

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 26 Décembre 2013

M. Paul-Jean Le Cannu
Secrétaire du Tribunal arbitral
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). Nouvelle soumission du différend

Monsieur le Secrétaire du Tribunal arbitral,

1. Les parties Demanderesses accusent réception de la lettre du Centre du 24 Décembre 2013 notifiant les parties de la constitution du Tribunal arbitral devant statuer sur la nouvelle soumission du différend après l'annulation partielle de la Sentence du 8 mai 2008¹ (la « Sentence »).
2. Les Demanderesses sollicitent très respectueusement que Monsieur l'arbitre désigné par la République du Chili - dont la personnalité n'est nullement mise en cause - considère le fait qu'il a été proposé en dépit de l'autorité de la chose jugée de la partie non annulée de la Sentence et sans tenir compte de l'application analogique, dans les circonstances spécifiques du cas d'espèce, de l'article 38 en vertu de l'article 56(3)² de la Convention, qui confèrent au Président du Conseil administratif la compétence pour nommer le troisième arbitre de la même manière que celui-ci a été nommé dans le Tribunal initial.
3. Les fondements de cette demande sont les suivants :
 - (1) Un arbitre nommé par une partie et qui serait convaincu de la non-conformité de sa nomination peut refuser sa mission dans le système CIRDI et en dehors de celui-ci³.
 - (2) Dans le cas où l'arbitre nommé par une partie aurait accepté sa mission, il peut être amené à statuer à nouveau sur sa propre compétence par le biais

¹ La Sentence du 8 mai 2008 est accessible sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf>

² Article 56(3) de la Convention prévoit : «*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* ».

³ Voir MAYER (P.): «*L'autonomie de l'arbitre dans l'appréciation de sa propre compétence*», Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, t. 217, p. 354.

d'un acte juridictionnel ; il devra le faire si cela lui est demandé par l'une des parties, à peine de déni de justice (le déni de justice de l'arbitre expose la sentence à l'annulation en raison de la violation par l'arbitre de sa mission et de la violation de l'ordre public).

4. En tout état de cause, les Demanderesses sollicitent, en application des articles 44⁴ et 41(1)⁵ de la Convention, du nouveau Tribunal qu'il prenne acte que la désignation par la République du Chili d'un arbitre ne respecte pas l'autorité de chose jugée de la Sentence et est contraire au Règlement d'arbitrage CIRDI ; en conséquence, ordonne que la nomination du troisième arbitre soit faite de la même manière que celle de son prédécesseur dans le Tribunal initial⁶, c'est-à-dire par le Président du Conseil administratif.
5. Les motifs de cette demande ont été présentés par les Demanderesses dans leurs courriers au Centre des 18 juin et 10 juillet 2013 et réitérés dans les lettres des 26 et 27 juillet, 23 août, 25 septembre, 9 octobre et 23 décembre 2013.
6. Le Secrétariat du CIRDI n'ayant pas suivi l'analyse des Demanderesses, le 13 septembre 2013 Mme. le Secrétaire Général a indiqué que :

« 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 ».

7. Dans lesdits courriers, les Demanderesses avaient fait état de la situation sans précédent, consistant à voir nommer un nouveau Tribunal sans méconnaître I) de l'autorité de la chose jugée de la Sentence et de l'effet utile de la Décision du 25 avril 2006⁷ du Tribunal initial concernant la désignation du troisième arbitre par la Président du Conseil administratif à la place de la Défenderesse et II) l'article 55 (2) (d) du Règlement d'arbitrage CIRDI.
8. En effet, dans aucune des affaires ayant donné lieu à une nouvelle soumission du différend après une annulation de la sentence arbitrale par un Comité *ad hoc*⁸, le tribunal initial ayant prononcé la sentence initiale avait été constitué conformément à l'article 56(3) de la Convention CIRDI.

⁴ 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. »

⁵ Article 41(1) de la Convention : « Le Tribunal est juge de sa compétence ».

⁶ Article 55 (2) (d) du Règlement d'arbitrage.

