

Affaire CIRDI ARB/98/2

Victor Pey Casado et Fondation Président Allende

Demanderesse

c.

République du Chili

Défenderesse

Deuxième procédure en annulation

Audience du 12 mars 2019

(Version définitive)

[Interventions des parties Demanderesse]

LISTE DE PRÉSENCE

Membres du Comité

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • M. le Pr Rolf Knieper • M. le Pr Yuejiao Zhang • M. le Pr Nicolas Angelet | <p>Président du Comité</p> <p>Membre du Comité</p> <p>Membre du Comité</p> |
|---|--|

Secrétariat du CIRDI

- | | |
|---|-----------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Mme Laura Bergamini | <p>Secrétaire du Comité</p> |
|---|-----------------------------|

Pour les Demanderesses :

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Dr Juan E. Garcés • Me Hernan Garcés Duran • M. le Pr Robert Lloyd Howse • Me Alexandra Munoz • M. Toby Cadman • Mme Ruti Teitel • Mme Francisca Duran Ferraz de Andrade • Fondation Président Allende • Mme Coral Pey Grebe | <p>Agent, Garcés y Prada, Abogados</p> <p>Co-agent, Garcés y Prada, Abogados</p> <p>Conseil, New York University, School of Law</p> <p>Conseil, Gide, Loyrette, Nouel</p> <p>Conseil, Guernica 37 Int. Justice Chambers</p> <p>Ernst C. Stiefel</p> <p>Membre Patronat Fondation Président Allende</p> |
|--|--|

Pour la Défenderesse :

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Me Paolo Di Rosa • Me Gaela Gehring Flores • Me Mallory Silberman • Me Katelyn Horne • Me Caroline Kelly • Me Michael Rodriguez • Me Kelby Ballena • Me Barbara Galizia • Me Brian Williams • Mme Sally Pei • Mme Kaila Millett • Mme CHristna Poehlitz • Mme Mairée Uran Bidegain • Mme Macarena Rodriguez | <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>Arnold & Porter</p> <p>République du Chili</p> <p>République du Chili</p> |
|--|---|

Sténotypistes

- Mme Catherine Le Madic
- Mme Fani Oubella
- Mme Michelle Kirkpatrick

Interprètes

- Mme Sarah Rossi
- Mme Christine Victorin
- Mme Chantal Bret

SOMMAIRE

OUVERTURE DE L'AUDIENCE4
PLAIDOIRIES INTRODUCTIVES DES DEMANDERESSES7

1 *L'audience est ouverte à 9 heures 38*
 2 *sous la présidence de M. le Pr Rolf Knieper*
 3 *dans les locaux de la Banque Mondiale, Washington*

4 **Ouverture de l'audience**

5 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je vous remercie tous d'être ici aujourd'hui.
 6 Pour vous c'est la première fois, n'est-ce pas ? Donc bienvenue. Je vous souhaite la
 7 bienvenue à tous pour cette audience sur la demande d'annulation d'une sentence de
 8 resoumission, y compris les décisions de rectification dans l'Affaire CIRDI ARB/98/2
 9 Victor Pey Casado et la Fondation Président Allende à l'encontre de la République du
 10 Chili.

11 Avant de faire un tour de table pour les présentations, j'aimerais m'écarter du différend
 12 pendant une seconde. Nous sommes tous juristes et nous savons comment nous écarter
 13 et revenir aux causes et lorsqu'on s'en écarte, ce n'est pas, comme je vais le faire, en
 14 tant que membre d'un Comité, mais en tant qu'être humain, avec mes deux collègues
 15 du Comité. Nous voudrions exprimer notre respect à l'existence de M. Pey Casado, qui
 16 nous a quittés. Je me rappelle très bien, et j'en ai été touché, que le Chili avait exprimé
 17 ses condoléances. Il a eu une vie extraordinaire dans un siècle extraordinaire, qu'il a
 18 couvert presque de fond en comble. C'est ce que je voulais dire en tant qu'être humain
 19 pour commencer. Mes deux collègues et le Secrétariat également se joignent à moi pour
 20 exprimer ceci.

21 Je reviens maintenant à ma mission en tant que membre du Comité.

22 Je voulais dire qu'une des choses les plus importantes qu'il m'incombe aujourd'hui, c'est
 23 que le canal 1 est pour l'anglais et le canal 2 est pour le français.

24 Donc, ayez l'obligeance, lorsque vous ne prenez pas la parole, d'éteindre vos micros de
 25 façon à ce que tout marche bien et que les interprètes ne soient pas gênés.

26 Avant donc d'aborder le sujet, nous avons quelques problèmes de logistique, mais avant
 27 cela on va peut-être très rapidement se présenter pour savoir qui est là. Nous, nous
 28 sommes là. Et d'abord, je commence avec Laura Bergamini, notre secrétaire. Ensuite,
 29 nous avons le Pr Zhang, le Pr Angelet et moi-même.

