

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

**VICTOR PEY CASADO, CORAL PEY GREBE ET LA
FONDATION « PRÉSIDENT ALLENDE »**

CONTRE

LA RÉPUBLIQUE DU CHILI

Affaire N° ARB/98/2

**DEMANDE EN VUE DE LA PRODUCTION DE
DOCUMENTS NECESSAIRES POUR DÉCIDER,
EN PLEINE CONNAISSANCE DE CAUSE, DES
MOTIFS III.1 ET III.2 D'ANNULATION DE LA
SENTENCE ARBITRALE**

relatifs au montant des paiements effectués par la République du Chili au groupement d'avocats dont sont également membres deux des arbitres ayant prononcé la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 – avant, pendant et après le déroulement dudit arbitrage

Que les parties Demanderesses soumettent respectueusement au Comité *ad hoc*.

Présentée par le Dr Juan E. Garcés (Garcés y Prada, Abogados, Madrid), représentant des Demanderesses, avec la coopération du Professeur Robert L. Howse (NYUniv.), Me Carole Malinvaud et Me Alexandra Muñoz (Gide, Loyrette, Nouel, Paris), Me Hernan Garcés Duran (Garcés y Prada, Abogados, Madrid)

Madrid/Washington, le 21 décembre 2017

Table des matières

DEMANDE	3
1. LE REFUS SYSTEMATIQUE DU CHILI DE PRODUIRE LES DOCUMENTS DEMONTRANT LE COURANT D’AFFAIRES LE LIANT AUX ESSEX COURT CHAMBERS	3
2. LES DOCUMENTS DONT LA PRODUCTION EST SOLLICITÉE.....	13
3. LA RECEVABILITE ET LE BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS.....	13
3.1 LES DOCUMENTS SOLLICITES SONT INDISPENSABLES A LA RESOLUTION D’UNE PARTIE DES MOTIFS D’ANNULATION DEVELOPPES DANS LA REQUETE EN ANNULATION DU 13 SEPTEMBRE 2017.....	14
3.2 LA DEMANDE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS AVANT LE PREMIER MEMOIRE DES DEMANDERESSES EST JUSTIFIEE	15
DEMANDE AU COMITÉ <i>AD HOC</i>	16
PIÈCES ANNEXÉES.....	19

Madrid, le 21 décembre 2017

Monsieur le Président,
Madame et Monsieur les membres
du Comité *ad hoc*.

**Réf. : Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. République du Chili (Affaire
No. ARB-98-2. Nouvel examen- Requête en annulation de la Sentence du 13-09-2016)**

Les Demanderesses soumettent respectueusement la présente

DEMANDE

afin que le Comité *ad hoc* requière de l'État Défendeur qu'il produise les documents qui sont identifiés ci-après.

*
* *
*

1. Il est rappelé à l'attention du Comité *ad hoc* que la requête en annulation de la sentence du 13 septembre 2016 (ci-après « **la Sentence** ») déposée par les Demanderesses le 10 octobre 2017 (ci-après la « **Requête en annulation** ») est fondée, entre autres motifs, sur le doute légitime des Demanderesses concernant l'impartialité et l'indépendance de MM. Veeder et Berman, tous deux membres du Tribunal arbitral ayant rendu la Sentence du 13 septembre 2016.
2. Ce doute est né, notamment, de l'absence de révélation par les arbitres Veeder et Berman, ainsi que du silence conservé par l'État Défendeur, concernant un courant d'affaires reliant le groupement d'avocats dont sont membres les deux arbitres précités -, au travers de certains de ses membres, à l'État Défendeur.
3. Comme exposé dans la Requête en annulation, il résulte de ces faits -tels que développés dans la Requête en annulation- un vice dans la constitution du Tribunal (article 52(1)(a) de la Convention) ainsi qu'une inobservation grave d'une règle de procédure fondamentale (article 52(1)(d) de la Convention).
4. Ces arguments ont vocation à être développés à nouveau par les Demanderesses dans leurs écritures à venir.
5. Pourtant, en raison de l'opposition systématique de l'État Défendeur, les Demanderesses n'ont pu jusqu'à aujourd'hui obtenir communication des documents ou informations établissant de manière précise l'étendue du courant d'affaires précité (1).
6. C'est pourquoi il sera demandé au Comité *ad hoc* d'ordonner la production des documents sollicités par les Demanderesses (2), cette demande étant recevable et bien fondée (3).
1. **LE REFUS SYSTEMATIQUE DU CHILI DE PRODUIRE LES DOCUMENTS DEMONTRANT LE COURANT D'AFFAIRES LE LIANT AUX ESSEX COURT CHAMBERS**
7. Après la reddition de la Sentence, les Demanderesses ont eu connaissance que le groupement d'avocats dont sont membres ces deux arbitres est le centre principal en

Angleterre de conseil et défense dans des sujets d'intérêt stratégique pour l'État du Chili.

8. D'autres membres de ce groupement d'avocats ont également représenté le Chili par le passé, ou continuent à le représenter. En particulier :

- M. Lawrence Collins, représentant l'État du Chili dans la défense de l'immunité du Général Augusto Pinochet devant la House of Lords face à la demande d'extradition de ce dernier formulée, auprès de la Cour d'Assise Nationale d'Espagne, par la Fondation Président Allende afin de le juger pour crimes de génocide, tortures systématiques et terrorisme,
- MM. Simon Bryan, Stephen Houseman, Christopher Greenwood, Samuel Wordsworth, Alan Boyle.¹

9. Le 20 septembre 2016, les Demanderesses ont sollicité des arbitres Veeder et Berman qu'ils se conforment à leur obligation de révélation, et qu'ils révèlent :

« 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 (Piere Lalive, M. Chemloul, E. Gaillard), condamnation confirmée par la Décision du Comité ad hoc du 18 décembre 2012 (L.Y. Fortier QC, P. Bernardini, 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

¹ Voir la **pièce C127** : Observations des Demanderesses aux explications des arbitres Sir Franklin Berman QC et Mr. V.V. Veeder QC et de l'État du Chili, 13 janvier 2017, §§26, 39, 66, 110 et les pièces y annexées nos. 4, 25, 78, 63, 49 (§§ 8, 33) et 72 (§30), accessible <http://bit.ly/2IKWOCc> (fr) et <http://bit.ly/2ILlIiT> (es)

revenus de membres des Essex Court Chambers, prête des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci »².

10. Dans leur communication du 13 octobre 2016, les Demanderesses ont sollicité de l'État, par l'intermédiaire du CIRDI, que

« Au cas où se confirmeraient les craintes concernant une absence de révélation au Centre par la République du Chili de toutes ses relations avec des membres des Essex Court Chambers, les Demanderesses sollicitent que la République du Chili les lui révèle pleinement au plus tard le 17 octobre 2016 compte tenu du fait que le délai de la Règle d'arbitrage n° 49 se termine huit jours ouvrables après, en particulier

- 1. si l'État du Chili, ou un organisme dépendant de celui-ci, est un client actuel ou antérieur de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,*
- 2. si la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, est un client régulier ou occasionnel de membres des Essex Court Chambers, et à quelles dates,*
- 3. le nombre de millions de dollars que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, aurait versé à des membres et des personnes en rapport avec les Essex Court Chambers jusqu'au 13 septembre 2016, et les dates des paiements correspondants –notamment à partir des dates où les deux arbitres ont été nommés dans le présent Tribunal arbitral,*
- 4. les montants financiers engagés par la République du Chili, ou par un organisme dépendant de celle-ci, pour une période à venir avec des membres de ces Chambers, et les dates des accords correspondants,*
- 5. si les services que la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, reçoivent de membres appartenant aux Essex Court Chambers portent sur des conseils stratégiques ou des transactions spécifiques,*
- 6. si les travaux de membres des Essex Court Chambers pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, sont effectués dans les lieux où les deux arbitres dans la présente procédure sont installés ou ailleurs, et depuis quelles dates,*
- 7. si les membres des Essex Court Chambers au service de la République du Chili ont mis en place un ethical screen ou une Chinese Wall comme bouclier desdits deux arbitres à l'égard des autres travaux, et à quelles dates,*
- 8. quels sont les membres, les assistants ou autres personnes desdites Chambers qui reçoivent des instructions, des financements ou qui seraient impliqués, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, avec la République du Chili ou un organisme dépendant de celle-ci,*
- 9. si dans les trois dernières années des membres des Essex Court Chambers ont agi pour la République du Chili, ou un organisme dépendant de celle-ci, dans des affaires sans rapport avec le présent arbitrage sans que les deux arbitres y aient pris part personnellement,*
- 10. si une law firm-Chamber ou un expert qui partagerait des honoraires significatifs ou d'autres revenus avec des membres des Essex Court Chambers rend des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci, et depuis quelles dates,*
- 11. si une law firm-Chamber associée ou formant alliance avec des membres des Essex Court Chambers, mais qui ne partagerait pas des honoraires significatifs ou d'autres revenus de membres des Essex Court Chambers, prête des services à la République du Chili, ou à un organisme appartenant à celle-ci et à quelles dates. »³*

11. L'État du Chili n'a pas répondu à cette lettre du 13 octobre 2016.

² Pièce C125, Courrier des Demanderesses à Mme la Secrétaire Générale du CIRDI du 20 septembre 2016

³ Pièce C174bis, page 8

12. Ces demandes de révélation ont été réitérées à plusieurs reprises par la suite, notamment au cours de la procédure de correction d'erreurs matérielles de la Sentence du 13 septembre 2016, initiée le 27 octobre 2016, en vain.
13. Face à l'impossibilité d'obtenir les informations sollicitées des arbitres ou de l'Etat Défendeur, les Demanderesses ont alors adressé, en mars 2017, une demande d'information officielle à l'administration chilienne, visant à clarifier la nature des relations d'affaires entretenues entre l'Etat du Chili et certains membres des Essex Court Chambers, et d'obtenir notamment communication des montants versés par celui-ci à ceux-là⁴.
14. Par courrier en date du 12 avril 2017, le Ministère chilien des Affaires Etrangères a reconnu l'existence de rapports entre les Essex Court Chambers et l'Etat du Chili depuis 2005, mais a refusé d'en donner le détail, en excipant du fait que ces informations relevaient de « l'intérêt national »⁵.
15. Comme il a été indiqué dans la Requête en annulation (§§179, 181(e)(b)), le 27 juin 2017 les Demanderesses ont alors sollicité des juridictions chiliennes qu'elles ordonnent au Ministère des Affaires Étrangères de produire les paiements effectués à des membres dudit groupement d'avocats qui ne sont pas dans le domaine public, et que l'État avait refusé de communiquer au Secrétariat du CIRDI, au Tribunal arbitral et à toutes les parties dans ladite affaire.⁶
16. Le 24 juillet 2017 le 28^{ème} Tribunal civil de Santiago du Chili, après avoir admis la demande de la Fondation espagnole, a ordonné

« que soit décrétée la mesure préjudicielle de production de documents dont disposerait le Ministère des Affaires Étrangères visant à accréditer l'existence de paiements effectués par le Ministère des Affaires Étrangères ou tout autre organisme qui lui serait subordonné, à tout membre ou avocat du cabinet d'avocats dénommé Essex Court Chambers, de Londres (Royaume-Uni), depuis le 1er Janvier 2005 à ce jour. »⁷

Cette Décision de justice n'a pas fait l'objet d'un recours en appelation et est ferme.