⁷ Pièce annexée n° 2 à la lettre des Demanderesses du 10-07-2013. La Décision du 25 avril 2006 est accessible sur http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/250406_fr.pdf

⁸ Les affaires *Amco Asia Corporation et Al. V. Republic of Indonesia*, Sentence du 5 Juin 1990 CIRDI No. ARB/81/8 Décision du 17 Octobre 1990 ; *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, CIRDI No. ARB/81/2; *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, CIRDI No. ARB/84/4; *Compañía de Aguas del Aconquija and Vivendi Universal v. Argentina*, CIRDI No ARB/97/3, Sentence du 20 Août 2007 ; *Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P v. Argentine Republic*, CIRDI No. ARB/01/3, 22 Mai 2007 ; *Sempra Energy International v. Argentina*, Sentence, CIRDI No ARB/02/16

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

9. Le Comité *ad hoc* a déclaré au para. 359(4) de sa Décision du 18 décembre 2012⁹ qu'à l'exception du para. 4 du dispositif et de la Section VIII annulés, tous les paragraphes du dispositif de la Sentence, ainsi que le corps de cette dernière, étaient *res iudicata*.
10. Le 16 juin 2013, les Demanderesses ont soumis le différend à un nouveau Tribunal. Le Centre a enregistré cette demande le 8 juillet 2013.
11. Les Demanderesses considèrent que la manière dont a été désigné le Tribunal arbitral initial a autorité de chose jugée. En conséquence, le nouveau Tribunal, auquel est soumis le réexamen de la partie de la Sentence annulée par le Comité *ad hoc*, doit être désigné de la même manière.
12. Dans la présente affaire, c'est en vertu de l'article 56(3) de la Convention et des Règles d'arbitrage 8(2) et 11(2)(a) que le troisième arbitre du Tribunal initial a été nommé par le Président du Conseil administratif le 11 juillet 2006¹⁰ suite à la décision du Tribunal arbitral initial du 25 avril 2006.
13. La décision du Tribunal initial du 25 avril de 2006, acceptée sans réserve par toutes les parties, avait rejeté la démission de l'arbitre nommé par la République du Chili 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).

14. En effet, l'arbitre nommé par la République du Chili lui avait fait part des délibérations du Tribunal¹¹, ce que le Secrétaire Général du CIRDI a confirmé le 2 décembre 2005 en réponse à une question posée par l'arbitre M. Bedjaoui le 7 octobre 2005¹²:

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

⁹ La Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 figure dans la pièce ND05 et est accessible sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1176.pdf>

¹⁰ Pièce annexée n° 1 à notre communication du 10 juillet 2013. La désignation de l'arbitre prof. Gaillard est accessible sur http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/110706_fr.pdf et http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/140706_fr.pdf

¹¹ Point 39 du *Memorial on the annulment* du 6 octobre 2010: « In August 2005, following certain reports made par M. Leoro Franco to a Chilean official (...) Chile challenged all three arbitrators on the Tribunal. On 26 August 2005, Mr. Leoro Franco resigned, citing as a motive only the loss of confidence of one of the parties [the Republic of Chile] ».

¹² La lettre du Juge M. Bedjaoui du 7-10-2005 est accessible sur http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/071005_fr.pdf

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.

A 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.

15. Le 2 décembre 2005 le Secrétaire Général du CIRDI a dévoilé :

« 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. A 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 ».¹³

16. Deux mois après, le Président Paul Wolfowitz a accepté la récusation du Juge M. Bedjaoui par la République du Chili.¹⁴

17. La Décision du Tribunal 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 paras. 34 à 37 et 729 de la Sentence, constituent la *ratio decidendi* des paras. 5 et 6 du dispositif de la Sentence, qui ont autorité de chose jugée.

18. La République du Chili a demandé l'annulation intégrale de ces deux paragraphes¹⁵.

¹³ Communication du Secrétaire Générale du CIRDI, M. Dañino, du 2 décembre 2005, aux arbitres et aux parties, accessible sur http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20051202_fr.pdf

¹⁴ La décision du 21-06-2006 du Président du Conseil administratif du CIRDI est publiée intégralement à <http://www.elclarin.cl/images/pdf/2006-02-21AcceptacionsinmotivaciondelarecusaciondelJuezMBedjaoui.pdf>

¹⁵ *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).