30 Nous aimerions que les Demanderesses présentent leur équipe et bien sûr ensuite, ce
 31 sera le tour de la Défenderesse.

32 **Dr Garcés**.- Je salue donc les membres du Comité et je les remercie pour les mots qu'ils
 33 ont eus-concernant M. Victor Pey Casado. Merci beaucoup.

34 Cette introduction m'amène donc à rappeler ce que ceux qui ont visité Paris peuvent
 35 avoir vu sur la tour de justice. Avant cela je vais présenter l'équipe des parties
 36 Demanderesses. À ma gauche se trouve le Pr Howse ; à ma droite, Me Hernan Garcés ;
 37 Mme Alexandra Muñoz ; Me Cadman et Mme Francisca Durán, de la Fondation. Je
 38 salue également les membres de la délégation du Chili, le représentant du
 39 gouvernement, et les conseils.

40 Et je salue finalement la secrétaire du Comité *ad hoc*.

41 **M. le Président**.- Merci beaucoup.

42 *Poursuit en anglais.)*

43 Défenderesse ?

(...)

1 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Alors quelques petits problèmes de
 2 logistique à régler. Le premier a trait à une requête qui a été présentée par la

3 Défenderesse au sujet du de la trame des Demanderesses.

4 Il a été demandé que nous demandions à la Demanderesse d'améliorer le canevas en
5 ajoutant les références précises. Et il est stipulé également que ce canevas d'arguments
6 ne correspond pas à un véritable canevas, mais présente de nouvelles demandes et des
7 points, et des argumentations inattendues.

8 Le Comité a pris connaissance des deux canevas et pour commencer, voulait dire que
9 la Défenderesse ayant eu des doutes sur les orientations qui avaient été données par le
10 Comité, se demandait si ce serait une bonne idée ou est-ce que ce ne serait pas une
11 possibilité que de se lancer dans une situation diabolique par ce fait. Eh bien, je trouve
12 que les canevas que vous nous avez fournis montrent qu'il n'y avait pas ce type de
13 danger d'aucune manière. Il n'y avait pas la moindre menace, pas plus qu'une situation
14 diabolique.

15 Et donc c'était plutôt une *probatio angelica* que *probatio demonica*.

16 Les Demanderesses n'ont pas tout à fait suivi les conseils que nous avons donnés, à
17 savoir de traiter les articles les uns après les autres par numérotation. Vous avez choisi
18 une approche légèrement différente. Et comme nous l'avons discuté par téléphone et
19 annoncé dans notre courrier du 19 février et à nouveau dans notre ordonnance de
20 procédure, cela convient parfaitement puisque nous vous avons donné une certaine
21 marge de manœuvre pour présenter vos arguments comme vous le jugiez utile.

22 Après avoir reçu le courrier de la Défenderesse, nous avons réétudié ce canevas. Nous
23 n'avons pas trouvé de nouvelles demandes ; nous n'avons pas trouvé de nouveaux
24 argumentaires surprenants qui nous amèneraient à demander un ajustement ou une
25 amélioration du canevas en question. Je comprends bien ceci, sur la base d'écrits
26 précédents, que la Défenderesse, de toute évidence, n'a pas le style de la
27 Demanderesse... mais chacun son style ! Et la Défenderesse a toute liberté de critiquer,
28 non seulement le canevas et aussi les arguments qui sont présentés au fil de la journée,
29 mais évidemment ce sera sur... vous prenez cela sur votre propre temps et sur vos
30 présentations. Il est tout à fait évident qu'il doit en être ainsi.

31 Il est certain que les Demanderesses vont présenter leurs arguments aujourd'hui. Nous
32 ne savons pas s'ils vont suivre le canevas et s'il y aura des surprises. Nous sommes
33 impatients d'entendre ce qu'ils ont à nous dire et curieux de voir comment les choses
34 vont évoluer. Ça, c'était mon premier point.

35 Mon deuxième point concerne la transcription du 14 avril 2015. Il semblerait, aux yeux
36 du Comité, et nous vous prions de nous en excuser, mais qu'il n'y a jamais eu de
37 transcription authentique certifiée pour cette transcription du 14 avril 2015. Nous ne
38 savons pas. Par contre, il y a trois versions !

39 La première version a été déposée par la Défenderesse, qui a subséquentement été
40 remplacée par une autre version intitulée : « version corrigée ».

1 C'est donc la version corrigée, c'est la deuxième version et il y a encore eu une autre
2 version qui est à moitié française, à moitié anglaise, que nous avons reçue donc... entre
3 parenthèses merci de nous les avoir adressées par moyen USB.

