI »²⁷ (soulignement ajouté).

14. À la note en bas de page n° 282 relative à ce para. 353 le Comité *ad hoc* renvoie expressément au para. 729 de la Sentence – « **Section IX. COÛTS DE LA PROCÉDURE** » :

729. En outre, le Tribunal arbitral estime approprié de prendre en considération l'attitude des parties et leur degré de coopération à la procédure et à la mission confiée au Tribunal. De ce point de vue, force est de constater que la durée de la présente procédure, et par conséquent ses coûts pour toutes les parties et pour le Centre, ont été notablement augmentés par la politique adoptée par la défenderesse consistant, au-delà des exceptions usuelles ou « normales » à la compétence, à multiplier objections et incidents parfois incompatibles avec les usages de l'arbitrage international [soulignement ajouté].

15. Les motifs qui constituent le fondement nécessaire du dispositif de la Sentence et de ce para. 729 se trouvent auxdits paras. 34 à 37 de la Section II de la Sentence – « Procédure » - qui mettent en rapport l'article 56(3) de la Convention et la Règle d'arbitrage 8(2) avec les incidents « incompatibles avec les usages de l'arbitrage international ».

16. Il en résulte que les paragraphes 5, 6 et 7 du Dispositif de la Sentence ainsi que leur *ratio decidendi* sont obligatoires pour les parties et ont, conformément à la décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012²⁸, l'autorité de la chose jugée.

Les articles 56(3) et 38 de la Convention CIRDI doivent être respectés et appliqués en l'espèce

17. Le contenu et la portée de la *res iudicata* sont déterminés par les principes et les normes du Droit International. Ils ne dépendent pas des déclarations unilatérales de la Défenderesse visant à laisser sans effet, dans la suite du traitement du même litige, qu'elle a précisément pour but de protéger, l'application de la *lex specialis* de l'article

²⁶ *Request for annulment* du 5 septembre 2008, pp. 434(A), 97, 191-193 ; *Memorial on the annulment* du 6 octobre 2010, Section VI (A), page 368 ; *Reply on the annulment* du 3 février 2011, pp. 550(A).

²⁷ Pièce DI-07

²⁸ Pièce DI-07, Décision du Comité *ad hoc* du 18-12-2012, paras. 353 et 359 (4), et paras. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008

56(3) de la Convention - qui, selon l'opinion qualifiée d'Aron BROCHES et de SCHREUER déroge aux règles générales de l'article 37(2)(b) de la section 2 du chapitre IV de la Convention.

18. Selon Aron Broches, la disposition de l'article 56(3)

« reflects the suspicion that the party [that made the original appointment] may not be a stranger to the resignation »²⁹

19. Lors des travaux préparatoires de la Convention un expert israélien n'avait pas retiré ses objections à la rédaction de l'article 56(3) actuel qu'après avoir entendu les explications de M. Broches assurant que cet article ne saurait être invoqué que « *dans des circonstances exceptionnelles* », en précisant que sa finalité était d'« *empêcher une collusion* » entre les parties et les arbitres qu'elles auraient désignés.³⁰

20. La même explication est donnée par M. Broches lors de la réunion plénière du 23 février 1965 aux représentants de l'Amérique Latine :

« If a party could prevail upon an arbitrator to resign in the course of the proceedings without cause, he would be able to frustrate or slow down the proceedings ».³¹

Pierre LALIVE : Application analogique de l'article 38 en l'espèce

21. Le Professeur Pierre LALIVE avait déjà envisagé cette hypothèse en 1969³²

« le retrait de l'arbitre sur les instructions de la partie gouvernementale annonce de sérieuses difficultés pour l'avenir, au moins au stade de l'exécution de la sentence »,

et avait estimé que

« le système de la Convention de la Banque Mondiale, pour sa part, coupe court à ces difficultés et paraît bien propre à décourager l'État de recourir à ce procédé (cf. l'article 38, applicable, semble-t-il, par analogie à l'hypothèse du retrait de l'arbitre, ainsi que le Règlement d'Arbitrage élaboré par le Conseil Administratif du Centre) ».

22. Or, en l'espèce, lesdits para. 34 à 37 et 729 et 5-6 du Dispositif de la Sentence prononcée le 8 mai 2008 par le Tribunal initial présidé par ...le prof. Lalive **sont précisément exécutoires.**

²⁹ BROCHES (A.): *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 1965, Explanatory Notes and Survey of its Application*, 18 627, 706 (1993).

³⁰ Historique de la Convention, vol. III, p. 703.

³¹ Pièce DI-09, *History of the ICSID Convention*, vol. II, T. 2, p. 992 et ss.

³² Pièce DI-15, LALIVE (Pierre) : « *Le retrait de l'arbitre nommé par une partie* », dans « *Aspects procéduraux' de l'arbitrage entre un État et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965* », dans Investissements étrangers et arbitrage entre États et personnes privées, Paris, 1969, Ed. A. Pedone, p. 120, soulignement ajouté, accessible dans <http://bit.ly/2nLCdXO> .