17. Les 9 et 11 août 2017 le Ministre de AA.EE. a éludé la notification personnelle de la décision judiciaire du 24 juillet 2017⁸. Celle-ci a été notifiée par communication écrite (« *por cédula* »).
18. Les éléments mentionnés ci-dessus ont été repris par les Demanderesses au soutien de leur Requête en annulation de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2017, et en particulier des Motifs III.1 et III.2. Ils figurent aux §§ 87 à 109 de celle-ci, ces paragraphes étant repris *in extenso* ci-dessous pour la parfaite compréhension du Comité *ad hoc* (références omises):

« §87. Les faits à l'origine des motifs d'annulation de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 figurant ci-après ont été connus à partir du 20 septembre 2016, après donc le prononcé de la Sentence de Resoumission. La compétence du Comité ad hoc pour prendre ces faits en considération et trancher ces motifs d'annulation est conforme à la doctrine des Tribunaux du CIRDI, dont certaines décisions méritent d'être cités in extenso.

⁴ Voir la Requête en annulation, §99

⁵ **Pièce C138**, Réponse des autorités du Chili à un conseil de la Fondation « Président Allende » en date du 12 avril 2017

⁶ **Pièce C184**

⁷ **Pièce C110**

⁸ **Pièce C181**

Le devoir de révéler

§95(...) Le 18 septembre 2016 le Chili a dévoilé avoir des relations secrètes (« sigilosas ») avec des membres des Essex Court Chambers, et le 12 avril 2017 il a communiqué par écrit aux investisseurs espagnols que l'identité des membres de celles-ci ayant reçu de l'argent, et les montant respectifs, relevaient de l'intérêt national.

Le 24 août 2017 le Tribunal civil n° 28 de Santiago a ordonné au Ministre des Affaires Étrangères de produire les paiements effectués par l'État chilien à des membres des Essex Court Chambers depuis le 1^{er} janvier 2005 à ce jour. Cependant le Ministre a refusé les 9 et 11 août 2017 recevoir en mains propres la notification de la résolution judiciaire, obligeant la Cour à le faire par communication écrite (« por cédula »). Le 5 septembre suivant le Ministre devait produire lesdits paiements et ne l'a pas fait.

§96. Dans la présente affaire, le doute légitime planant sur l'impartialité du Tribunal arbitral, et particulièrement des arbitres Sir Franklin Berman QC et M. V.V. Veeder QC, résulte du choix délibéré de la Défenderesse de ne pas avoir informé ni le Tribunal, ni les Demanderesses, des liens qu'elle entretenait avec certains barristers des Essex Chambers au moment de la désignation des arbitres. Si une telle révélation avait été faite par la Défenderesse, nul doute que la situation serait aujourd'hui différente, puisque les Demanderesses auraient eu, dès l'origine, la possibilité de désigner les arbitres, ou de modifier son choix, en connaissance de cause. Du fait de ce comportement de la part du Chili, les doutes que nourrissent les Demanderesses ont surgi avec des faits survenus :

- a) avant l'échéance des 120 jours établie à l'article 52(2) pour former la demande d'annulation de la sentence du 13 septembre 2016,
 - b) après l'enregistrement, le 8 novembre 2016, de la Requête du 27 octobre 2016 en rectification de quatre erreurs matérielles constatées dans la sentence arbitrale du 13 septembre 2016. Cette procédure, régie par l'art. 49(2) de la Convention, fait partie du Chapitre IV, Section IV (« De la sentence ») et la décision fait donc partie intégrante de la Sentence de Resoumission,
 - c) et les Demanderesses ont eu recours au remède de l'article 57 dans les quinze jours qui ont suivi l'enregistrement de la Requête en rectification d'erreurs et la reconstitution du Tribunal arbitral.
- (...)

99. Le 7 mars 2017 les Demanderesses ont également invoqué auprès des Autorités du Chili la loi interne régissant la transparence des administrations publiques et ont sollicité qu'elles révèlent 1) l'identité des conseils au service de l'État du Chili entre 2005 et 2017 appartenant au groupement d'avocats dont sont membres deux des arbitres du Tribunal arbitral, 2) les dates de ces services, et 3) le montant de sommés d'argent versées.

100. C'est après que dans la nuit du 29 au 30 mars 2017 le bureau de M. Victor Pey Casado à Santiago ait été systématiquement perquisitionné par des « inconnus » qui ont fouillé le contenu de ses dossiers de manière systématique, sans dissimuler qu'ils agissaient à la manière des services de renseignement (la police judiciaire semble l'avoir ainsi compris, elle a regardé d'un autre côté), que l'État Défendeur a répondu, le 12 avril 2017, que **l'identification et l'argent versé à des membres dudit groupement d'avocats depuis le 1^{er} janvier 2005 à ce jour constituait un secret relevant de l'intérêt national**.

«Desde la fecha inicial que señala en su solicitud, esta Dirección Nacional ha trabajado con abogados miembros de la Essex Court Chambers (...)	« Depuis la date initiale indiquée dans votre demande la présente Direction Nationale a travaillé avec des avocats membres des Essex Court Chambers (...)
---	---

<p><i>no es posible otorgar acceso a dicha información (...)</i></p> <p><i>divulgar sus honorarios, montos y fechas de los pagos respectivos afecta el interés nacional [lo que] se condice con lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia en Recurso de Queja, de fecha 13 de enero de 2014, en autos Rol 13.510-2013.”</i></p>	<p><i>il n'est pas possible d'accorder l'accès à cette information (...)</i></p> <p><i>divulguer leurs honoraires, leurs montants et les dates des paiements corrélatifs affecte l'intérêt national [ce qui] est conforme à la résolution de l'Excellentissime Cour Suprême dans la sentence relative à un recours, prononcée le 13 janvier 2014, au Rol 13.510-2013. »</i></p>
---	---

alors que le Chili avait porté le Centre à croire que cette information était du domaine public afin d'éviter la récusation proposée par les Demanderesses le 22 novembre 2016, et que sur la base de cette information incomplète et biaisée le Centre a rejeté le 21 février 2017 la proposition de récusation.

101. *Lorsque les Demanderesses ont pris connaissance de la réponse des autorités chiliennes du 12 avril 2017 elles ont aussitôt communiqué la perte de toute confiance dans l'impartialité et la neutralité du Tribunal (art. 14(1) de la Convention), et ont sollicité qu'il soit mis fin à l'instance initiée le 27 octobre 2016.*
102. *Les Demanderesses, elles, n'ont pas consenti, et l'API Espagne-Chili ou la Convention du CIRDI ne le permettent pas, à ce que soit placé sous secret d'État les relations entre le Chili et des membres du groupement d'avocats auquel appartiennent les arbitres, particulièrement après que ceux-ci aient refusé de mener une enquête à cet égard et/ou à procéder à la full disclosure corrélative, sous prétexte des normes internes de ce groupement d'avocats, sans se démettre. En contraste, les Tribunaux du CIRDI considèrent que révéler ces relations est nécessaire à l'application des tests pour évaluer des éventuels conflits d'intérêts et des biais (...).*
103. *Ni les arbitres ni l'État du Chili ne peuvent se prévaloir d'une norme interne pour manquer à leurs obligations ex articles 10(4) de l'API et 42(1) de la Convention, qui renvoient aux principes généraux du droit en la matière -dont l'intérêt de la justice, l'égalité entre les parties et leurs intérêts légitimes. »*

Le précédent : la fraude commise par l'État chilien à Londres en 2000

104. *Le secret, délibérément dévoilé tardivement, desdites relations entre les arbitres et l'État Défendeur est encore moins acceptable*
- a) *Après que, le 20 septembre 2016, les Demanderesses aient sollicité formellement des arbitres qu'ils révèlent les relations entre leurs Chambers et l'État Défendeur,*
 - b) *Après que dans leur Requête du 27 octobre 2016 elles aient porté à la connaissance du Centre et du Tribunal arbitral les agissements continus -officiellement constatés- du Chili pour placer les arbitres sous influence,*
 - c) *Lorsque l'on sait que le Chili agissait ici en situation de récidive. Comme les Demanderesses l'ont montré au Tribunal le 13 janvier 2017, le Chili a usé par le passé du même subterfuge pour mener une opération de dissimulation similaire lors de la procédure d'extradition du général Pinochet en Espagne -pour être jugé des crimes de génocide, de lèse humanité et terrorisme. Là encore, les conseils du Chili à Londres avaient usé et abusé de la confidentialité, afin de faire déclarer que le général Pinochet était « unfit to stand trial » au détriment de la même Fondation espagnole « Président Allende », partie demanderesse à l'extradition. L'opération dans son ensemble avait alors été qualifiée de **fraude** contre l'administration de la*

*justice et le gouvernement britanniques par M. Jack Straw, à l'époque
Ministre de l'Intérieur (voir infra §§118, 181).⁹*

105. *Ces circonstances soulevant des doutes sur l'impartialité des trois arbitres. Le refus de ceux-ci les 16 novembre et 21 novembre 2016 et le 15 juin 2017 à mener toute enquête raisonnable n'est pas un «an honest exercise of judgment ». Il était dans l'intérêt légitime de la justice, des parties Demanderesse et de l'intégrité de la procédure de lever le voile, par la voie de la Règle 6(2) et ensuite de l'article 43 de la Convention, des indices circonstanciels de l'opération sous couvert visant le présent arbitrage mené par MM. Insulza et Van Kleveren - les agents du Chili entre les années 2013 et 2017 en charge des relations avec des membres des Essex Court Chambers à l'occasion de litiges auprès la C.I.J. :*

« the legitimacy of arbitral tribunals and of the arbitration system itself more generally depends on the conduct of arbitrators. Their integrity is critical and is warranted by various legal requirements. Pursuant to those, arbitrators are expected to be impartial and independent, and rules of disclosure are designed to ensure that conditions are met. (...)