4 Donc le Comité n'a pas l'autorité ou n'a pas la possibilité d'authentifier des *transcripts*
5 pour des audiences qui ont eu lieu il y a quatre ans et ne s'y lancerait même pas !

6 Mais nous en avons discuté entre nous et ce que nous voyons, la seule solution que
7 nous envisageons, c'est que chaque Partie, de bonne foi, a présenté ce dont il disposait.
8 Et c'est cela que nous avons demandé initialement. Et s'il y a des conflits ou parfois des
9 textes qui ne correspondent pas totalement, chaque Partie, dans son exposé, peut faire
10 référence à certaines caractéristiques là où vous jugez qu'il est important d'avoir le libellé
11 exact et corrigé et ensuite, vous pourrez aborder vos arguments pour que nous les
12 entendions.

13 On pourrait en discuter toute la journée, évidemment, comparer les différentes versions,
14 mais je suis totalement contre ce type d'approche. Donc, dans vos exposés, si vous
15 voulez faire référence à une des transcriptions, si vous voulez faire référence à des
16 pages ou des phrases, veuillez nous préciser la version à laquelle vous faites référence
17 et, ensuite, vous présenterez vos arguments et la Défenderesse pourra, à son tour,
18 réagir et nous pourrons voir comment vous pouvez, chacun, convaincre le Comité de la
19 version la plus adéquate.

20 Cela, c'était pour le point n° 2.

21 Point n° 3. Nous avons utilisé notre pouvoir discrétionnaire pour déterminer la longueur
22 de cette audience, à savoir trois jours. Nous ne l'avons pas fait à la légère. Ceci est fondé
23 sur notre longue expérience des procédures, des recours en annulation. C'est mon
24 neuvième cas et ce sera, évidemment, quoi qu'il arrive, le plus long car, normalement,
25 ces procédures ou ces audiences ne durent que deux jours maximum.

26 Les autres affaires étaient tout aussi complexes. Nous comprenons bien que cette affaire
27 est particulièrement complexe, qu'elle dure depuis longtemps et, donc, nous avons
28 décidé, après avoir étudié les écrits qui nous étaient présentés, que six heures par Partie
29 pour la présentation seraient appropriées. Pour des raisons d'égalité et d'équité, nous
30 estimons qu'il convient que chaque Partie dispose d'une journée entière de façon que
31 vous n'ayez pas à attendre le lendemain, avec la nuit entre les deux, pour continuer vos
32 arguments.

33 Nous voulons être très stricts sur ces deux journées et nous pouvons vous dire avec
34 franchise que si l'un d'entre vous, que ce soit aujourd'hui ou demain, vient nous voir à
35 17 heures pour nous dire : « *On a besoin de trois heures supplémentaires ou deux*
36 *heures supplémentaires* », nous refuserons. Vous avez suffisamment de temps, vous
37 avez eu la possibilité de prévoir votre présentation, donc soyez gentils de respecter ces
38 six heures. Il ne faut pas, d'ailleurs, répéter ce que vous avez déjà soumis dans vos
39 écrits puisque nous sommes déjà informés.

40 Si vous avez des questions, s'il y a des questions de compréhension, nous poserons
41 ces questions. Nous ferons au mieux pour poser ces questions brièvement, non pas
42 pour avoir des réponses immédiates, sauf s'il s'agit d'un oui ou d'un non, mais pour que
43 vous disposiez de temps pour y répondre jeudi.

44 À l'issue de ces présentations, la vôtre aujourd'hui et la vôtre demain, nous déciderons
45 si nous avons besoin du jour de réserve ou de la moitié du jour de réserve vendredi. Il
46 est possible qu'il y ait tellement de questions que nous ayons besoin, éventuellement,
47 de vendredi, qu'il y ait des réfutations ou des propos en délibéré et en clôture vendredi.
48 Pour le moment, nous disons fermement que chaque Partie dispose de six heures
49 d'exposé et ne pourra pas demander une prolongation à l'issue de la journée pour utiliser
50 sept, huit, neuf heures.

1 Est-ce que c'est clair pour tout le monde ? C'est clair. Parfait.

2 Je crois qu'il convient de dire les choses clairement parce que l'on ne peut pas transcrire
3 votre opinion du chef. La Demanderesse, vous êtes d'accord ?

4 **Dr Garcés.**- Oui, Monsieur le Président.

5 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Nous pouvons donc, si vous n'avez pas
6 d'autres questions à soulever... Laura, vous avez quelque chose à soulever ? Non.

7 Les Parties ?

8 **M. le Président** - Très bien.

9 Nous pouvons donc, si vous n'avez pas d'autres questions à soulever... Laura, vous
10 avez quelque chose à soulever ? Non.

11 Les Parties ?

12 **Dr Garcés.**- Oui Monsieur le Président, nous souhaiterions distribuer quelques pièces,
13 en début de séance, concernant nos interventions pendant la journée.