23. La Note Explicative préparée par le Secrétariat du Centre en 1982 afin de compléter le Règlement d'arbitrage affirme à propos de la Règle n° 8(2) :

*The intention of this provision is to lessen the possibility of a party inducing an arbitrator appointed by it to resign, so as either to enable his replacement by a more tractable person or merely to delay the proceeding.*³³

24. Le Prof. SCHREUER ajoute:

*Art. 56(3) is an exception to the principle that vacancies should be filled by the same method that was used for the original appointment (...) In doing so it serves not only the principles of non-frustration and expediency but also the **principle of the immutability of the (...) tribunal.** (...) **Refusal by the tribunal to give consent to the resignation] leads to a different method for filling the resulting vacancy.** The appointment will be made not by the same method as the original appointment, but by the Chairman³⁴ [emphasis et soulignement ajoutés].*

25. Pour le Prof. Mario AMADIO :

“L’assentiment du Tribunal joue un rôle de contrôle des motifs de la démission [de l’arbitre nommé par un plaideur]. S’il apparaît que la démission est provoquée par un plaideur dans un but dilatoire, démontrant que l’arbitre n’est pas réellement indépendant, cette attitude sera sanctionnée. Le plaideur n’aura plus aucune part dans la désignation du remplaçant. »³⁵

26. Ce système rejoint la pratique de l’arbitrage institutionnel du droit international privé, où l’institution supplée à la carence d’une partie, et contrôle l’application équitable du règlement choisi initialement par les plaideurs. C’est le cas, notamment, de l’arbitrage de la C.C.I., où c’est la Cour qui constate que l’arbitre est empêché, ou bien qu’il ne remplit pas son mandat et qui contrôle son remplacement.
27. Il est en effet un principe universel de droit international qu’une sentence ayant autorité de chose jugée oblige les parties. Ce principe est également affirmé par l’article 53 de la Convention du CIRDI.
28. L’autorité de chose jugée s’étend aux propositions contenues dans les considérants qui sont les antécédents logiques nécessaires, la *ratio decidendi* du Dispositif, et qui ont la même force obligatoire que celui-ci :

« la Cour a, par ledit arrêt, dit et jugé que l’attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de l’Oberschlesische n’était pas conforme aux dispositions de la Convention de Genève. Cette conclusion, qui est maintenant, sans conteste, passée en force de chose jugée, reposait, entre autres, d’une part, sur la constatation qu’au point de vue du droit international, le Gouvernement allemand avait bien le droit d’aliéner l’usine de Chorzow, et, d’autre part, sur la constatation qu’au point de vue du droit civil, l’oberschlesische

³³ “El propósito de esta disposición es disminuir la posibilidad que una parte induzca a un árbitro nombrado por ella a que renuncie, sea para permitirle reemplazarle por una persona más complaciente o sólo para dilatar el procedimiento”.

³⁴ SCHREUER (C.H.): The ICSID Convention. Cambridge Univ. Press, 2001, Article 56, page 1193, para. 31, 33, 36

³⁵ AMADIO (Mario) : Le contentieux international de l’investissement privé et la Convention de la Banque Mondiale du 18 mars 1965. Paris, L.G.D.J., 1967, page 172

avait valablement acquis le droit de propriété sur l'usine - constatations qui constituent une condition absolue de la décision de la Cour. La constatation suivant laquelle, au point de vue du droit civil, l'usine appartenait à l'Oberschlesische fait, par conséquent, partie des points que l'Arrêt no 7 a tranchés avec force obligatoire aux termes- de l'article 59 du Statut. Le contexte dans lequel se trouve le passage dont il s'agit sert précisément à établir le droit de propriété de l'oberschlesische au point de vue du droit civil. »³⁶

29. Ainsi, le tribunal arbitral compétent dans l'affaire de l'Interprétation de la Décision du 30 juin 1977 délimitant le Plateau continental entre le Royaume-Uni et la République française a affirmé, en invoquant ledit Arrêt de la CIJ du 16 décembre 1920 dans l'affaire de l'Usine de Chorzow, que :

« si certaines constatations figurant dans les motifs constituent une condition essentielle de la décision contenue dans le dispositif, ces constatations doivent être considérées comme faisant partie des points tranchés avec force obligatoire dans la décision. »³⁷

30. En matière d'arbitrage, les Recommandations de l'Association de Droit International (A.D.I) sur l'autorité de la chose jugée, approuvées en 2006, considèrent que :