An arbitrator who wants to retain a client's business may have difficulty adopting the perspective of a dispassionate arbiter when it comes time to prepare a formal evaluation of the client's accounting practices. (...)

How can the parties to an arbitration, or the arbitral institution itself, know whether or not a potential or actual arbitrator is impartial and independent of the parties? (...) any facts that might create doubts as to the impartiality and independence of an arbitrator should be disclosed. »

106. *La « confidentialité » opposée par les arbitres à ladite demande d'information, « l'intérêt national » invoqué par l'État du Chili, convergeant objectivement dans le bénéfice ou gain commun que peuvent tirer de cette opacité les arbitres, ledit groupement d'avocats et l'État Défendeur, il est raisonnable de conclure qu'en l'espèce le biais des arbitres le 21 novembre 2016 peut également être une manifestation objective de conflit apparent d'intérêts.*

107. *Dans le même sens, l'arrêt de la Cour de Cassation française du 16 décembre 2015 a confirmé le biais d'un arbitre du fait qu'il « n'avait pas fait état dans sa déclaration d'indépendance » des rapports professionnels entre des avocats de son Cabinet et l'une des parties (la société AGI) qui étaient du domaine public mais ignorées d'AGI*

« (...) au regard de l'ample publicité donnée par ce dernier [le Cabinet], la cour d'appel en a exactement déduit que, ces circonstances ignorées de la société AGI étant de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, le tribunal arbitral était irrégulièrement constitué.
»

⁹ Voir les déclarations du Ministre Jack Straw à *BBCRadio4* et à la *TV Nationale* du Chili dans les documents nos. 8 à 10 annexées à la **pièce C127 Observations complémentaires ...**, du 13 janvier 2017, à savoir le **chapitre 2** du documentaire de la *TV Nationale* du Chili diffusé le 1er décembre 2016 : Mr. Jack Straw condamne la fraude échafaudée par le Gouvernement chilien dont a été victime le Gouvernement britannique (minutes 01:50 à 01:54; 04 :45 à 05 :00 ; 05 :34 à 05 :46) ; le Ministre des AA.EE. du Chili à l'époque, M. Insulza défend la fraude (min. 05 :01 à 05 :10) ; Me Juan E. Garcés, représentant de la Fondation « Président Allende », la confirme (min. 01 :46 à 01 :50 ; 06 :04 à 06 :27 ; 21 :07-21 :15), accessible dans le site de la *TV Nationale* du Chili <http://bit.ly/2fUsBDu> ou, également, dans <http://bit.ly/2hJxktN>; et dans le **chapitre 1** du même documentaire de la *TV Nationale* du Chili diffusé le 25 octobre 2016 les manifestations de Mr. Straw (03 :40 à 03 :57 ; 07 :27 à 07 :40 ; 24 :44 à 25 :34 ; 41 :22 à 41 :39 et, en particulier, 54 :14 à 54 :58 ; 55 :14 à 55 :28 ; 56 :12 à 56 :22 ; 58 :00 à 58 :12), celles du Ministre M. Insulza (09 :16 à 09 :33 ; 10 :09 à 10 :41 ; 14 :47 à 14 :50 ; 26 :02 à 26 :14 ; 45 :10 à 45 :25) , et celles de Me Juan E. Garcés (à 02 :07 à 02 :21 ; 03 :14 à 03 :28 ; 11 :12 à 11 :35 ; 15 :12 à 15 :18 ; 25 :35 à 26 :01;53 :20 à 53 :25, et notamment, 56 :22 à 56 :39), accessible également dans <http://bit.ly/2hJXHo>

108. *Résumant : le 12 avril 2017 le Tribunal arbitral a confirmé son accord à ce que l'État Défendeur ne produise pas les antécédents que les Demanderesses ont sollicité le 7 mars 2017, à savoir*

“copie de tous antécédents justificatifs qui seraient en relation

- *avec des paiements effectués par ce Ministère des Affaires Étrangères ou tout établissement qui lui serait subordonné, à tout membre ou avocat des Essex Court Chambers depuis le 1^{er} janvier 2005 à ce jour,*
- *toute information en relation avec le montant payé, la date de chaque paiement, et l'identification du bénéficiaire,*

en outre, et dans la mesure où cela serait possible, je sollicite la communication de l'information concernant le sujet pour lequel chaque paiement aurait été effectué et la justification corrélative. »

109. *Or comme l'affirme le Comité ad hoc de l'affaire Fraport Ag Frankfurt Airport v. Philippines :*

“The Committee considers that it has the power and duty to conduct the process before it in such a way that the parties are treated fairly and with equality and that at any stage of the proceedings each party is given the opportunity to present its case. This power and duty necessarily includes the power and obligation to make sure that generally recognized principles relating to conflict of interest and the protection of the confidentiality of information imparted by clients to their lawyers are complied with. Indeed, such principles are of fundamental importance to the fairness of the Committee's procedures, such that the Committee has the power and duty to ensure that there is no serious departure from them”.

19. La présente demande fait donc suite au refus par l'Etat Défendeur de se conformer à l'injonction prononcée par le 28^{ème} Tribunal civil de Santiago du Chili le 24 juillet 2017, et donc de produire les informations relatives aux paiements effectués à des membres des Essex Court Chambers dont deux des membres faisaient partie du Tribunal arbitral ayant prononcé la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016.¹⁰
20. Il convient de souligner que le 28^{ème} Tribunal civil de Santiago n'a pas ordonné au Ministre des AA.EE. de communiquer des échanges entre les membres dudit groupement d'avocats avec l'État chilien et/ou les organismes qui en dépendent, ou des documents créés dans le cadre de cette relation pour s'en servir dans un litige différent, ne remettant ainsi pas en cause la confidentialité des échanges entre un client et son avocat qui permet d'assurer une défense effective des intérêts de la République du Chili.
21. Il s'agit en réalité de révéler les montants des sommes versées ou à verser, directement ou indirectement, par la République du Chili auxdits membres du groupement d'avocats depuis 2005, afin de mettre en exergue l'envergure financière du courant d'affaires existant entre ces deux entités avant, pendant et après la procédure arbitrale en resoumission.
22. Les Demanderesses n'ont pas accès à ces informations, ce que l'Etat Défendeur a implicitement mais nécessairement reconnu dans son courrier du 12 avril 2017¹¹, et le

¹⁰ Le 25 octobre 2017 le CIRDI a enregistré la Demande en annulation de la Sentence du 13 septembre 2016 et en a suspendu l'exécution, le 5 décembre suivant a communiqué la composition du Comité *ad hoc*

¹¹ **Pièce C138**, Réponse le 12 avril 2017 des autorités du Chili aux questions d'un conseil de la Fondation «Président Allende » relatives aux rapports pécuniaires et leur montant entre l'État Défendeur et des membres des Essex Courts Chambers

18 septembre 2016 en reconnaissant l'existence de rapports secrets (*sigilosos*) entre l'État Défendeur et des membres de ce groupement d'avocats qui, par définition, ne peuvent, être considérés comme étant dans le domaine public.

23. Le Tribunal arbitral de l'affaire *Pope & Talbot v. Canada* avait fait droit à la demande de révéler des documents confidentiels dans les termes suivants¹²:

Protected Documents identified by the parties and information recorded in those Protected Documents may be used only in these proceedings between Pope & Talbot, Inc. and the Government of Canada and may be disclosed only for such purposes to and among:

- (1) counsel whose involvement in the preparation or conduct of these proceedings is reasonably necessary;
- (2) officials or employees of the parties whose involvement in the preparation or conduct of these proceedings is reasonably necessary;
- (3) independent experts or consultants retained or consulted by the parties in connection with these proceedings; and
- (4) witnesses who in good faith are reasonably expected to offer evidence in these proceedings and only to the extent material to their expected testimony.

24. Or, le présent Comité *ad hoc* n'est pas soumis aux circonstances restrictives existant dans l'affaire *Pope & Talbot v. Canada*.

Dans la présente affaire c'est le pouvoir judiciaire du Chili qui a ordonné au Pouvoir Exécutif de communiquer les documents sollicités par la Fondation Demanderesse «Président Allende».

25. En tout état de cause, quand bien même cela ne leur paraît pas nécessaire, les Demanderesse s'engagent à ne pas utiliser ces documents que dans le cadre de l'arbitrage.

26. L'Etat Défendeur a fait une nouvelle fois part de son refus d'exécuter l'injonction du 28^{ème} Tribunal civil de Santiago du Chili du 24 juillet 2017 après le dépôt par les Demanderesse de leur Requête en annulation.

27. Ainsi, le 5 décembre 2017, lors d'une deuxième audience devant le 28^{ème} Tribunal civil de Santiago, le représentant du Ministre des Affaires Étrangères, le Conseil de Défense de l'État, a communiqué formellement le refus de l'Exécutif chilien de révéler les documents sous prétexte d'un prétendu « intérêt national ».¹³

28. Le 7 décembre 2017, la Fondation Président Allende, demanderesse dans cette procédure, a déposé auprès du Tribunal civil de Santiago les fondements légaux de sa demande de voir appliquer l'article 276 du Code de Procédure civile¹⁴ et, par conséquent, d'infliger une amende au Ministère des AA.EE. pour désobéissance, ou obstruction, à l'administration de justice, et a sollicité du Tribunal qu'il ordonne la

¹² Affaire *Pope & Talbot v. the Government of Canada*, Procedural Order on Confidentiality num. 5, UNCITRAL, 17 décembre 1999, accessible dans <http://bit.ly/2kSm28u>, page 7

¹³ Pièce ci-jointe, portant le n° C208

¹⁴ Art. 276 (266): "Si se rehúsa hacer la exhibición en los términos que indica el artículo precedente, podrá apremiarse al desobediente con multa o arresto en la forma establecida por el artículo 274, y aun decretarse allanamiento del local donde se halle el objeto cuya exhibición se pide."

perquisition de ce Ministère à la recherche des documents qui lui sont occultés.¹⁵ La décision du Tribunal n'a pas encore été rendue à ce jour.