14 **M. le Président.**- De la présentation ?

15 **Dr Garcés.**- De la présentation.

16 **M. le Président.**- D'accord.

17 **Dr Garcés.**- Mais, entretemps... Donc je vais faire une introduction...

18 **M. le Président** : Excusez-moi. Cela n'est pas uniquement destiné au Comité, n'est-ce
19 pas ? C'est pour l'autre Partie également ?

20 **Dr Garcés.**- Yes, that's right.

21 (*Distribution des documents.*)

22 **M. le Président.**- Tout le monde a reçu les documents ? Allez-y, Dr. Garcés.

23 **Plaidoiries introductives des Demanderesses**

24 **Dr Garcés.**- Monsieur le Président je disais tout à l'heure – je pensais que vous nous
25 donniez déjà la parole sur le fond. Nous vous remercions pour l'évocation de la mémoire
26 de M. Pey et cela nous faisait évoquer la Tour de l'Horloge, dans un angle du Palais de
27 Justice de Paris, regardant la Seine, que, probablement, nous connaissons tous, où est
28 écrite la phrase : « *Tempus fugit, stat jus* ». Monsieur Pey est parti, le temps coule, mais
29 le droit demeure. Il est parti, mais le droit qu'il défendait, il est là et nous allons le soutenir
30 pendant ces journées.

31 La première question que nous allons évoquer est l'ordre du jour, comment nous allons
32 développer les différents points de vue. C'est Mme Alexandra Muñoz qui va faire une
33 brève présentation de l'ensemble de notre approche.

34 **Me Muñoz.**- Merci, Monsieur le Président. Madame, Messieurs les membres du Comité,
35 chers confrères, Mesdames les représentantes de la République du Chili.

36 Juste une présentation générale de ce qui va être présenté aujourd'hui par
37 les Demanderesses concernant leur réclamation, qui suit, en réalité, quasiment
38 intégralement – il y a quelques petits changements – le *skeleton*, pardon, le canevas qui
39 vous a été adressé précédemment, en fin de semaine dernière.

40 Nous commencerons la présentation par le pouvoir du Comité ad hoc, qui résulte de
41 l'article 52.3 de la Convention, pour répondre à la question qui a été posée par les
42 membres du Comité aux Parties dans leur lettre du 19 février 2019.

1 **M. le Président.**- Est-ce que vous pourriez parler un peu plus fort ? Parce que je suis
2 un vieux monsieur et j'ai du mal à vous entendre.

3 **Me Muñoz.**- Ok. Pardon. Donc nous commencerons cette présentation par les
4 pouvoirs du Comité ad hoc en application de l'article 52.3 de la Convention, répondant
5 ainsi à la question qui a été posée par les membres du Comité dans la lettre
6 du 19 février.

7 Nous poursuivrons ensuite, tel qu'il a été indiqué, la présentation des motifs
8 d'annulation, et en particulier les standards qu'il convient d'appliquer, et ceux qui sont
9 le 52.1 A, mais très rapidement puisqu'ils seront repris plus en détail dans la
10 présentation relative au défaut apparent d'indépendance et d'impartialité de deux des
11 membres du Tribunal arbitral, puis, ensuite, de l'article 52.1 B, D et E.

12 Une fois ces standards posés, nous présenterons les moyens ou les fondements
13 d'annulation tels qu'ils ont été exposés, pas forcément dans l'ordre, mais tels qu'ils ont
14 été exposés dans les écritures, en identifiant à chaque fois quel motif ils concernent.

15 On commencera par la question de l'autorité de la chose jugée de la Sentence initiale et
16 le non-respect par le Tribunal de nouvel examen en démontrant qu'il s'agit d'un excès
17 de pouvoir manifeste notamment, mais également d'un défaut de motif.

18 Nous enchaînerons sur la question du *jus standi* de Mme Pey Grebe et répondrons, là
19 encore, à la question du Comité sur ce sujet, puis nous évoquerons les motivations
20 biaisées de la Sentence de nouvel examen. Enfin, nous passerons sur le traitement de
21 la preuve par le Tribunal de nouvel examen et traiterons de chacun des motifs
22 d'annulation que nous avons exposés dans nos écritures, puis l'inapplication du droit
23 applicable par le Tribunal de nouvel examen, l'apparente absence d'indépendance et
24 d'impartialité des deux membres du Tribunal arbitral de resoumission, la question de
25 nomination de M. Alexis Mourre. Et on terminera sur – si nous avons le temps – la
26 Décision sur la correction d'erreurs matérielles et puis, surtout, sur la demande
27 complémentaire qui avait été présentée aux membres du Comité.