« Les effets positif et négatif de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale, dans une procédure arbitrale ultérieure, s'étendent : (1) aux mesures et décisions contenues à son dispositif ainsi qu'à tous les motifs nécessaires à ces mesures et décisions ; (2) aux questions de fait ou de droit effectivement débattues devant le tribunal arbitral et décidées dans la sentence, à condition que ces décisions aient été essentielles ou fondamentales pour aboutir au dispositif de la sentence ».³⁸

31. Le paragraphe 4 du dispositif de la Décision du Comité *ad hoc* confirme cette analyse et l'élargit en ce qu'il précise :

« 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 ».³⁹ (Soulignement ajouté)

32. Dès lors, les §§34 à 37 et 729 et les paras. 5 et 6 du Dispositif de la Sentence sont exécutoires.

³⁶ Cfr. : *Interprétation des arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Arrêt du 16 décembre 1927, pp. 20 et 21, soulignement ajouté, accessible dans <http://bit.ly/2kQCzcj> ; dans le même sens, *Affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord et la République française*, Décision du 14 mars 1978, R.I.A.A., vol. XVIII, p. 366, accessible dans <http://bit.ly/2oK3dEI>

³⁷ CIJ : *Interprétation de la Décision du 30 juin 1977 délimitant le Plateau continental entre le Royaume-Uni et la République française*, Décision du 14 mars 1978, pages 365-366, citée, point 28

³⁸ A.D.I., "Recommandations sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage", *Recommandations* nos. 4, 4(1) et 4(2), *Revue de l'arbitrage*, 2006, page 1121, accessible dans <http://bit.ly/2ntq3QC> ; voir également V. Ch. Seraglini: "Brèves remarques sur les Recommandations de l'Association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage", *Rev. arb.*, 2006, page 909 et ss.

³⁹ Pièce DI-07, Décision du Comité *ad hoc* du 18-12-2012, para. 359

III. Le différend existant au sujet de la finalité des §§34-37, 729 en rapport avec les paras. 5-7 du Dispositif de la Sentence, la décision du Tribunal du 25 avril 2006 et le remplissage de la vacance de l'arbitre M. Leoro Franco

33. Le 1^{er} novembre 2016 les Demanderesses ont soulevé auprès du Centre la question de l'obligation pour les parties et de la chose jugée dans la Sentence initiale et ont précisé, entre autre, que

« 11. La Décision du 25 avril 2006 du Tribunal ayant été incorporée dans les §§34-37 de la Sentence ayant l'autorité de la chose jugée, sa finalité et sa portée deviendraient, par priorité, sujettes à la présente procédure d'interprétation au cas où l'État du Chili n'accepterait pas la conséquence de cette Décision, à savoir l'application de l'art. 56(3) dans la nomination de l'un ou l'autre des arbitres par le Président du Comité administratif du CIRDI.

La République du Chili ayant provoqué cette Décision, elle ne saurait rendre unilatéralement sans effet utile la lex specialis de l'article 56(3) de la Convention.

La force légale de cette Décision, ses effets obligatoires, ont l'autorité de la chose jugée et le contenu et la portée de celle-ci, sont déterminés par les principes et les normes du Droit International ; ils ne dépendent pas, ni ne peuvent être concernés, en tout ou en partie, par des positions unilatérales de la partie dont l'infraction à la Convention est à l'origine de ladite Décision. »⁴⁰ (Emphase dans l'original)

34. Or, lors de la constitution du Tribunal arbitral de resoumission du différend en 2013 les Demanderesses avaient soulevé cette même interprétation de la Sentence arbitrale dans leurs communications des 18 juin et 10 juillet 2013⁴¹.

Le Centre avait demandé le 12 juillet 2013⁴² l'avis de l'État Défendeur, qui le 22 juillet suivant avait opposé une interprétation radicalement différente à celle des Demanderesses, entre autres :

because it lacks any basis in the ICSID Convention ("the Convention") or the ICSID Arbitration Rules ("the Rules"). Moreover, Claimants' proposed method for appointing the tribunal in the resubmitted proceeding would deprive the Republic of the fundamental right to appoint a co-arbitrator.

As dictated by Article 52(6), this method must follow the parameters of Articles 37 through 40 of the Convention. In the present case, the method that was used to constitute the original tribunal in 1998 was the method prescribed by Article 37(2)(b) of the Convention, as conveyed at the time by the Centre to the parties: "On behalf of the Secretary-General, we inform you that the Arbitral Tribunal is to be constituted in accordance with [Article 37(2)(b)] . . ." Article 37(2)(b) provides: "(...). That is the method that was used to constitute the original tribunal in the present case. Indeed, it is the method that the Claimants themselves selected [le 21 juillet 1998]. Rule 55(2)(d)

⁴⁰ Pièce DI-16, les Demanderesses à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI le 1^{er} novembre 2016

⁴¹ Pièces DI-17 et DI-18 des Demanderesses au Centre les 18 juin et 10 juillet 2013, accessibles dans <http://bit.ly/2onYooou> et <http://bit.ly/2nJvfkp> (et les deux pièces annexes à celle-ci dans <http://bit.ly/2nrZyKP> et <http://bit.ly/2oLOOD8>)