29. En résumé, depuis plus d'un an, en raison de l'obstruction systématique de l'Etat du Chili, les Demanderesses demeurent dans la non disponibilité, **aux effets de préserver l'intégrité de la procédure arbitrale**, des documents relatifs aux véritables liens financiers et/ou autres qui relient la République du Chili et des membres de ce groupement d'avocats à Londres.
30. L'opacité et le secret conservé par la République du Chili sur l'importance du courant d'affaire la liant à des membres de ce groupement d'avocats ne peut qu'alimenter les doutes nés dans l'esprit des Demanderesses depuis qu'elles ont pris connaissance de l'existence de tels liens qui plus est, réguliers et profonds dans le temps. Le secret ainsi imposé par l'État du Chili n'est pas compatible avec les principes de droit international général auxquels renvoie l'article 10(4) de l'API Espagne-Chili, dont ceux du *due process*, ni avec l'exécution de bonne foi, conformément au principe de la *res iudicata*, des paras. 1, 2 et 3 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008.
31. Comme précédemment indiqué, l'information dont la connaissance a été refusée aux Demanderesses et au 28^{ème} Tribunal civil de Santiago par les actes de l'État Défendeur n'est pas couverte par le « privilège client-conseil » ni par le « privilège des débats judiciaires » (*litigation privilege*).
32. Elle n'est pas non plus couverte par une exception d'immunité relevant de l'intérêt public en droit chilien susceptible d'être opposable devant le présent Comité *ad hoc* dans une procédure initiée sous l'API Espagne-Chili et la Convention du CIRDI.
33. A cet égard, on relèvera les termes utilisés par le tribunal arbitral dans l'affaire *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v United Republic of Tanzania*, transposables aux différends opposant l'État du Chili et les investisseurs-Demandeurs espagnols

the nature of this dispute resolution process is entirely different from a national court process. This is an international tribunal, governed by an international convention, which is mandated to enquire into the conduct and responsibility of a State in light of its international treaty and customary international law obligations. It is hardly conceivable that, in this setting, a State might invoke domestic notions of public interest and policy relating to the operations of its own Government as a basis to object to the production of documents which are relevant to determine whether the State has violated its international obligations and whether, therefore, its international responsibility is engaged. This is certainly not the context in which the doctrine of "public interest immunity" was developed. The doctrine is not a general principle of law as understood for the purposes of article 38 (1)(c) of the Statute of the International Court of Justice. Neither is it provided for in the ICSID Convention or the ICSID Arbitration Rules (which endow ICSID Tribunals with broad powers to order the production of documents).

Further, if a State were permitted to deploy its own national law in this way, it would, in effect, be avoiding its obligation to produce documents in so far as called upon to do so by this Tribunal. This, in itself, is an international legal obligation arising from the State's consent by way of the BIT to ICSID arbitration. It may also thereby stifle the evaluation of its own conduct and responsibility. As such, this would be to undermine the well established rule that no State may have recourse to its own internal law as a means of avoiding its international responsibilities. This principle finds expression in Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, as well as numerous other international decisions and commentaries (see e.g. Oppenheim's International Law (9th Ed, Vol 1, Jennings & Watts ed.), at pp. 84-85).

¹⁵ Pièce C212e ci-jointe (la version française sera communiquée très prochainement)
WS0101.26599170.1

*Moreover, accepting Respondent's theory would create an imbalance between the parties, which the Tribunal considers unacceptable. It is indeed one of the most fundamental principles of international arbitration that the parties should be treated with equality.*¹⁶

2. LES DOCUMENTS DONT LA PRODUCTION EST SOLLICITEE

34. Conformément aux article 43(a) de la Convention du CIRDI et 34(2)(a) et (3) du Règlement du CIRDI, de même qu'aux articles 1(2), 3(2), 3(10), et 9(3)(e) des Règles de l'IBA relatives à l'administration de la preuve, les Demanderesses sollicitent respectueusement que le Comité *ad hoc* ordonne de l'Etat Défendeur qu'il produise :

- (1) les documents et les informations sollicités dans la lettre des Demanderesses du 13 octobre 2016, et rappelés aux §§9 et 10 et ci-dessus;
- (2) dans la mesure où ils ne sont pas redondants, les documents dont la production a été ordonnée par le 28^{ème} Tribunal civil de Santiago le 24 juillet 2017, et rappelés au §16 ci-dessus.

3. LA RECEVABILITE ET LE BIEN-FONDE DE LA DEMANDE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS

35. L'article 52(4) de la Convention prévoit que s'appliquent également à la procédure devant le Comité *ad hoc* les articles 41 à 45 de la Convention.

36. L'article 43(a) dispose en particulier que « *Sauf accord contraire des parties, le Tribunal s'il l'estime nécessaire, peut à tout moment durant les débats (...) demander aux parties de produire tous documents ou autres moyens de preuve* ».

37. Ainsi que le relève un auteur reconnu, en l'absence de standard spécifique dans la Convention relatif à la production de documents, les parties à l'arbitrage CIRDI, tous comme les tribunaux constitués conformément à ses règles, se réfèrent de manière usuelle aux standards prévus par les Règles de l'IBA relatives à l'administration de la preuve¹⁷.

38. Les documents dont les Demanderesses sollicitent la production sont, conformément à l'article 3 des Règles IBA, identifiés de manière précise, et pertinents au regard des questions en litige dans la procédure en annulation de la Sentence et de la solution du différend (3.1).

39. Il est par ailleurs important que la production de ces documents intervienne avant le dépôt du premier mémoire des Demanderesses (3.2).

¹⁶ *Biwater Gauff v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural order n° 2, 24 may 2006, page 8, accessible dans <http://bit.ly/2wjC6bx>

¹⁷ C. Schreuer, *The ICSID Convention: a commentary*, OUP, 2nd Ed, 2009 - p. 642, §8 : “Parties to ICSID proceedings as well as tribunals often make reference on the International Bar Association's Rule on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration (‘the IBA Rule on Evidence’) as an appropriate standard” ; *Noble Venture v. Romania*, Award, 12 October 2005, §20: “[The IBA Rule on Evidence,] though not directly applicable in this case and primarily provided for the use in the field of commercial arbitrations, can be considered (particularly in Articles 3 and 9) as giving indications of what may be relevant criteria for what documents may be requested and ordered to be produced in ICSID procedures between investors and States”, accessible dans <http://bit.ly/2CS2EzC>

3.1 Les documents sollicités sont indispensables à la résolution d’une partie des motifs d’annulation développés dans la Requête en annulation du 13 septembre 2017

40. Les documents sollicités par les Demanderesses sont pertinents au regard des questions en litige et de la solution du différend, en ce qu’ils permettraient de démontrer l’importance financière et stratégique du courant d’affaires liant l’Etat du Chili aux Essex Court Chambers et, par suite, liens qui justifie le doute raisonnable quant à l’indépendance et l’impartialité des arbitres MM. Veeder et Berman.
41. En l’espèce, les documents sollicités sont tous en possession et sous le contrôle de la Défenderesse, ces derniers ayant été retenus par les autorités chiliennes. D’ailleurs, la République du Chili n’a jamais nié être en possession de ces documents, elle a simplement indiqué qu’ils relevaient de « l’intérêt national ».
42. Les Demanderesses ne contestent pas le principe « *actori incumbit probatio* » aux termes duquel il leur appartient de prouver les faits constitutifs du vice dans la constitution du Tribunal arbitral.
43. Néanmoins, l’occultation de ces documents par les autorités chiliennes limitent considérablement la capacité des Demanderesses de satisfaire à cette obligation.
44. Les tribunaux arbitraux Iran/US, souvent confrontés à cette problématique, ont régulièrement rappelé ce principe et indiquaient :

*« it must be recognized that in many claims filed with the Tribunal, claimants face specific difficulties in the matter of evidence, for which they are not responsible. »*¹⁸

45. Pour tenir compte de ces situations particulières, le principe « *actori incumbit probatio* » est aménagé, en droit international, par le devoir de collaboration des parties en vertu duquel celles-ci ont l’obligation de communiquer les documents qui sont en leur possession et qui sont pertinents à la résolution du litige.

*« On that basis, it is fair to conclude that as a supplement to the rule actori incumbit probatio which emphasizes the claimant's role, the rule of collaboration of parties, with emphasis on the respondent's role, is a principle of international procedure. »*¹⁹

*« Another suggested basis of the duty for each party to disclose is that it flows from mutual rights and responsibilities under due process considerations. When parties come from different countries and know that each has relevant material, affording each an adequate opportunity to present its case may imply a duty to cooperate as to evidence unavailable to the opponent. A related policy consideration in favor of a general mutual duty to disclose is that in international adjudication, a party in one geographical location has limited ability to gather evidence in a foreign jurisdiction.»*²⁰

46. Ce principe de collaboration des parties est fondamental en arbitrage international.

« The process of fact-finding in international tribunal is mainly subject to the parties' cooperation in providing documents and information. As a result, it is a

¹⁸ *Harold Birnbaum c/ The Islamic Republic of Iran*, Case No. 967 du 6 juillet 1993, p. 113

¹⁹ **Pièce C209** ci-jointe, Dr Mojtaba Kazazi, *Burden of proof and related issues A study on evidence before international tribunals*, Kluwer Law International, Chapter V Rules of the burden of proof as principles in international law, p. 223

²⁰ **Pièce C210** ci-jointe, Jeff Waincymer, *The Process of an Arbitration, Chapter 11: Documentary Evidence*, Procedure and Evidence in International Arbitration, Volume (Kluwer Law International 2012) pp. 825 - 884, spec. p. 832

well-established concept that the parties are obliged to cooperate with a court or tribunal »²¹

47. Connaissant l'importance des documents pour la preuve du vice dans la constitution du Tribunal, et pour la violation grave d'une règle de procédure fondamentale résultant du doute sur l'indépendance et l'impartialité des arbitres Veeder et Berman, la Défenderesse doit, conformément à ce principe, faire tous les efforts nécessaires pour les mettre à la disposition du Comité *ad hoc*²².

48. Il est consubstantiel au bon accomplissement de la tâche qui lui est conférée par la Convention du CIRDI que le Comité *ad hoc* ne puisse être privé de la latitude d'envisager les documents dont la production a été sollicitée de manière réitérée auprès de l'État du Chili depuis le 13 octobre 2016.

49. Il est également dans l'intérêt des Demanderesses d'avoir accès à ces informations au plus tôt afin de pouvoir préparer leur défense dans les meilleures conditions.

3.2 La demande de production de documents avant le premier Mémoire des Demanderesses est justifiée

50. L'article 34 du Règlement de la Convention de Washington ne circonscrit pas les demandes de production de documents à un moment précis. Cet article précise que ces demandes peuvent intervenir « à tout moment de l'instance ».