19. 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 Demanderessees 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 Demanderessees à hauteur de USD 2.000.000 et à supporter ^{3/4} des frais CIRDI » (soulignement ajouté).

20. A la note de 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**- qui contient la *ratio decidendi* des paras. 5 et 6 du dispositif de la Sentence :

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].

21. Les motifs qui constituent le fondement nécessaire du dispositif et de ce para. 729 se trouvent aux 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* » :

« 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.[¹⁶]

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. A 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) 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

¹⁶ Le final award draft of the President de juin 2005 a été communiqué aux parties le 13 septembre 2006 à la demande des Demanderessees –car le Gouvernement du Chili en avait déjà eu connaissance par des moyens illicites. Il est accessible sur http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/130906_fr.pdf

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.

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.»

22. Il en résulte que les paragraphes 5 et 6 du dispositif de la Sentence ainsi que la *ratio decidendi* de ces derniers ont, conformément à la décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012¹⁷, autorité de chose jugée.
23. 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 précisé pour but de protéger, l'application de la *lex specialis* de l'article 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.
24. Il est en effet un principe universel de droit international qu'une sentence ayant autorité de chose jugée oblige les parties.¹⁸ Ce principe est également affirmé par l'article 53 de la Convention.
25. 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 le dispositif :

« 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

¹⁷ Décision du Comité *ad hoc* du 18-12-2012, paras. 353 et 359 (4), et paras. 5 à 7 du dispositif de la Sentence du 8 mai 2008, pièces ND05f et ND06f, respectivement

¹⁸ Sentence du 21 octobre 1995 du tribunal arbitral de l'affaire *Laguna del Desierto*, entre le Chili et l'Argentine, paras. 68, 70, 122 pièce jointe à la communication des Demanderesses du 23 août 2013; Tribunal arbitral mixte franco-bulgare, Sentence du 20 février 1923, Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix, t. II, p. 936.

constatation qu'au point de vue du droit civil, l'oberschlesische 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. »¹⁹

26. 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. »²⁰

27. 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 ».²¹

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

¹⁹ 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://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_13/43_Interpretation_des_Arrets_No_7_et_8_Usine_de_Chorzow_Arret.pdf; 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://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf

²⁰ 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, point 28, Recueil des Sentences Arbitrales, vol. XVIII.

²¹ “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 [WS0101.18379368.1](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ila-hq.org%2Fdownload.cfm%2Fdocid%2F20DD33C8-F484-42E5-8F50C825C86B4A10&ei=1CoBUueEDOjhyQGn84HQDA&usg=AFQjCNEh9XFC0Sc-uGCgQsL8fqDGvRcrLA&bvm=bv.50310824.d.aWc&cad=rja; 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”, <i>Rev. arb.</i>, 2006, page 909 et ss.</p></div><div data-bbox=)

« 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 ». ²² (Soulignement ajouté)

29. Dès lors, les paras. 34 à 37 et 729 et paras. 5 et 6 du dispositif de la Sentence sont exécutoires.
30. Or, le 26 juillet 2013, le Centre a indiqué aux parties que le nouveau Tribunal devait être constitué conformément à l'article 37(2)(b) de la Convention. Cette décision a été immédiatement contestée par les Demanderesses en ce qu'elle n'a pas tenu compte :
- a) du fait que la méthode de nomination du Tribunal établie dans l'article 56(3) de la Convention est une exception qui, dans le cas d'espèce, déroge à la méthode générale de l'article 37(2)(b), et
 - b) que l'article 38 s'applique par analogie à la désignation du troisième arbitre en vertu de l'autorité de la chose jugée de la Décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006, des points 5 et 6 du dispositif et des paras. 34 à 37 et 729 de la Sentence, de même que de l'effet utile dudit article 56(3).
31. L'effet positif de la Décision du Tribunal arbitral du 25 avril de 2006 et l'effet utile de l'article 56(3) de la Convention rendent obligatoire dans la présente instance l'application de l'article 38 de la Convention à la nomination du troisième arbitre par le Président du Conseil administratif.
32. Les parties Demanderesses ont soulevé la question de la chose jugée dès la nouvelle soumission du différend le 18 juin 2013²³ ainsi que dans leurs communications postérieures au Centre.²⁴

II. L'application de l'article 55(2)(d) du Règlement d'arbitrage

33. En outre, la règle d'arbitrage 55(2)(d) dispose :

« (2) Dès réception de la requête et du droit de dépôt, le Secrétaire général doit immédiatement :

- (a) l'enregistrer dans le Rôle des instances d'arbitrage ;
- (b) notifier l'enregistrement aux deux parties ;
- (c) transmettre à l'autre partie une copie de la requête et de tout document joint ;
- (d) inviter les parties 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).