⁴² Pièce DI-19, le Centre aux parties le 12 juillet 2013

*thus requires the parties to constitute the tribunal for the present resubmitted case under Article 37(2)(b).*⁴³

35. Les Demanderesses ont réitéré leur interprétation dans leur lettre du 26 juillet 2013⁴⁴.

À cette même date le Secrétariat du CIRDI s'est rallié à l'interprétation du Chili, celui-ci ayant fait *tabula rasa* des décisions du Tribunal arbitral à l'égard du remplissage de la vacance de l'arbitre M. Leoro Franco et de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008:

« Le CIRDI note que les parties ne se sont pas mises d'accord sur un mode de constitution du nouveau Tribunal.

Conformément à l'article 52(6) de la Convention CIRDI, le nouveau Tribunal doit être constitué conformément à la section 2 du chapitre IV de la Convention CIRDI, à savoir conformément aux articles 37 à 40 de la Convention CIRDI. En vertu de l'article 55(2)(d) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, les parties doivent procéder à la constitution d'un nouveau Tribunal, composé du même nombre d'arbitres, nommés de la même manière, que pour le Tribunal initial.

Sur la base de ces dispositions, le nouveau Tribunal doit être constitué selon l'article 37 de la Convention CIRDI, c'est-à-dire soit en vertu de l'article 37(2)(a) (quand les parties sont d'accord sur le nombre d'arbitres et leur mode de nomination) ou en vertu de l'article 37(2)(b) (mode par défaut en l'absence d'accord entre les parties).

Dans l'instance initiale, les Demanderesses ont invoqué l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI le 21 juillet 1998. Ainsi, l'article 37(2)(b) doit être le mode suivi pour la constitution du nouveau Tribunal. Chaque partie devra nommer un arbitre et les parties devront se mettre d'accord sur un Président du Tribunal.

*Si le Tribunal n'a pas été constitué dans les 90 jours suivant la notification de l'enregistrement de la Requête (à savoir avant le 7 octobre 2013), chacune des parties pourra, par l'intermédiaire du Secrétaire général, demander au Président du Conseil administratif du CIRDI qu'il nomme les arbitres non encore nommés. »*⁴⁵

36. Les Demanderesses ont réitéré leur interprétation de la Sentence arbitrale dans les lettres des 27 juillet et 23 août 2013.⁴⁶

37. Le 13 septembre 2013 le Centre a communiqué sa compréhension de l'interprétation de la Sentence par les Demanderesses mais a référé la décision de la controverse au Tribunal arbitral⁴⁷ :

« Nous nous référons aux lettres des Demandeurs en date des 18 juin, 10, 26 et 27 juillet et 23 août 2013, ainsi qu'aux lettres de la Défenderesse en date des 22 juillet, 29 août et 6 septembre 2013 concernant la constitution du nouveau Tribunal.

⁴³ Pièce DI-20, lettre de l'État du Chili au Centre le 22 juillet 2013

⁴⁴ Pièce DI-21, lettre des Demanderesses le 26 juillet 2013 au Centre

⁴⁵ Pièce DI-22, lettre du Centre le 26 juillet 2013 aux parties

⁴⁶ Pièce DI-23 et DI-24, lettres des Demanderesses les 27 juillet et 23 août 2013 au Centre, respectivement, la dernière est accessible dans <http://bit.ly/2nuMepM>

⁴⁷ Pièce DI-25, Réponse de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI le 13 septembre 2013 aux Demanderesses relative à la constitution du Tribunal arbitral de resoumission du différend

Nous confirmons le contenu de la lettre du CIRDI en date du 26 juillet 2013 et notre conclusion selon laquelle le Tribunal dans cette affaire doit être constitué conformément au mode prévu à l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI.

Nous comprenons que les Demandeurs sont en désaccord avec la conclusion du CIRDI. Il est loisible aux Demandeurs de soulever cette question devant le Tribunal une fois que celui-ci aura été constitué.

Dans l'intervalle, nous invitons les Demandeurs, conformément à l'article 3(1)(a)(i) et (ii) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, à proposer le nom d'un arbitre qui siègera comme Président du Tribunal et à inviter la Défenderesse à accepter la nomination de l'arbitre proposé comme Président du Tribunal ou à désigner une autre personne pour remplir cette fonction » [Emphase et soulignement ajoutés].