51. Le tribunal arbitral dans l'affaire *AGIP v. People's Republic of the Congo*²³, a par exemple demandé à ce que les documents soient produits avant d'avoir reçu les mémoires des parties.

52. En l'espèce, tant les faits que la situation procédurale justifient une demande de production de documents immédiate, avant le dépôt du Mémoire en annulation de la Sentence du 13 septembre 2016.

53. La Sentence du 8 mai 2008, ayant l'autorité de la chose jugée entre les parties et envers le présent Comité *ad hoc*, a déjà reconnu la violation de la République du Chili de ses obligations au titre de l'API. En d'autres termes, les Demanderesses ont déjà supporté la charge de la preuve de ces obligations dans une situation connexe.

54. En tout état de cause et au vu de ce qui précède, la demande de production de documents des Demanderesses, présentée antérieurement à la soumission du Mémoire en annulation, ne porte pas préjudice à la partie Défenderesse.

55. Enfin, bien loin de retarder le processus arbitral, la communication de ces documents avant le premier Mémoire des Demanderesses permettrait de l'accélérer en ce que ces dernières pourraient permettre au Comité *ad hoc* de connaître, d'abord, l'ensemble des arguments et des pièces relatifs aux Motifs d'annulation III.1 et III.2 -vice dans la constitution du Tribunal - sans préjudice de pouvoir aborder, le cas échéant, successivement ou simultanément, les autres motifs d'annulation soulevés dans la Requête.

56. En conclusion, les documents dont la demande de production est aujourd'hui formulée sont précisément identifiés, nécessaires à la résolution des Motifs III.1 et

²¹ **Pièce C211** ci-jointe, Marossi (Ali Z.), *The Necessity for Discovery of Evidence in the Fact-Finding Process of International Tribunals*, Journal of International Arbitration (Kluwer Law International 2009, Volume 26 Issue 4) pp. 511-531

²² Conformément aux articles 12, 14, 15 et 16 des *IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*, une obligation pèse également sur les conseils des parties de veiller à la préservation et à la production des documents pertinents pour la résolution du litige

²³ *AGIP v. People's Republic of the Congo*, Sentence du 30 novembre 1979, para.7-9

III.2 d'annulation de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, et ils sont en la seule possession de la République du Chili.

*
* *
*

DEMANDE AU COMITÉ *AD HOC*

57. Conformément aux circonstances spécifiques du cas d'espèce, aux article 43(a) et 44 de la Convention du CIRDI et aux articles 53, 19, 34(2)(a) et (3), du Règlement du CIRDI, de même qu'aux articles 1(2), 3(2), 3(10), (9(3)(e) des Règles de l'IBA relatives à l'administration de la preuve, les Demanderesses sollicitent respectueusement que le Comité *ad hoc* requière de l'État du Chili qu'il produise les documents visés ci-avant, à savoir ceux sollicités dans la lettre que les Demanderesses lui ont adressée, par l'intermédiaire du CIRDI, le 13 octobre 2016, et ceux résultant de l'injonction du 28^{ème} Tribunal civil de Santiago du 24 juillet 2017.
58. Compte tenu de la référence réitérée de la Défenderesse à « l'intérêt national » pour éviter de révéler l'information très précise et ciblée sollicitée, le Comité *ad hoc* est prié de tenir compte, en particulier
- a) De la conclusion du Tribunal arbitral de l'affaire *Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina*, qui, après avoir passé en revue les normes et les précédents pertinents, concluait que

*in accordance with Article 44 of the ICSID Convention and Rule 19 of the ICSID Arbitration Rules, unless there exist an agreement of the Parties on the issue of confidentiality/transparency, the Tribunal shall decide on the matter on a case by case basis and, instead of tending towards imposing a general rule in favour or against confidentiality, try to achieve a solution that balances the general interest for transparency with specific interests for confidentiality of certain information and/or documents*²⁴,

puisque, dans la présente procédure, il n'y a jamais eu d'accord sur des exigences de confidentialité, les Demanderesses ayant toujours exigé et appliqué la transparence la plus absolue.

- b) Qu'avant de communiquer ces pièces, le Comité *ad hoc* peut prendre les mesures opportunes afin d'assurer la *fairness and equality between the parties* dans la présente procédure, en préservant la confidentialité des documents comme l'avait fait le Tribunal de l'affaire *Archer Daniels Midland Co and Tate & Lyle Americas, Inc v. Mexico*²⁵, *mutatis mutandis* :

Any document (including a file in electronic form) submitted by the Parties during the course of the proceeding that contains Confidential Information shall be designated as

²⁴ *Giovanna A. Beccara and Others v. Argentina*, Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order), ICSID Case No. ARB/07/5, 27 January 2010, §73, accessible dans <http://bit.ly/2BzrgxL>

²⁵ *Archer Daniels Midland Co and Tate & Lyle Americas, Inc v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/05, 21 November 2007, §32, Procedural Order num. 1, du 21 juillet 2006, §32, accessible dans <http://bit.ly/2Bg26Hy>

confidential by the submitting party. All such documents (the “Confidential Documents”) and all information derived therefrom, but not from any source independent of the Confidential Documents, are to be treated as confidential pursuant to the terms present Order. Confidential Documents and information derived therefrom shall be subject to this Order except if they (i) are already in the public domain at the time of designation; (ii) subsequently become public through means not in violation of this Order; or (iii) are disclosed to the receiving party by a third party who is not bound by any duty of confidentiality and who has the right to make such disclosure.

2. All Confidential Documents and any information derived there from shall be used solely in the context of the present arbitration and shall not be used for any other purpose.

3. Prior to the receipt of Confidential Documents or any information derived there from, any person authorised under paragraph 4(b), (c) and (d) below, shall execute a declaration substantially in the form of the declaration annexed hereto as Exhibit A.

4. Confidential Documents or the information contained therein may be disclosed or described only to the following persons:

- a) The Tribunal and its staff, including the staff of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (“ICSID”);*
- b) Attorneys, counsel, paralegals and other staff of counsel for each Party;*
- c) Representatives of the Parties (including in the case of Respondent, government officials and employees) who are actively engaged in, or who are responsible for decision making in connection with, the present arbitration; and*
- d) Fact witnesses and consulting or testifying experts of the Parties.*

5. All Confidential Documents shall be marked clearly on each page: “CONFIDENTIAL”.

Confidential Information contained in documents submitted to the Tribunal shall be placed within brackets.

6. The Parties shall designate information as confidential in good faith and not in an arbitrary manner. Confidential information is (i) business confidential information of the Claimants that is protected from public disclosure under U.S. statutes such as the antitrust and trade remedy (e.g. antidumping and countervailing duty) laws, and (ii) information in the possession of the Mexican government that is protected from the public disclosure under Mexico's Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental and applicable privacy statutes. Legal argumentation presented to the Tribunal is not Confidential Information. If a Party does not agree that information designated by the other Party as Confidential Information meets these criteria, it may request that the Tribunal issue a ruling on whether the information at issue is covered by this Order.

7. Each party shall be responsible for preparing a public version of its documents containing Confidential Information from which such information has been redacted.

8. All Confidential Documents and all information derived therefrom shall be securely stored by the persons authorised under paragraph 4 of the present Order when not actively in use, in such manner as to safeguard their confidentiality and to ensure they are accessible only to those persons.

9. If the Tribunal makes use of Confidential Documents or information derived therefrom in any decision, including an arbitral award, it shall designate the portions relating to such document or information as confidential, and place them between brackets; the portions so designated shall not be disclosed by either party or any person authorised under paragraph 4 of the present Order.

10. Within 30 days after the final conclusion of the dispute (including any appeals or settlement), counsel for each Party shall destroy (and shall certify in writing to counsel of the other Party that it has destroyed) all Confidential Documents and any copies thereof, as well as any information derived therefrom, in whatever form, and that no

person authorised under paragraph 4(b), (c) and (d) of the present Order remains in possession of such document or information. The Tribunal and its staff (excluding the staff of ICSID), shall destroy such documents and information within the same period of time, without prejudice to the provisions of paragraph.

- c) Compte tenu, également, de ce que prévoit la Règle 9(7) de l'ABI en matière d'obtention des preuves dans l'arbitrage international.
- d) Et qu'au cas où le Comité *ad hoc* considérait que les informations sollicitées devraient demeurer confidentielles à l'égard des Demanderesses, celles-ci sollicitent qu'il soit permis aux membres du Comité *ad hoc* de prendre connaissance *in camera* desdites pièces, afin de vérifier, en pleine connaissance de cause, le bien fondé des Motifs d'annulation III.1 et III.2 de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016.

59. Par ces motifs, **plaise au Comité *ad hoc*** :

- a) ordonner à la République du Chili de communiquer au Tribunal arbitral et aux Demanderesses tous les documents susmentionnés,
- b) fixer un délai dans lequel la partie Défenderesse pourra déposer ses observations relatives à la présente Demande, conformément à la Règle n° 40(3), et
- c) adopter la décision qui correspond le mieux à la suite de la procédure compte tenu du contenu de la réponse de l'État Défendeur.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame et Monsieur les membres du Comité *ad hoc*, l'expression de notre considération distinguée.



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

PIÈCES ANNEXÉES

C208 et C208e	28 ^{ème} Tribunal civil de Santiago. Le Ministère des AA.EE. ne révèle pas les documents ordonnés par la décision du Tribunal du 24 juillet 2017	2017-12-05
C209	Kazazi (M.), <i>Burden of proof and related issues A study on evidence before international tribunals</i> , Kluwer Law International, Chapter V, Rules of the burden of proof as principles in international law	1996
C210	Waincymmer (J.), <i>The Process of an Arbitration, Chapter 11: Documentary Evidence</i> , Procedure and Evidence in International Arbitration, Volume (Kluwer Law International 2012) pp. 825 – 884	2012
C211	Marossi (Ali Z.), <i>The Necessity for Discovery of Evidence in the Fact-Finding Process of International Tribunals</i> , Journal of International Arbitration (Kluwer Law International 2009, Volume 26 Issue 4) pp. 511-531	2009
C212e	La Fondation Président Allende sollicite au 28 ^{ème} Tribunal de Santiago d'infliger une amende au Ministre des AA.EE. pour désobéissance à l'administration de Justice et d'ordonner la perquisition du Ministère à la recherche des documents occultés	2017-12-07

PIÈCE C208e



NOMENCLATURA : 1. [445]Mero trámite
JUZGADO : 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-14986-2017
CARATULADO : Fundación Presidente Allende España/MUÑOZ

Santiago, cinco de Diciembre de dos mil diecisiete

A la hora señalada se lleva a efecto la audiencia decretada en autos con la asistencia del apoderado de la parte demandante don Víctor Araya Anchia y el apoderado del demandado don Luis Antonio Navarro Vergara:

A escrito de fecha 4 de diciembre de 2017: Téngase presente.