28 Voilà l'ordre dans lequel nous ferons ces présentations.

29 Je laisse maintenant la parole à Me Garcés.

30 **Dr Garcés.**- Donc, nous arrivons donc à la fin de cette procédure en annulation, et
31 comme le Comité vient de le dire, nous nous trouvons face à une situation juridique qui
32 me semble être différente de celle des huit autres procédures en annulation auxquelles
33 vous avez fait référence.

34 Dans les autres procédures, le Comité *ad hoc* devait se prononcer sur l'annulation d'une
35 sentence qui était obligatoire pour les Parties, mais les Parties pouvaient essayer de la
36 modifier totalement ou partiellement en évoquant l'un des remèdes prévus dans la
37 Convention.

38 Mais à ma connaissance, dans les huit affaires en annulation auxquelles vous faisiez
39 allusion, il n'y avait pas une sentence qui avait été... dont l'autorité de la *res judicata* avait
40 été affirmée par un premier Comité *ad hoc*. Est-ce que je me trompe ?

41 **M. le Président.**- Vous ne vous trompez pas.

42 **Dr Garcés.**- Donc, cette différence, elle porte une conséquence : c'est quelle autorité
43 a le présent Comité pour décider sur un motif d'annulation relatif à la Sentence de re-
44 soumission par rapport à l'autorité de la chose jugée de la première Sentence ?
45 La proposition que nous faisons suit le modèle de l'*Affaire Amco*, où il y avait eu un
46 second Comité *ad hoc*, et qui établit très clairement des principes qui, par la suite, ont
47 été appliqués dans l'*Affaire Vivendi* et dans les autres affaires qui se sont trouvées dans
48 la même situation où nous nous trouvons aujourd'hui, face à une sentence initiale avec

1 l'autorité de la chose jugée qui ne... dont l'autorité *res judicata* qui-ne peut pas être
2 modifiée par le présent Comité *ad hoc* et conformément à l'article 53 de la Convention.

3 La première conclusion que le Comité *ad hoc* a tirée de cette situation, c'est que les
4 questions adverses – dans ce cas-ci – à l'État du Chili –, qui ont été tranchées sur le
5 fond dans la Sentence initiale et que l'État n'a pas soulevées devant le premier Comité
6 *ad hoc* pour annulation, sont *res judicata*.

7 Là-dessus, une perspective, c'est que les questions que l'État du Chili a demandé au
8 premier Comité *ad hoc* d'annuler, et que celui-ci a expressément non-annulées, ont
9 également l'autorité de la *res judicata*.

10 Il y a une nuance ici très importante à introduire, c'est que ces questions qui ont été
11 débattues devant le premier Comité *ad hoc* et que celui-ci a confirmées, nous soutenons
12 également qu'elles ont l'autorité de la chose jugée.

13 Et finalement, que les questions que le premier Comité *ad hoc* a expressément annulées
14 peuvent être... pouvaient être replaidées devant le Tribunal de re-soumission.

15 C'est dans cette perspective que nous envisageons le débat qui va suivre, et c'est dans
16 cette perspective que nous avons également envisagé la procédure en re-soumission,
17 car le premier Comité *ad hoc* a établi que toutes les parties de la Sentence initiale avaient
18 l'autorité de la *res judicata*, sauf le point 4 concernant le quantum, et les paragraphes y
19 afférents, qui se trouvaient dans le chapitre 8 de la Sentence initiale.

20 Ça signifie que pour le présent Comité *ad hoc*, la date de la... de même, d'abord, pour
21 le Tribunal de re-soumission, la date de la détermination de la compétence *ratione*
22 *temporis* – de même que la *ratione materiae* ou *ratione personae* – du Tribunal de re-
23 soumission avait déjà été établie avec l'autorité de la chose jugée, par le Tribunal
24 initial.

25 C'est également la nature étrangère de l'investissement ; investissement où ? Parce que
26 cette question nous a été posée par le Tribunal de re-soumission.

27 Permettez-moi une parenthèse.

28 Nous trouvons que cette réunion est très importante pour la décision à venir. Vous avez
29 indiqué que vous avez étudié l'ensemble du dossier, et ce qui nous paraît le plus
30 important, c'est la possibilité du dialogue entre le Comité et les Parties.

31 Ce qui signifie que si, dans le courant de nos interventions, il y avait quelques questions
32 que, de manière inattendue ou imprévue, vous aviez à évoquer, nous vous invitons à
33 poser la question immédiatement, de nous interrompre, sans besoin d'attendre la fin de
34 l'exposé. Comme ça le dialogue sera, nous semble-t-il, plus profitable pour toutes les
35 Parties.

36 Donc, la nature étrangère de l'investissement a été également déterminée avec l'autorité
37 de la chose jugée, et l'action... le droit d'agir des actionnaires, car l'investissement a eu
38 lieu par l'achat des actions.