38. Or, après le Centre, l'arbitre ayant rempli la vacance de M. Leoro Franco, M. Alexis Mourre⁴⁸, et le Tribunal arbitral de resoumission du différend ont également refusé d'appliquer ces normes et principes lorsque les Demanderesses, suivant ledit avis du Secrétariat, ont sollicité en 2014 leur application par la voie des articles 44 et 41(1) de la Convention, leur exigeant de trancher ce différend par la voie de proposer la récusation de M. Alexis Mourre (art. 57), ce que les Demanderesses ont considéré ne pas pouvoir faire pour les raisons développées dans leur lettre du 6 mai 2014.⁴⁹
39. Conformément à ce précédent le Centre a accepté le 23 janvier 2017 que la République du Chili nomme un arbitre à la place remplissant la vacance de M. Leoro Franco⁵⁰, et les Demanderesses tout en réaffirmant leur interprétation de la Sentence ont dû attendre la constitution du présent Tribunal arbitral pour soulever la question relative au fait que cette nomination n'a pas tenu compte
- a) que les §§34 à 37 et 729 en rapport avec les paras. 5 et 6 du Dispositif de la Sentence et leur fondement dans la Décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006 sont obligatoires pour les parties et ont l'autorité de la chose jugée,
 - b) que l'article 56(3) de la Convention est une exception qui, dans le cas d'espèce, déroge à la méthode générale de nomination du Tribunal établie dans de l'article 37(2)(b), et
 - c) de l'effet utile de l'article 56(3) de la Convention du CIRDI et, en conséquence,
 - d) il incombe au Président du Conseil administratif de nommer l'arbitre remplissant la vacance de M. Leoro Franco.

IV. L'application impérative de l'article 51(3) rend inapplicable l'article 2 du Règlement d'arbitrage

⁴⁸ Pièce DI-26, lettre de M. Alexis Mourre le 2 mai 2014 au conseil des Demanderesses

⁴⁹ Pièce DI-27, Lettre des Demanderesses le 6 mai 2014 au Tribunal arbitral de resoumission du différend

⁵⁰ Pièces DI-28 et DI-29, lettres du Centre le 23 janvier 2017 aux parties et de l'État Défendeur au Centre le 17 janvier 2017, respectivement

40. En l'espèce, le Président Pierre LALIVE étant décédé, les arbitres du Tribunal devront être « *nommés de la même manière que pour le Tribunal initial* » conformément à la Règle d'arbitrage 51(3).

41. Comme la Sentence arbitrale l'atteste dans son §9, le Tribunal constitué le 14 septembre 1998 avait suivi la voie établie à la Règle d'arbitrage n° 2(3), qui renvoi à l'article 37(2) de la Convention :

« Si au terme d'un délai de 60 jours après l'enregistrement de la requête, aucune autre procédure n'a fait l'objet d'un accord, l'une ou l'autre des parties peut, à tout moment, informer le Secrétaire général qu'elle opte pour la formule prévue à l'article 37(2)(b) de la Convention. Le Secrétaire général, sans délai, informe alors l'autre partie que le Tribunal doit être constitué conformément aux dispositions dudit article. »

42. Or l'article n° 2 du Règlement d'arbitrage est inapplicable dans la procédure en interprétation de la Sentence. La Note Explicative à la Règle n° 51(3) établie par le Secrétariat du Centre en 1982 afin de compléter le Règlement d'arbitrage affirme :

*“C. Paragraph (3) prescribes how a new Tribunal is to be constituted, if the original one cannot be reconstituted. The procedure prescribed is precisely that applicable to the original constitution of a Tribunal, except that it is specified that the method of constituting the new Tribunal (i.e. the number of arbitrators and the method of their appointment) should be the same as in the case of the original Tribunal. It's hoped that thereby the speed of constituting the new Tribunal can be advanced. For this reason **Rule 2, prescribing the procedure to be used for agreeing on the method of constituting a Tribunal, is inapplicable here.** Rule 1(2), requiring the parties to inform the Secretary-General of any agreement reached by them relating to the constitution of the Tribunal, is also normally inapplicable, except if the parties agree to override this provision of the present Rule and agree on a different (probably simpler) type of Tribunal.”* (soulignement ajouté).

43. L'application de cette Règle n° 2 n'est pas susceptible d'être affectée par un accord ou un désaccord d'une seule des parties, l'expression d'aucun assentiment n'étant ici requis. En d'autres termes, le fait que le Tribunal saisi de l'interprétation de la Sentence initiale doive être désigné de la même façon que le Tribunal initial n'a pas à recueillir l'avis des parties, la norme étant édictée par les dispositions du Règlement qui gouvernent cette étape procédurale.

En tout état de cause, lors de la première réunion avec le Tribunal initial les parties ont donné leur accord par leur acceptation respective de la mise en œuvre de la procédure d'arbitrage du CIRDI dans le litige en cours.

44. Un éventuel désaccord de l'une ou l'autre des parties sur l'application de cette Règle n° 2 ne saurait en aucune façon affecter le processus requis, et ne saurait donc justifier l'application de l'article 37(2)(b)⁵¹ de la Convention dans la présente procédure en interprétation de la Sentence initiale.