La parte demandada quien debe exhibir los documentos ordenados mediante resolución de fecha 24 de julio de 2017, señala que de los antecedentes que puedan existir están amparados bajo secreto o reserva y/o son confidenciales, hay justa causa para negar o excusarse de su exhibición conforme lo dispuesto en los artículos 273, 277 y 349 del Código de Procedimiento Civil.

Este secreto, reserva o confidencialidad se encuentra amparado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, dependiendo particularmente del interés nacional y con reconocimiento legal según lo establecido el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, el Decreto Supremo N° 155/2001 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que declara de naturaleza confidencia o cuya difusión pudiera afectar el interés nacional, de acuerdo al artículo 8 de la ley 19.886, los servicios que requiera contratar la Dirección Nacional de Fronteras y Limites de Estado para, entre otros, la defensa internacional de los intereses de Chile, la facultad privativa del Presidente de la República de calificar y ponderar la afectación que la publicidad y divulgación podría causar en el interés nacional, en particular en lo referido a las relaciones internacionales, de conformidad al artículo 32 N° 15 de la Carta Fundamental, disposición cuarta transitoria de la misma carta, el DFL N° 161 de 1978, que contiene el “Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores”, el privilegio de la defensa jurídica de los abogados reconocido en el artículo 42 del estatuto de las Corte Internacional de Justicia, en relación al artículo 540 del Código Orgánico de Tribunales, la inviolabilidad de los documentos reconocida en el

artículo IV sección 11 de la Convención General sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, Etc.



Como precedente, se cuenta con lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en queja Rol 13.510-2013 (respecto de la entrega por transparencia de información relativa a honorarios de abogados de la defensa de Chile en La Haya en disputa con Perú), los fallos de las Corte Suprema respecto del privilegio del abogado conforme a la Ley Orgánica del CDE, en los que resulta aplicable, entre otros.

Por estos motivos y fundamentos legales, ya señalados mi parte no exhibe en esta audiencia los documentos ordenados exhibir.

El Tribunal provee: Traslado.

El apoderado del demandante señala que se reserva el derecho de evacuar el traslado conferido dentro de plazo legal.

Se pone término a la audiencia con la firma de los comparecientes junto a la de S.S. y el Sr. Secretario que autoriza.

PIÈCE C208

POUVOIR JUDICIAIRE

REPUBLIQUE DU CHILI

NOMENCLATURE : 1. (445) Traitement courant
TRIBUNAL : 28^{ème} Tribunal Civil de Santiago
CAUSE N^o DE RÔLE : C-14986-2017
INTITULÉ : Fondation Président Allende Espagne/ MUÑOZ

Santiago, le cinq décembre deux mille dix-sept

À l'heure indiquée se tient l'audience décrétée dans le dossier en présence du représentant de la partie demanderesse M. Victor Araya et du représentant du défendeur M. Luis Antonio Navarro Vergara :

Concernant les écritures en date du 4 décembre de 2017 : À prendre en compte.

La partie défenderesse qui doit présenter les documents ordonnés par la décision en date du 24 juillet 2017, indique qu'il découle des antécédents pouvant exister qu'ils sont couverts par le secret ou la réserve et/ou [qu'ils sont] confidentiels, il y a juste cause à refuser ou s'excuser d'avoir à les produire conformément à ce que disposent les articles 273, 277 et 349 du Code de Procédure Civile.

Ce [caractère] secret, [de] réserve ou [de] confidentialité se trouve couvert à l'article 8 de la Constitution Politique de la République, en ce que cela dépend particulièrement de l'intérêt national et trouve une reconnaissance légale selon ce qui est établi à l'article 21 n^o 4 de la Loi sur la Transparence, le Décret Suprême n^o 155/2001 du Ministère des Relations Extérieures, qui déclare de nature confidentielle ou pouvant par sa diffusion affecter l'intérêt national, conformément à l'article 8 de la Loi 19.886, les [prestations] de service dont les contrats seraient requis par la Direction Nationale des Frontières et Limites de l'État pour, entre autres, la défense internationale des intérêts du Chili, la faculté privative du Président de la République de qualifier et peser la mesure dans laquelle leur publicité et leur divulgation pourraient affecter l'intérêt national, en particulier ce qui a trait aux relations internationales, conformément à l'article 32 n^o 15 de la Charte Fondamentale, quatrième disposition transitoire de cette même Charte Fondamentale, le Décret ayant Force de Loi n^o 161 de 1978, qui contient le « Statut Organique du Ministère des Relations Extérieures », le privilège de la défense reconnu aux avocats à l'article 42 du statut de la Cour Internationale de Justice, en relation avec l'article 540 du Code Organique des Tribunaux, l'inviolabilité des documents reconnue à l'article IV section 11 de la Convention Générale sur Prérogatives et Immunités des Nations Unies, etc.

Comme précédent, on peut citer ce qu'a décidé la Très Excellente Cour Suprême dans le cas de la plainte [figurant sous le] n^o de Rôle 13.510-2013 (concernant la remise, au titre de la transparence, d'information relative à des honoraires d'avocats [chargés] de la défense du Chili à La Haye dans la dispute avec le Pérou), les arrêts de la Cour Suprême concernant le privilège de l'avocat conformément à la Loi Organique du C[onseil de] D[éfense de l'] E[tat], dans la mesure où se trouverait applicable, entre autres.

POUVOIR JUDICIAIRE

REPUBLIQUE DU CHILI

Par ces motifs et les fondements légaux déjà mentionnés, la partie que je représente ne produit pas, à la présente audience, les documents qu'il a été ordonné de produire.

Le Tribunal statue : communication à la partie adverse.

Le représentant du demandeur indique qu'il se réserve le droit de donner suite à la communication dans le délai légal.

Il est mis fin à l'audience avec la signature des comparants jointes à celle de S.S. et du Secrétaire chargé des authentications.

PIÈCE C212e

En lo principal: Evacua traslado; **Otrosí:** Acompaña documento.

S.J.L. (28º)

Víctor Manuel Araya Anchia, por la parte requirente, en los autos sobre medidas prejudiciales probatorias caratulados “Fundación Presidente Allende – España con Muñoz”, Rol N°C-14986-2017, ante V.S. comparezco y respetuosamente digo:

Dentro de plazo evacuo el traslado conferido a propósito de la negativa manifestada por los representantes del Estado de Chile a exhibir la documentación requerida en la resolución del Tribunal de 24 de julio de 2017, instando para que dicha oposición sea desestimada de plano, y en su lugar se adopten las medidas de apremio previstas en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, en especial el allanamiento de las oficinas del Ministerio de Relaciones Exteriores donde pudiere encontrarse la documentación *sub-lite*, atendidas las siguientes consideraciones:

1.- La oposición a la exhibición se ha planteado de manera extemporánea y por vía no idónea, ya que si la contraria estima que resulta improcedente la exhibición de los documentos en cuestión dada su naturaleza, debió impugnar lo resuelto por el tribunal a través del sistema recursivo, y dentro de los plazos legales.

En efecto, el Consejo de Defensa del Estado tomó conocimiento de la resolución que ordenó al Ministerio exhibir los documentos antes de comparecer el 5 de septiembre de 2017 al proceso alegando la nulidad de la notificación practicada por cédula al Sr. Canciller el 30 de agosto de 2017, y en todo caso cuando el 26 de septiembre siguiente fue acogido su incidente, momento a partir del cual comenzó a regir el plazo de 5 días para impugnar a través de una reposición o apelación la decisión que dispuso aquello.

Recientemente, el 29 de noviembre de 2017, sólo le fue notificada la resolución que fijó nuevo día y hora para la diligencia, y al hacerse esto último, ya se encontraba firme el fondo del asunto, de modo que en la audiencia sólo debía limitarse a cumplir lo ordenado, no pudiendo promover una oposición.

2.- Para intentar justificar su postura, la contraria alega tardíamente que los documentos tendrían el carácter de secretos o confidenciales en razón de comprometerse el “interés nacional” con su difusión, sin embargo, ni la naturaleza de la información que el Tribunal ha acordado exhibir ni ninguna de las normas legales y constitucionales que invoca a su favor, consagra la índole secreta de los mismos, y a mayor abundamiento, resulta manifiesto que su conocimiento no puede afectar en modo alguno el interés de la Nación.

3.- En efecto, la norma cardinal a que alude la defensa del Estado de Chile es el artículo 8º de la Constitución Política, según la cual, el principio general es que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Agrega que excepcionalmente, y sólo en virtud de una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando

la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

4. Pues bien, la contraria no cita ninguna ley de quorum calificado que hubiere declarado el carácter secreto o reservado de los documentos en cuestión ante un requerimiento judicial, por lo que basta esa constatación para desestimar su pretensión de mantener en opacidad la información que mi parte trata de recabar.

5.- La Demanda de 29 de junio de 2017, de medidas prejudiciales, expresamente indica que los documentos solicitados contienen la prueba del conflicto de intereses aparente entre abogados/árbitros de una Oficina de abogados de Londres y la parte demanda en el arbitraje en curso ante el CIADI en el que es parte demandante la Fundación Presidente Allende. Dentro del documento anexo nº 11 a la Demanda, aportado en un USB el 5 de julio de 2017 por no admitir el sistema su gran volumen, se mencionan algunos de los abogados de dicha Oficina que han sido y/o son remunerados por el Estado chileno, una relación en modo alguno exhaustiva:

- **Lawrence Collins**, quien defendió, sin éxito, ante la Cámara de los Lores que Augusto Pinochet gozaba de inmunidad diplomática cuando la Fundación Presidente Allende solicitó, y obtuvo, su detención en Londres en 1998 a efectos de extradición para ser juzgado por los presuntos delitos de genocidio, torturas sistemáticas y terrorismo (ver los §§26, 39, 66 del escrito inicial del anexo nº 11 a la Demanda y, dentro de ese anexo nº 11, los docs. anexo al mismo nos. 4 y 78);

- **Simon Bryan y Stephen Houseman** (doc. anexo Nº 25, dentro del anexo Nº 11 a la Demanda);

- Christopher Greenwood** (doc. anexo Nº 63, dentro del anexo Nº 11 a la Demanda)

- Samuel Wordsworth** (ver dentro del anexo Nº 11 a la Demanda los docs. anexos al mismo nos. 49 (§§ 8, 33) y 72 (§30);

- Alan Boyle** (ver el §110 del escrito inicial del anexo Nº 11 a la Demanda).