²² Décision du Comité *ad hoc* du 18-12-2012, para. 359

²³ Voir le para. 136 de la nouvelle soumission du différend déposée le 18 juin 2013 et la lettre d'accompagnement de la même date.

²⁴ Voir les lettres des Demanderesses au Centre du 27 juillet 2013 (sections II et III) et des 26 et 10 juillet 2013.

34. L'application de cette règle 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.
35. En d'autres termes, le fait que le Tribunal saisi du réexamen des points de la Sentence annulés par le Comité *ad hoc* 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, les parties ont donné leur accord par leur acceptation respective de la mise en œuvre de la procédure d'arbitrage dans le litige en cours.
36. Un éventuel désaccord de l'une ou l'autre des parties sur l'application de cette règle ne saurait en aucune façon affecter le processus requis, et ne saurait donc justifier l'application de l'article 37(2)(b)²⁵ de la Convention.
37. 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

38. 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* ».
39. 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)²⁶ du Règlement d'arbitrage le définit comme le « ***Tribunal ayant initialement statué*** ».
40. 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 :

25 L'article 37(2)(b) de la Convention dispose : « (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 ».

26 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. »

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).

41. Ainsi que la Sentence l'atteste - pp. 9, 20, 34-39 -, la genèse des modalités mises en œuvre pour la désignation du Tribunal initial, genèse constituée de façon spécifique et étayée dans le cours du développement de la procédure initiale, est organiquement liée aux données fondamentales du litige en cours et 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* ».
42. 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.

43. Conformément à l'article 38 de la Convention²⁷, le président du Tribunal, le Professeur Pierre LALIVE²⁸, a été nommé par le Président du Conseil administratif le 11 avril 2001²⁹.

²⁷ Voir la Communication du Centre du 19 août 1998, pièce annexée n° 1 à la communication des Demanderesses du 26 juillet 2013.

²⁸ Voir la lettre du Prof. Lalive du 1^{er} Mai 2001, accessible sur http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20010501_fr.pdf

²⁹ Sentence, p. 20: «A 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 ».

44. En conformité des articles 58 et 37(2)(b) de la Convention, l'un des arbitres dudit Tribunal initial, M. Mohammed CHEMLOUL, a été nommé par les parties Demanderesses³⁰.
45. En application des articles 56(3), 38, 39 et 40 de la Convention, le troisième arbitre du Tribunal initial, M. le Professeur Emmanuel GAILLARD³¹, a été nommé par le Président du Conseil administratif conformément à l'article 38 en rapport avec l'article 56(3) de la Convention, après la décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006.
46. Il résulte de ce qui précède que l'application formelle de la règle 55(2)(d) 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.
47. Toutefois la République du Chili paraît avoir soulevé une objection³² selon laquelle l'application du Règlement au cas d'espèce pourrait n'être pas conforme à l'esprit des dispositions dans lesquelles elle prend racine.
48. Or, 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 soutenant les parties de la Sentence qui sont revêtues de l'autorité de chose jugée.**
49. La tentative de la Défenderesse, le 22 juillet 2013, d'éliminer ce qui a été crucial et déterminant dans le cheminement ayant porté à la nomination du troisième arbitre, et à sa condamnation à payer les frais de la procédure (paras. 5 à 7 du dispositif de la Sentence, devenus chose jugée³³), 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.
50. Dans l'hypothèse d'une annulation partielle, la seconde soumission du différend à un nouveau tribunal arbitral ne constitue pas une procédure entièrement nouvelle.
51. C'est également la raison pour laquelle le Centre ne peut refuser l'enregistrement de la nouvelle soumission sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen *prima facie* de la compétence du Centre conformément à l'article 36(3) de la Convention.