39 Et là-dessus, il y a une remarque à faire : c'est l'intérêt avec lequel la Partie adverse ne
40 parle jamais des actions, que l'investissement a eu lieu sur... dans l'achat des actions.
41 C'est une question qui a été posée par le Tribunal initial, dans les dernières questions
42 de la dernière journée : en quoi consistait l'investissement ?

43 La Partie adverse parle toujours de l'investissement confisqué, et oublie la question des
44 actions.

45 Et si vous remarquez la structure de la Sentence de re-soumission, vous verrez que
46 dans l'exposé des faits, tel qu'il reflète les propositions des Demanderesses, on parle
47 toujours d'actions – actionnaires, les droits des actionnaires.

1 Et lorsque vous passez à l'exposition des faits de la Défenderesse, là, le
2 mot « action », « actionnaire » n'apparaît jamais !

3 Et lorsque vous passez à l'analyse qu'a fait le Tribunal de re-soumission, l'expression,
4 le mot « action », « actionnaire » n'apparaît jamais !

5 Ceci est important pour ce qui concerne le droit d'agir de l'actionnaire, qui a remplacé,
6 en droit et en intérêt, l'actionnaire M. Pey après son décès – et même avant son décès.
7 Car il a été discuté devant le Comité *ad hoc* également si la transmission des actions
8 comportait, avec cette transmission, le droit d'agir, le droit d'accéder à l'arbitrage
9 international.

10 L'autre Partie a très fermement soutenu le contraire devant le Tribunal initial et devant
11 le Comité *ad hoc*, et les deux organes ont tranché dans le sens que la transmission des
12 actions de M. Pey, à 90 % en l'année 1990 à la Fondation, comportait le droit d'agir et le
13 droit d'accès à l'arbitrage international.

14 Par conséquent, si ça a été le cas – *res judicata* pour 90 % des actions –, nous
15 soutenons que c'est la même chose pour le restant : les 10 % qui étaient transmis *bona*
16 *fide* par M. Pey à sa fille avant le commencement de la procédure en révision.

17 Nous y reviendrons... Pardon, en re-soumission ! Nous y reviendrons plus tard.

18 Il a été également discuté devant le premier Tribunal... le premier Comité *ad hoc*, le
19 rapport de cause à effet de la violation et du dommage subi.

20 Nous avons, dans nos mémoires, indiqué les paragraphes exacts où le premier Comité
21 *ad hoc* rejette la proposition du Chili disant que la Sentence initiale avait modifié la
22 charge de la preuve sur ce point-là.

23 Et également, il a été déterminé avec l'autorité de la chose jugée la nature de
24 l'indemnisation.

25 Tout au long de la ... de la procédure initiale, tout au long de la procédure en première
26 annulation, on a parlé seulement d'une décision pécuniaire. C'est le mandat que les
27 Demanderesses ont donné aux deux tribunaux, et les deux Parties ne parlaient que de
28 cela, de la...-de l'indemnisation de nature pécuniaire.

29 Et la question, également, du droit applicable a également été très discutée, et
30 également tranchée dans les deux niveaux : première Sentence et premier Comité *ad*
31 *hoc*.

32 Et là-dessus, je voudrais attirer l'attention du second Comité *ad hoc* sur l'intérêt très
33 particulier que le premier Comité a porté à la question du droit applicable.

34 Car... Et là-dessus, je donnerai la parole – avec votre permission – au membre du
35 premier Comité *ad hoc*, le Pr Bernardini, qui s'est adressé aux parties Demanderesses
36 de manière très précise. C'est dans le dossier, il y a la transcription des paroles de
37 M. Bernardini, mais je préfère entendre directement le ton et qu'est-ce qu'il a demandé
38 aux Parties.

39 *(Diffusion de l'extrait audio.)*

40 **M le Pr Bernardini.** - *(interprétation de l'anglais).* - « À part la question de la recevabilité,
41 j'aimerais comprendre si, effectivement, vous vous appuyez sur cet excès de pouvoir
42 manifeste du Tribunal, qui a ignoré ou qui n'a pas appliqué l'article 7 de la constitution
43 de 1980, si j'ai bien compris. Et la question est la suivante : est-ce que vous supposez ?
44 J'aimerais savoir si cette question a été prise en compte et discutée avec les Parties par
45 le Tribunal, ou est-ce que vous faites valoir qu'il y a eu cet excès de pouvoir manifeste
46 du Tribunal parce qu'il aurait dû appliquer cet article *ex officio*, que cela ait été discuté
47 ou non avec les Parties. Donc, ma question est la suivante : est-ce que cette question

1 sur l'article 7 et l'applicabilité de l'article 7 a été discutée, ou est-ce que vous estimez
2 que, que cela ait été discuté ou non, le Tribunal aurait dû l'appliquer ex officio ? »

3 **Dr Garcés.**- La question était donc adressée à votre collègue Me Malinvaud, qui a
4 répondu à cette question. Mais quelques minutes après, à nouveau, le premier Comité
5 *ad hoc* est revenu sur la question. Et voici la deuxième fois où il prend la parole. C'est
6 toujours le Professeur Bernardini

7 *(Diffusion de l'extrait audio.)*

8 **M le Pr Bernardini.**- *(interprétation de l'anglais).* – « Désolé, mais je dois revenir à ma
9 question préalable : cela est-il en application de l'article 7 de la Constitution 1980 ?
10 L'attention du Tribunal a-t-elle été attirée sur cela ?