6.- La negativa del Estado de Chile a ejecutar de buena fe la Resolución de este Tribunal de 24 de julio de 2017 puede incurrir en un supuesto de fraude, es decir, en la ocultación intencional de un conflicto de intereses objetivo en el referido procedimiento de arbitraje, en el que el CIADI acaba de nombrar, este 5 de diciembre de 2017, los miembros del Tribunal al que la Fundación Presidente Allende aportará los documentos solicitados en la Demanda, compuesto por los profesores Rolf Knieper, de Alemania, Nicolas Angelet, de Bélgica, y Yuejiao Zhang, de China.

7- En el sistema de derecho civil de Chile, ni las alegaciones que formula la representación del Ejecutivo, ni una inexistente inmunidad, son susceptibles de amparar un eventual fraude o tergiversación fraudulenta, una representación fraudulenta o un engaño.

8.- La información que el 24 de julio de 2017 ha acordado el Tribunal que el Ejecutivo exhiba tampoco está cubierta por el "privilegio del cliente" o el "privilegio de los procedimientos judiciales" (privilegio de litigio).

9. Dicha información no está cubierta, tampoco, por una excepción de inmunidad de interés público oponible, bajo la ley chilena, ante este Tribunal, ni en el procedimiento de arbitraje en curso en aplicación del Acuerdo bilateral entre España y Chile de protección recíproca de inversiones, de 2 de octubre de 1991, cuyo artículo 4 establece la obligación del Estado de Chile de garantizar un trato justo y equitativo a la Fundación Presidente Allende, incluida la interdicción de la denegación de justicia, como ha confirmado el Laudo firme del Tribunal del CIADI de 8 de mayo de 2008 que condenó al Estado de Chile, precisamente, por haber infringido esa obligación respecto de la Fundación Presidente Allende y el ingeniero español D. Víctor Pey Casado.

Un segundo Laudo del CIADI, pronunciado el 13 de septiembre de 2016 entre las mismas partes, ha reafirmado en su párrafo 244 que

“El Laudo del Tribunal no aborda la conclusión incluida en el Primer Laudo según la cual la Demandada había cometido una violación del Artículo 4 del TBI al no garantizarle trato justo y equitativo a las inversiones de las Demandantes, lo que incluso suponía una denegación de justicia; dicha conclusión tiene autoridad de cosa juzgada y no formó parte del procedimiento de nueva sumisión que nos ocupa. Por lo tanto, representa una obligación persistente de la Demandada que, tal como concluyó el Primer Tribunal, surgió de una falla en la operación del sistema interno chileno aplicable a la reparación de injusticias pasadas reconocidas. El Tribunal no duda que, una vez que este procedimiento de nueva sumisión haya concluido, la Demandada seguirá siendo consciente de dicha obligación y ponderará sus consecuencias de manera apropiada.”

10.- La oposición del representante del Estado de Chile a exhibir los documentos está incumpliendo la obligación de respetar de buena fe lo dispuesto en el artículo 4 del citado Acuerdo bilateral con España que le imponen al Estado chileno los dos Laudos, de cumplimiento obligatorio según disponen

- el art. 10(5) del Acuerdo bilateral entre Chile y España:

“las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia.”

y los artículos 53 y 54 del Convenio del CIAD, igualmente ratificado por Chile:

Artículo 53: “1. El laudo será obligatorio para las partes...”;

Artículo 54: “1. Todo Estado Contratante reconocerá el laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio (...) **como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado.**”

11.- A mayor abundamiento, en cuanto a lo dispuesto por el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, cabe señalar que la petición de marras se rige por el estatuto de las medidas prejudiciales, y no por las normas de transparencia pasiva, pero aun cuando se pretendieren aplicar estas últimas, no basta con afirmar que el conocimiento de una información pudiere afectar el “interés nacional” para que se pueda configurar una causal de reserva o secreto por dicho motivo, ya que siendo esta última una situación excepcional dado el principio constitucional antes aludido, su interpretación necesariamente debe ser restrictiva y conforme con el Derecho internacional invocado, y exige que al menos se fundamente la forma específica y concreta en que se pudiera generar ese daño al interés del país, lo que la articulista ni siquiera intenta, ya que se limita a decir que ese compromiso existe.

12.- Tampoco tiene sentido invocar el artículo 8º de la Ley N°19.886, pues dicha disposición sólo regula las hipótesis en que los órganos del Estado pueden proceder a la licitación privada o el trato o contratación directa, y si bien la letra f) faculta para realizar aquello tratándose de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiera afectar la seguridad o el interés nacional, el decreto supremo que así lo disponga tiene por único propósito facilitar la contratación directa, y en ningún caso podría arrogarse la atribución de declarar secreto un antecedente de la naturaleza que ha acordado el Tribunal en el presente caso, siendo que esa norma surgida de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, manifiestamente, no tiene el rango de ley de quorum calificado. (Nota: El actual artículo 8º de la Constitución Política fue agregado mediante la Ley N°20.050, publicada en el Diario Oficial del 26 de agosto de 2005, y, por cierto, deroga cualquier disposición de la Ley anterior N°19.886 que fuera contradictoria a sus términos.)

13.- Finalmente, lo que el Tribunal ha acordado exhibir en ningún caso comprende el contenido de las comunicaciones entre el Estado de Chile y los abogados contratados por el primero, ni tópico alguno relacionado con las materias que motivaron dicha contratación, y por consiguiente, conocer el nombre de todos los miembros de dicha Oficina de abogados que han sido y/o son remunerados por el Estado de Chile u organismos dependientes de éste, el monto de los pagos que recibieron y las fechas correspondientes, no puede comprometer la confidencialidad de dicha relación, ni vulnerar algún privilegio o inmunidad reconocido en algún instrumento internacional vinculante para el Estado de Chile por encima de las obligaciones que le imponen el mencionado Acuerdo bilateral con España y el Convenio del CIADI a fin de garantizar un proceso justo y equitativo ante un Tribunal de arbitraje imparcial, en igualdad de condiciones entre las partes.

POR TANTO

A V.S. RUEGO: Se sirva tener por evacuado el traslado, y desestimar la oposición de la contraria, disponiendo que se le aplique una multa, y además apremie, a objeto que proceda a exhibir los documentos en un plazo no superior a los 5 días, bajo apercibimiento que si no cumple lo ordenado se decretará el allanamiento de las dependencias pertinentes del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a lo dispuesto en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil.

Otrosí: Acompaño con citación decisión del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones, de fecha 5 de diciembre de 2017, que nombra a los árbitros que integran el Comité *ad hoc* en el marco del procedimiento de arbitraje aludido en lo principal.

**VICTOR
MANUEL
ARAYA
ANCHIA**

Firmado digitalmente
por VICTOR MANUEL
ARAYA ANCHIA
DN: cn=VICTOR
MANUEL ARAYA
ANCHIA c=CL l=Santiago
o=E-Sign S.A. ou=RUT -
7556971-8
e=varaya@adsl.tie.cl
Motivo:
Ubicación:
Fecha: 2017-12-07
15:33:04:00

PIÈCE C212

Au principal : Il est donné suite à la communication

Additionnellement : Document joint

S.J.L. (28°)

Victor Manuel Araya Archia, pour la partie requérante, dans le dossier concernant des mesures préjudicielles probatoires intitulé « *Fondation Président Allende – Espagne contre Muñoz* », n° de Rôle C-14986-2017, je comparais devant vous et vous fais respectueusement savoir :

Dans le délai [imparti], je donne suite à la communication effectuée à propos du refus exprimé par les représentants de l'État du Chili de produire la documentation requise dans la décision du Tribunal du 24 juillet 2017, en demandant que ladite opposition soit rejetée purement et simplement, et qu'en son lieu et place soient adoptées les mesures de contrainte prévues à l'article 276 du Code de Procédure Civile, spécifiquement la perquisition dans les bureaux du Ministère des Relations Extérieures où pourrait se trouver la documentation *sub-lite*, compte tenu des considérations suivantes :

1. L'opposition à la production a été introduite de manière intempestive et par une voie inappropriée, dès lors que si la partie adverse estime que la production des documents en question se révèle irrecevable, vu leur nature, elle devait contester la décision du Tribunal par la voie du système de recours et dans les délais légaux.
En effet, le Conseil de Défense de l'État avait pris connaissance de la décision qui a ordonné au Ministère de produire les documents avant de comparaître au procès le 5 septembre 2017, en alléguant la nullité de la notification pratiquée par écrit à M. le Chancelier le 30 août 2017, et, en tous cas, lorsque, le 26 septembre, fut accepté son incident, moment à partir duquel a commencé à courir le délai de 5 jours pour contester, au moyen d'une demande en reconsidération ou d'un appel, la décision qui avait statué de la sorte.
Plus récemment, le 29 novembre 2017, c'est seulement une décision fixant à nouveau un jour et une heure pour la diligence, qui lui a été signifiée, et ce faisant le fond de l'affaire se trouvait déjà fermement établi, de sorte que, lors de l'audience [le 5 décembre] il devait se limiter à accomplir ce qui avait été ordonné, sans pouvoir introduire une opposition.
2. Pour tenter de justifier sa posture, la partie adverse allègue tardivement que les documents auraient un caractère secret ou confidentiel en raison de ce que leur diffusion compromettrait « l'intérêt national », toutefois, ni la nature de l'information dont le Tribunal a décidé la production, ni aucune des normes légales et constitutionnelles qu'elle invoque en sa faveur ne consacrent le caractère secret de ceux-ci, à plus forte raison il apparaît que leur connaissance ne saurait affecter en aucune façon l'intérêt de la nation.