³⁰ Sentence, p. 9 : « Monsieur le Juge Mohammed Bedjaoui, désigné par les parties demanderesses »; p. 39 : « Monsieur Bedjaoui (...) a été remplacé par un avocat algérien choisi par les demanderesses, Me Mohammed Chemloul ».

³¹ Pièce annexée n° 1 à notre communication du 10 juillet 2013, accessibles sur <http://www.elclarin.cl/images/pdf/2013-07-10LettredespartiesDemanderessesauCentrerelativeauTribunal.pdf> et http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/110706_fr.pdf.

³² Lettre de la République au Centre du 25 juin 2013

³³ Les para. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence sont en cours 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://italaw.com/awards/enforcement-decisions?field_case_document_country_tid=418).

52. La Règle d'arbitrage 55(3) du CIRDI interdit au nouveau Tribunal de procéder « à un nouvel examen de toute partie non annulée de la Sentence ». Dans Vivendi II le nouveau Tribunal³⁴ avait appliqué cette Règle :

ICSID Arbitration Rule 55(3) adopts the doctrine of res judicata and precludes resubmission to a new tribunal constituted under Article 52(6) of the Convention of any claims or issues adjudicated by the First Tribunal and not subsequently annulled.

Professor Schreuer cites Rule 55(3) for the proposition that: ...if the original award had only been annulled in part, the unannulled portion of the original award remains res judicata and is binding on the new tribunal.³⁵

53. La procédure de la nouvelle soumission du différend *ex* article 52(6) de la Convention est *roughly analogous* à la procédure initiale, comme le Tribunal de l'affaire AMCO avait affirmé :

« is a procedure for resubmission of an existing dispute in respect of which Article 25 jurisdiction exists. In the present proceedings the Tribunal is meeting to reconsider an original award annulled only in part. The wording of Rule 55(3), which covers this situation, signifies that this is not a totally new proceeding constrained only by Article 25 (and by consideration of res judicata). It is a reconsideration of the dispute. Note B to Rule 55 speaks of the procedure for resubmission as being 'roughly analogous to that for an original request' (...).

A dispute is defined by claims formally asserted and responded to in claim and (...)- in other words, the causes of action. 'The' dispute or 'the former' dispute is necessarily the dispute as formulated in the pleadings before the first Tribunal whose Award (save insofar as it is res judicata) is now being reconsidered. The principle of finality to litigation also leads to the same view.³⁶

III. Demandes des Demanderesses

54. En conséquence, **les Demanderesses sollicitent :**

1. De Monsieur l'arbitre désigné par la République du Chili :
 - i. Qu'il considère qu'il a été désigné en violation de l'application analogique de l'article 38 en vertu de l'article 56(3) de la Convention qui confèrent, dans les circonstances d'espèce, au Président du Conseil administratif l'autorité de nommer le

³⁴ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Jurisdiction, November 14, 2005, pp. 75-76, accessible dans <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0214.pdf>

³⁵ Voir dans le même sens: United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Dispute Settlement, International Centre for Settlement of Investment Disputes*, 2.8 *Post Award Remedies and Procedures*, p. 31, accessible dans http://unctad.org/es/Docs/edmmisc232add7_en.pdf

³⁶ *Decision on Jurisdiction* dans l'affaire *AMCO v. Republic of Indonesia (resubmitted case)* (res judicata effect of previous award and decision), May 10, 1988, pp. 133-136

troisième arbitre de la même manière que son prédécesseur avait été nommé dans le Tribunal arbitral initial ;

ii. qu'il statue à nouveau sur sa propre compétence par le biais d'un acte juridictionnel ;

2. En tout état de cause, du Tribunal arbitral qu'en conformité des articles 44 et 41(1) de la Convention, il constate que la nomination du troisième arbitre par la République du Chili est en violation de l'autorité de chose jugée de la Sentence et viole les dispositions du Règlement d'arbitrage CIRDI et de la Convention ; en conséquence ordonne que la nomination du troisième arbitre soit faite de la même manière que celle de son prédécesseur dans le Tribunal initial, c'est-à-dire par le Président du Conseil administratif.

Veillez accepter, M. le Secrétaire du Tribunal arbitral, l'expression de notre considération distinguée

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

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