51 Article 37(2)(b) de la Convention : « (b) A défaut d'accord entre les parties sur le nombre des arbitres et leur mode de nomination, le Tribunal comprend trois arbitres ; chaque partie nomme un arbitre et le troisième, qui est le président du Tribunal, est nommé par accord des parties ».

45. Pour que le Tribunal de réexamen puisse être désigné de la même façon que le Tribunal initial, il faut :
- a) Identifier le Tribunal initial ;
 - b) Examiner la manière dont ce Tribunal a été désigné dans l'optique d'éclairer le niveau suivant, qui ne pourra qu'être la mise en œuvre - conforme à la lettre et à l'esprit des dispositions applicables - des mêmes modalités de désignation.

a) Identification du Tribunal initial

46. Lorsque le Règlement fait référence au Tribunal initial, il ne distingue pas selon que les parties ont demandé l'interprétation ou l'annulation de la procédure. Les articles 51(3) et 55(2) du Règlement font tous deux référence à la même expression « *Tribunal initial* ».
47. Il ne peut donc exister qu'un seul *Tribunal initial* au sens de la Convention et du Règlement d'arbitrage. Or, l'article 51(1)(a)⁵² du Règlement d'arbitrage le définit comme le « ***Tribunal ayant initialement statué*** ».
48. En l'espèce, le Tribunal ayant initialement statué - c'est-à-dire ayant rendu la Sentence - est identifié expressément sur la première page de la Sentence qui précise:

VICTOR PEY CASADO ET FONDATION « PRESIDENTE ALLENDE »
(Parties demandereses)
contre
REPUBLIQUE DU CHILI
(Partie défenderesse)
Aff. CIRDI N° ARB/98/2
SENTENCE ARBITRALE

Membres du Tribunal
M. le Professeur Pierre Lalive, Président
Maître Mohammed Chemloul, Arbitre
M. le Professeur Emmanuel Gaillard, Arbitre

b) Comment le Tribunal initial a-t-il été désigné ?

- (i) **La genèse des modalités mises en œuvre**
(considérée ici dans son seul contenu de donnée factuelle).

49. Ainsi que la Sentence arbitrale l'atteste - §§9, 20, 34-39 -, la genèse des modalités mises en œuvre pour la désignation du Tribunal initial, genèse constituée de façon

⁵² Règle d'arbitrage n° 51 : « (1) Après avoir enregistré une demande en interprétation ou en révision d'une sentence, le Secrétaire général, immédiatement : (a) transmet à chaque membre du Tribunal ayant initialement statué copie de la notification d'enregistrement, de la demande et de tout document joint. »

spécifique et étayée dans le cours du développement de la procédure initiale, est organiquement liée aux données fondamentales du litige en cours.

Cette genèse découle directement des points essentiels figurant dans la Sentence et sous-tendant les parties non annulées de son Dispositif, à savoir les graves anomalies qui ont entaché les rapports entre la République du Chili et l'arbitre qu'elle avait désigné précédemment, qui ont « *hinder the orderly progress of this arbitration* ».

50. Comme cela a été indiqué précédemment, le Tribunal arbitral initial a été désigné, à l'exception de son président, à la suite de la demande de récusation de l'entier Tribunal sollicitée par la République du Chili et de la démission, non acceptée, de l'arbitre désigné par la Défenderesse, conséquence de la violation du secret des délibérations par ce dernier.

(ii) Les modalités mises en œuvre

51. Conformément aux articles 37(2)(b) et 56 de la Convention et la Règle n° 11, le président du Tribunal, le Professeur Pierre LALIVE a été nommé par le Président du Conseil administratif le 11 avril 2001⁵³.
52. En conformité des articles 58 et 37(2)(b) de la Convention, le deuxième arbitre dudit Tribunal initial, M. Mohammed CHEMLOUL, a été nommé par les parties Demanderesses⁵⁴.
53. En application des articles 56(3) de la Convention et 8(2) du Règlement, l'arbitre remplissant la vacance de M. Leoro Franco a été nommé par le Président du Conseil administratif après ladite décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006.⁵⁵
54. Il résulte de ce qui précède que l'application formelle de la Règle 51(3) au cas d'espèce ne soulève, d'une part, aucune équivoque et, d'autre part, ne fait intervenir aucune dimension préalable d'assentiment des parties. Elle s'impose aux parties.
55. **Les éléments qui déterminent ce mode de nomination sont a) pleinement conformes à la lettre et à l'esprit des objectifs en vue desquels ils ont été édictés, et b) consubstantiels aux positions du Tribunal arbitral initial sous-tendant les parties de la Sentence qui sont obligatoires pour les parties et sont revêtues de l'autorité de chose jugée.**

⁵³ Sentence, §20 : « À la suite de la démission du Juge Francisco Rezek, Président du Tribunal arbitral (survenue le 16 mars 2001 et effective dès le 13 mars), le Professeur Pierre Lalive (Suisse) a été nommé le 11 avril 2001 Président du Tribunal arbitral ».