11

12 *J'ai cru comprendre qu'effectivement vous aviez plaidé dans ce sens, mais peut-être*
13 *pourriez-vous revenir au paragraphe 593 de la Sentence, où le Tribunal dit à la fin de ce*
14 *paragraphe : (citation en français)*

15

16 «à la connaissance du Tribunal Le décret suprême n°165 est toujours en vigueur ».

17

18 *Pour autant que je sache, c'est le décret qui a justement confisqué, liquidé ces actifs et*
19 *les a transférés. Le Tribunal est donc parti d'une hypothèse probablement erronée selon*
20 *vos déclarations, pour l'article 7 de la Constitution, que ce décret est toujours en vigueur.*
21 *Je me demande si, s'agissant de l'existence de cet article 7, vous avez attiré l'attention*
22 *du Tribunal sur ce point. Je répète ma question. »*

23

24 **Dr Garcés.**- C'est moi qui ai répondu à cette question, vous pouvez, donc, la lire dans
25 la transcription que nous avons jointe à nos mémoires.

26 C'est à quel point pour le premier... le premier Comité a été sensible au droit applicable
27 et à la hiérarchie des normes, car l'essence même de cette affaire – de 20 années
28 d'arbitrage ! – se trouve dans trois paragraphes de la Sentence initiale : ce sont les
29 paragraphes 666, 667, 668.

30 Autour de ces trois paragraphes dans la sentence initiale, il y a deux écoles de droit
31 international qui s'affrontent.

32 La première, pour parler en termes juridiques, des écoles de droit.

33 Le Décret 165 a été adopté sous l'influence, disons, de la doctrine du grand
34 juriste – parce il était techniquement un très bon juriste – Carl Schmitt. Mais il a mis en
35 application sa qualité de grand juriste en faveur de certaines valeurs, n'est-ce pas, que
36 je ne partage pas, et que, dans... Leur application, dans la circonstance du Chili, a été
37 l'instrument dont s'est servi la dictature, pour remplaçant... ce qu'en allemand on dit le
38 *Führerprinzip* par le commandement du chef de l'armée : le droit a été soumis à la
39 volonté du chef.

40 Cette acceptation-transmission de la doctrine de Schmitt au Chili est passée par
41 l'Espagne. Et Schmitt s'est réfugié en Espagne, s'est marié avec une dame espagnole,
42 a vécu en Espagne. Il y a fait beaucoup de disciples. Et le franquisme – la version
43 espagnole du fascisme – a incorporé des principes de Schmitt.

44 Et dans l'histoire du Chili, cette école est arrivée à avoir une influence certaine avec
45 l'armée avec le putsch... après le putsch.

46 Eh bien, cette situation a changé. C'est le paragraphe 666 de la Sentence initiale, après
47 le rétablissement du régime démocratique, de l'hégémonie de la constitution... En
48 termes juridiques, on dirait que les disciples de Hans Kelsen – ont pris le dessus à
49 l'intérieur du Chili. La norme, la norme fondamentale. Et c'est en application de cette
50 norme fondamentale qu'un juge de Santiago a – en juin 95 – a remis à M. Pey la totalité

1 des actions, parce que la preuve qu'il les avait achetées et qu'il les avait payées figurait
2 dans le dossier.

3 Mais le Chili a subi une dictature très cruelle. Il ne suffisait pas de dire : « On rétablit la
4 hiérarchie de la constitution ». Et là, intervient, disons, l'influence de Husserl, en parlant
5 des écoles juridiques, de la dimension de Husserl, le dialogue entre Husserl et Kelsen :
6 le droit positif ne suffit pas, il faut que le droit positif ait un contenu, un contenu social,
7 un contenu de valeurs. C'est l'apport de Husserl. Et c'est la... cette école-là, au Chili,
8 s'est manifestée par la réforme de la constitution qui a été négociée et exigée par
9 l'opposition démocratique en 1989, qui a consisté à introduire à l'article 5 de la
10 constitution la primauté du droit international humanitaire sur la constitution elle-même
11 et sur la souveraineté de l'État. Dans l'article 5, alinéa 2, la souveraineté de l'État chilien
12 est subordonnée au droit international humanitaire, Husserl et Kelsen y étaient articulés.