3. En effet, la norme cardinale à laquelle fait allusion la défense de l'État du Chili est l'article 8^{ème} de la Constitution Politique, selon lequel le principe général est que les actes et les décisions des organes de l'État sont publiques, de même que leurs fondements et les moyens qu'ils utilisent. Elle ajoute que de façon exceptionnelle, et seulement en vertu d'une loi adoptée avec un quorum qualifié, pourra être établi la réserve ou le secret des uns et des autres, lorsque la publicité pourrait affecter le fait que lesdits organes remplissent dûment leur fonction, ou affecter les droits de l'homme, la sécurité de la Nation ou l'intérêt national.
4. Cela étant, la partie adverse ne cite aucune loi adoptée avec le quorum qualifié qui aurait déclaré le caractère secret ou réservé des documents en question **face à une sommation judiciaire**, constatation qui suffit pour rejeter sa prétention de maintenir dans l'opacité l'information que ma partie cherche à obtenir.
5. La demande du 29 juin 2017, visant des mesures préjudicielles, indique expressément que les documents sollicités contiennent la preuve du conflit d'intérêts apparent entre des avocats/arbitres d'un cabinet d'avocats de Londres et la partie défenderesse dans l'arbitrage en cours devant le CIRDI dans lequel la partie demanderesse est la Fondation Président Allende. Dans le document annexe n° 11 à la Demande, présenté dans un USB le 5 juillet 2017, du fait de son grand volume excédant ce qu'accepte le système, se trouvent mentionnés certains des avocats dudit cabinet qui ont été et/ou sont actuellement rémunérés par l'État Chilien, relation qui n'est en aucun cas exhaustive :
 - **Lawrence Collins**, qui a défendu sans succès devant la Chambre des Lords la position selon laquelle Augusto Pinochet aurait joui de l'immunité diplomatique lorsque la Fondation Président Allende a sollicité et obtenu sa détention à Londres en 1998 aux fins d'extradition, pour être jugé pour crimes présumés de génocide, tortures systématiques et terrorisme (voir les §§26, 39, 66 des écritures initiales figurant à l'annexe n° 11 à la Demande, et à l'intérieur de cette annexe n° 11 les documents annexés n° 4 et 78) ;
 - **Simon Bryan et Stephen Houseman** (doc. annexé n° 25, à l'intérieur de l'annexe n° 11 à la Demande) ;
 - **Christopher Greenwood** (doc. annexé n° 63, à l'intérieur de l'annexe n° 11 à la Demande) ;
 - **Samuel Wordsworth** (voir à l'intérieur de l'annexe n° 11 à la Demande les documents annexés n° 49 (§§8,33) et 72 (§30) ;
 - **Alan Boyle** (voir le §110 des écritures initiales figurant à l'annexe n° 11 à la Demande).
6. Le refus de l'État du Chili d'exécuter de bonne foi la Décision du 24 juillet 2017 du présent Tribunal peut encourir une présomption de fraude, c'est-à-dire, l'occultation intentionnelle d'un conflit d'intérêt objectif dans la procédure d'arbitrage mentionnée, dans laquelle le CIRDI vient de nommer, le 5 décembre 2017, les membres du

Tribunal auprès duquel la Fondation Président Allende produira les documents sollicités dans la Demande, composé des professeurs Rolf Knieper, d'Allemagne, Nicolas Angelet, de Belgique, et Yuejiao Zhang, de Chine.

7. Dans le système de droit civil du Chili, ni les allégations formulées par la représentation de l'État, ni une inexistant immunité ne sont susceptibles de protéger une éventuelle fraude ou distorsion frauduleuse, une représentation frauduleuse ou une tromperie.
8. La documentation que, le 24 juillet 2017, le Tribunal a décidé que l'Exécutif devait produire n'est pas couverte non plus par le « privilège du client » ou le « privilège des procédures judiciaires » (privilège de litige).
9. Ladite information n'est pas couverte non plus par une exception d'immunité fondée sur l'intérêt public opposable, selon la loi chilienne, devant le présent Tribunal, ni dans la procédure d'arbitrage en cours en application de l'Accord bilatéral entre l'Espagne et le Chili sur la protection réciproque des investissements, du 2 octobre 1991, dont l'article n° 4 établit l'obligation pour l'État du Chili de garantir un traitement juste et équitable à la Fondation Président Allende, y compris l'interdiction du déni de justice, comme l'a confirmé la sentence ferme du Tribunal du CIRDI du 8 mai 2008 qui a condamné l'État du Chili, précisément pour avoir enfreint cette obligation à l'égard de la Fondation Président Allende et de l'ingénieur espagnol M. Victor Pey Casado.

Une seconde sentence du CIRDI, prononcée le 13 septembre 2016 entre les mêmes parties a réaffirmé dans son paragraphe 244 :

« La Sentence du Tribunal n'affecte pas la conclusion dans la Sentence Initiale selon laquelle la Défenderesse avait commis une violation de l'article 4 du TBI en ne garantissant pas un traitement juste et équitable aux investissements des Demanderesses, en ce compris un déni de justice ; cette conclusion a autorité de chose jugée et n'était pas l'objet de la présente procédure de nouvel examen. Elle correspond donc à une obligation qui pèse toujours sur la Défenderesse et une obligation qui, comme l'a conclu le Tribunal Initial, est la conséquence d'une défaillance dans le fonctionnement du système interne du Chili pour la réparation des injustices passées qui ont été reconnues. Le Tribunal n'a aucun doute que, une fois la présente procédure de nouvel examen terminée, la Défenderesse restera consciente de cette obligation et appréciera les conséquences à en tirer d'une manière adéquate. »

10. L'opposition du représentant de l'État du Chili à produire les documents est un manquement à remplir l'obligation de respecter de bonne foi ce que dispose l'article 4 de l'Accord Bilatéral précité avec l'Espagne, imposée à l'État du Chili par les deux sentences, obligatoires selon ce que stipulent

- L'article 10(5) de l'Accord Bilatéral entre l'Espagne et le Chili :

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

- et les articles 53 et 54 de la Convention du CIRDI, également ratifiée par le Chili :

Article 53 : « (1) La sentence est obligatoire à l'égard des parties (...) »

Article 54 : « (1) Chaque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire (...) comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État. »

11. À plus forte raison, concernant ce que dispose l'article 21 n° 4 de la Loi sur la Transparence, il convient de signaler que la demande dont s'agit est régie par le statut des mesures préjudicielles, et non par les normes sur la transparence passive, mais quand bien même il serait prétendu appliquer ces dernières, il ne suffit pas d'affirmer que la connaissance d'une information pourrait affecter « l'intérêt national » pour mettre en place une cause de réserve ou de secret à partir de ce motif, dès lors que s'agissant d'une situation exceptionnelle étant donné le principe constitutionnel mentionné plus haut, son interprétation doit nécessairement être restrictive et conforme au Droit international invoqué, et exige à tout le moins que soit apporté un fondement quant à la manière spécifique et concrète selon laquelle pourrait être généré un tel dommage à l'encontre de l'intérêt du pays, ce que celle qui l'énonce ne tente même pas, se contentant d'affirmer qu'une telle atteinte existe.
12. L'invocation de l'article 8 de la Loi n° 19.886 n'a pas plus de sens, puisque cette disposition régleme seulement les cas hypothétiques dans lesquels les organes de l'État peuvent procéder à la licitation privée ou à la conduite des relations ou passation directe de contrats, et s'il est vrai que la lettre f) permet de réaliser cela s'agissant de services de nature confidentielle ou dont la diffusion pourrait affecter la sécurité ou l'intérêt national, le Décret Suprême qui le prévoirait a pour seul propos de faciliter la passation de contrats directe, et ne pourrait en aucun cas s'arroger l'attribution de déclarer secret un [document] justificatif de la nature de ce sur quoi porte la décision du Tribunal dans le cas présent, puisque cette norme, émanant de la prérogative réglementaire du pouvoir exécutif, n'a manifestement pas le rang de loi adoptée par quorum qualifié. (Note : l'actuel article n° 8 de la Constitution Politique a été adjoint au moyen de la Loi n° 20.050, publiée au Journal Officiel le 26 août 2005 et, à coup sûr, abroge toute disposition de la Loi antérieure n° 19.886 qui serait en contradictions avec son contenu).
13. Finalement, ce dont le Tribunal a décidé la production n'inclus en aucun cas le contenu des communications entre l'État du Chili et les avocats sous contrat convenu avec ledit État, ni aucun sujet en relation avec les matières qui ont motivé ledit contrat, et, par conséquence, connaître le nom de tous les membres dudit cabinet d'avocats qui ont été et/ou sont rémunérés par l'État du Chili ou des organismes qui en dépendent, le montant des paiements qu'ils ont reçu et les dates correspondantes,

ne saurait compromettre la confidentialité de ladite relation, ni violer quelque privilège ou immunité reconnu dans quelque instrument international qui lie l'État du Chili au-dessus des obligations que lui imposent l'Accord Bilatéral mentionné avec l'Espagne et la Convention du CIRDI dans le but de garantir un procès juste et équitable devant un Tribunal d'arbitrage impartial, assurant des conditions d'égalité entre les parties.

PAR CES MOTIFS

JE SOLLICITE DE VOTRE SEIGNEURIE :

Qu'il lui plaise considérer qu'il a été donné suite à la communication et rejeter l'opposition de la partie adverse, en disposant qu'il lui soit appliqué une amende et, en outre, une contrainte afin qu'elle procède à la production des documents dans un délai n'excédant pas 5 jours, sous peine, en cas de non accomplissement de ce qui a été ordonné, de voir décrété la perquisition des dépendances pertinentes du Ministère des Relations Extérieures, conformément à ce que dispose l'article 276 du Code de Procédure Civile.¹

Additionnellement : Je joins, avec communication à l'autre partie, une décision du CIRDI en date du 5 décembre 2017, qui désigne les arbitres qui composent le Comité *ad-hoc* dans le cadre de la procédure d'arbitrage mentionnée au principal.

VICTOR MANUEL ARAYA ANCHIA
Firmado digitalmente por VICTOR MANUEL ARAYA ANCHIA
DN: cn=VICTOR MANUEL ARAYA ANCHIA
c=CL l=Santiago o=E-Sign S.A. ou=RUT - 7556971-8
e=varaya@adsl.tie.cl Motivo:
Ubicación: Fecha:2017-12-07 15:33-04:00

¹ Note du traducteur : l'article 276 du Code de Procédure civile dispose, "*En cas de refus de réaliser la présentation dans les termes indiqués par l'article précédent, il pourra être infligé une contrainte comportant une amende ou une détention sous la forme stipulée à l'article 274, et en outre être déclarée une perquisition du local où se trouverait l'objet dont la présentation est demandée* » (« Si se rehúsa hacer la exhibición en los términos que indica el artículo precedente, podrá apremiarse al desobediente con multa o arresto en la forma establecida por el artículo 274, y aun decretarse allanamiento del local donde se halle el objeto cuya exhibición se pide. »