⁵⁴ Sentence, §9 : « Monsieur le Juge Mohammed Bedjaoui, désigné par les parties demanderesses » ; §39 : « Monsieur Bedjaoui (...) a été remplacé par un avocat algérien choisi par les demanderesses, Me Mohammed Chemloul ».

⁵⁵ Sentence, §35 : « La démission de Monsieur Leoro Franco, à la veille de la délibération du Tribunal fixée avec son accord, n'étant justifiée au regard d'aucun des motifs prévus aux articles 56(3) de la Convention CIRDI et 8(2) du Règlement d'arbitrage, elle n'a pas été acceptée par les deux autres membres du Tribunal arbitral, et le Président du Conseil administratif a été appelé à pourvoir à la vacance ainsi créée. C'est ce qu'il a fait en désignant M. Emmanuel Gaillard (...) »

56. Ignorer ou méconnaître ce qui a été crucial et déterminant dans le cheminement ayant porté à la nomination par le Président du Conseil Administratif de l'arbitre remplissant la vacance de M. Leoro Franco, et à la condamnation de la République du Chili à payer les frais de la procédure (paras. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence, chose jugée⁵⁶), est contraire à l'objet, le but et l'effet utile des articles 56(3) de la Convention et 11(2)(a) des Règles d'arbitrage.

V. Le pouvoir inhérent du présent Tribunal arbitral

57. Finalement, et en tout état de cause, un Tribunal arbitral du CIRDI ayant la qualité d'une institution judiciaire gouvernée par le droit international a le pouvoir inhérent de prendre des mesures relatives à la constitution du Tribunal arbitral afin de préserver l'intégrité de la procédure, comme affirme le Tribunal de l'affaire *Hrvatska Elektroprivreda DD v Slovenia*⁵⁷ citant d'autres précédents :

In part, that inherent power finds a textual foothold in Article 44 of the Convention, which authorizes the Tribunal to decide "any question of procedure" not expressly dealt with in the Convention, the ICSID Arbitration Rules or "any rule agreed by the parties".¹⁶[⁵⁸] More broadly, there is an "inherent power of an international court to deal with any issues necessary for the conduct of matters falling within its jurisdiction"; that power "exists independently of any statutory reference".¹⁷[⁵⁹] In the specific circumstances of the present case, it is in the Tribunal's view both necessary and appropriate to take action under its inherent power

58. Les Demanderesses considèrent que la mesure demandée relative à la composition du Tribunal fait également partie des pouvoirs inhérents du présent Tribunal arbitral.

59. Par ces motifs,

⁵⁶ Les paras. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence ont été l'objet d'une procédure d'exécution forcée auprès du Tribunal de Grande Instance de Madrid n° 101 (voir les Ordonnances des 6 mars et 4 juillet 2013 dans <http://bit.ly/2nL0DAy>).

⁵⁷ Pièce n° DI-30 *Hrvatska Elektroprivreda DD v Slovenia* (ICSID Case No. ARB105124), Order Concerning the Participation of a Counsel (6 May 2008), §33, accessible dans <http://bit.ly/2omi6Aw>

⁵⁸ [¹⁶. Examples of the use of Article 44 include *Aguas Provinciales de Santa Fe S.A v The Argentine Republic* ICSID Case No. ARB/03/17, Order Accepting Amicus Submissions, March 17 2006; *Aguas Argentina S.A Suez and Vivendi Universal S.A v The Argentine Republic*, ICSID Case No ARB103119, order allowing withdrawal of one party from an arbitration that is to continue thereafter, April 14 2006; *SGS v Republic of Philippines*, ICSID Case No ARB/02/06, Decision on Objections to Jurisdiction, January 29 2004, paras 173 (et seq) (Order to Stay Proceedings).]

⁵⁹ [¹⁷. *Prosecutor v. Beqa Beqaj*, Case No. IT-03-66-T-R77, Judgment on Contempt Allegations (27 May 2005), paras. 10 and 9. *Beqaj* was one of the recent cases on charges of contempt in the International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). It is established ICTY jurisprudence that the power to punish contempt is part of "an inherent jurisdiction, deriving from [ICTY's] judicial function, to ensure that its exercise of the jurisdiction which is expressly given to it by [its] Statute is not frustrated and that its basic judicial functions are safeguarded": *Prosecutor v. DuSko Tadic*, Case No. IT-94-I-A-R77, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel (3 1 January 2000), para. 13 (citation omitted). The specific power to deal with contempt has since been codified in Rule 77(A)(iv) of ICTY's Rules of Procedure and Evidence".]

VI. Plaise au Tribunal arbitral.

1. Constaté, conformément aux articles nos. 50, 44 et 41(1) de la Convention et le pouvoir inhérent du Tribunal arbitral, par la voie de l'interprétation des §§34 à 37 et 729 en rapport avec les paras. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale, la décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006 et le §359(4) de la Décision du 18 décembre 2012 du Comité *ad hoc*, obligatoires pour les parties, que Monsieur Stephen Laurence Drymer a été désigné arbitre en violation de l'autorité de la chose jugée et des articles 56(3) et 38 (celui-ci par analogie) de la Convention et des autres dispositions de la Convention et du Règlement d'arbitrage citées *supra*, et, en conséquence
2. Statuer conformément à la Règle d'arbitrage n° 19 que, dans les circonstances de l'espèce, M. Stephen Laurence Drymer ne peut pas faire partie du Tribunal arbitral et qu'il incombe au Président du Conseil Administratif de nommer l'arbitre devant occuper la place qui était celle de l'arbitre M. Leoro Franco dans le Tribunal arbitral initial et, en conséquence,
3. Inviter le Président du Conseil Administratif à nommer cet arbitre parmi les membres de la liste des arbitres.
4. À titre subsidiaire, par la voie de la Règle d'arbitrage n° 39 les Demanderesses proposent des mesures conservatoires des droits que leur confère le caractère obligatoire pour les parties et l'autorité de la chose jugée des §§34 à 37 et 729 en rapport avec les paras. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale et la décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006, et sollicitent respectueusement que le Tribunal statue que, dans les circonstances de l'espèce, il appartient au Président du Conseil administratif de nommer l'arbitre devant occuper la place qui était celle de l'arbitre M. Leoro Franco dans le Tribunal arbitral initial, ainsi que toute autre mesure conservatoire que le Tribunal considère nécessaire à cette fin.
5. À titre également subsidiaire elles formulent la même demande relative au même sujet par la voie de l'article 46 de la Convention, avec les mêmes fondements.
6. À titre également subsidiaire, les Demanderesses proposent la récusation de M. Stephen Laurence Drymer en vertu de l'article 53(1) de la Convention (« *la sentence est obligatoire à l'égard des parties* »), du deuxième paragraphe de l'article 57 et des articles 38 (par analogie) et 56(3) de la Convention et les Règles d'arbitrage nos. 51(3) et 9, pour les motifs développés *supra, mutatis mutandis*.

Veillez accepter, Madame la Secrétaire Générale, l'expression de notre considération distinguée

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

PIÈCES ANNEXÉES

DI-09	Décision du 25 avril 2006
DI-10	<i>History of the ICSID Convention</i> , Vol II, pages 845-850
DI-11	Lettre du Juge M. Bedjaoui le 7 octobre 2005 au Secrétaire Général du CIRDI
DI-12	Communication du Secrétaire Générale du CIRDI le 2 décembre 2005 aux arbitres et aux parties
DI-13	<i>Final award draft of the President</i> de juin 2005, communiqué aux parties le 13 septembre 2006 à la demande des Demanderesses –car le Gouvernement du Chili en avait déjà eu connaissance par des moyens illicites
DI-14	Le 5 avril 2006 les Demanderesses sollicitent au CIRDI lever l’immunité de M. Leoro Franco
DI-15	LALIVE (Pierre) <i>Le retrait de l'arbitre nommé par une partie</i> , dans « <i>Aspects procéduraux’ de l'arbitrage entre un État et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965</i> »
DI-16	Lettre des Demanderesses à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI le 1 ^{er} novembre 2016
DI-17	Lettre des Demanderesses le 18 juin 2013 au Centre
DI-18	Lettre des Demanderesses le 10 juillet 2013 au Centre
DI-19	Lettre du Secrétaire Général du Centre le 12 juillet 2013 aux parties
DI-20	Lettre de l’État du Chili le 22 juillet 2013 au Centre
DI-21	Lettre des Demanderesses le 26 juillet 2013 au Centre
DI-22	Lettre du Centre le 26 juillet 2013 aux parties
DI-23	Lettre des Demanderesses le 27 juillet 2013 au Centre
DI-24	Lettres des Demanderesses le 23 août 2013 au Centre
DI-25	Réponse de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI le 13 septembre 2013 aux Demanderesses relative à la constitution du Tribunal arbitral de resoumission du différend
DI-26	Lettre de M. Alexis Mourre le 2 mai 2014 au conseil des Demanderesses

DI-27	Lettre des Demanderesses le 6 mai 2014 au Tribunal arbitral de resoumission du différend
DI-28	Lettre du Centre le 23 janvier 2017 aux parties
DI-29	Lettre de l'État du Chili le 17 janvier 2017 au Centre
DI-30	<i>Hrvatska Elektroprivreda DD v Slovenia</i> (ICSID Case No. ARB105124), Order Concerning the Participation of a Counsel (6 May 2008)