13 Et lorsque le premier Tribunal a discuté de cela, ces changements de cette constitution,
14 on peut les trouver... retrouver dans les paragraphes 667, 668.

15 667 : le Chili a reconnu devant le Tribunal initial, l'État, que les confiscations étaient
16 invalides et que l'État avait le devoir d'indemniser. C'est le paragraphe 667.

17 668 : « Cette conclusion honore l'État du Chili », dit le premier Tribunal. Le problème,
18 c'est qu'il ne l'a pas appliquée à Monsieur Pey. Et au lieu, donc, de lui restituer ou de
19 l'indemniser pour ce qui était invalide, il a indemnisé des... d'autres – de tiers – qui
20 n'étaient pas les propriétaires. Et ça, c'est le paragraphe 674.

21 Le professeur Howse prendra ensuite la parole et développera certains de ces points.
22 Je pourrai également, bien entendu, de la même manière que j'ai parlé de *Husserl* – de
23 de Radbruch n'est-ce pas... Mais on était déjà sous la période constitutionnelle rétablie,
24 à partir de 1990.

25 Le premier Comité *ad hoc*, dans la section, toujours, concernant le droit d'indemnité,
26 est... a été également sensible à la proposition des Demanderesses-suivante, qui se
27 trouve au paragraphe 612 du mémoire devant le Comité *ad hoc* premier, section 3-3,
28 dont le chapeau indique : « *Les fondements d'annulation concernant le calcul du*
29 *dommage par le Tribunal arbitral* ».

30 Et voilà ce qu'a soutenu la Demanderesse, paragraphe 612 : « *En concluant que la*
31 *république du Chili avait commis un déni de justice et traité M. Pey et la Fondation de*
32 *manière discriminatoire, le Tribunal arbitral – initial, bien entendu – a simplement*
33 *constaté que la république du Chili avait empêché les investisseurs d'être indemnisés.*
34 *C'est donc ce dommage qui doit être réparé.* »

35 Et vous voyez que, presque littéralement, cette demande des Demanderesse a été
36 accueillie par le premier Comité *ad hoc*. Et dans le paragraphe 266, exactement, il
37 affirme la même chose : que le déni de justice a consisté à avoir empêché la
38 Demanderesse d'obtenir une indemnisation équivalente à celle que comportait la valeur
39 des biens, ceci d'une manière invalide (paragraphe 667 de la Sentence initiale).

40 Et dans cette ligne de raisonnement, le Mémoire des Demanderesses que je viens de
41 citer, au paragraphe 617, affirme quelque chose de très important pour ce matin. Ce sont
42 les Demanderesses qui parlent devant le premier Comité : « *Si, par extraordinaire, le*
43 *Comité ad hoc devait considérer qu'il existe un motif d'annulation de la Sentence sur l'un*
44 *des fondements ayant une incidence sur le quantum, les Demanderesses sollicitent*
45 *respectueusement du Comité ad hoc qu'il ne prononce qu'une nullité partielle de la*
46 *Sentence. En effet, le motif d'annulation invoqué ci-dessus n'affecte pas l'intégralité de*
47 *la Sentence, mais uniquement la partie relative au quantum, à savoir les*
48 *paragraphes 685 à 704, et par conséquent, son seul Dispositif n° 4.* » Ici est indiquée,
49 *verbatim*, la Décision du premier Comité *ad hoc*, qui, refusant la demande d'annulation

1 totale sollicitée par le Chili, a annulé seulement ce qui était réellement la demande
2 subsidiaire des Demanderesses.

3 Bien entendu, le premier Comité *ad hoc* ne pouvait prendre cette décision qu'en vertu
4 des fondements d'annulation qui étaient invoqués par la seule partie qui pouvait les
5 invoquer. Et la demande que nous avons faite n'a pas été acceptée. Elle n'était pas...
6 Le premier Comité a considéré que celle-ci était extemporanée. Nous l'avons demandé
7 aussitôt que nous avons eu connaissance du Jugement interne, mais c'était trop tard.

8 Donc, on voit à quel point le premier Comité a été sensible au droit applicable et au droit
9 qui était invoqué par les Demanderesses.

10 Nous soutenons donc que ces points-là, ces questions-là ayant été débattues de
11 manière contradictoire entre les Parties et ayant été décidées de la manière qui a été
12 décidée par le premier Comité *ad hoc*, elles ont également ... elle a l'autorité de la chose
13 jugée. Et c'est sur la base de cette considération, de cette conclusion, que nous avons
14 soumis la demande de la... C'est une demande qui portait sur un mandat au deuxième
15 Tribunal relative exclusivement au *quantum* de l'indemnisation, à partir de la conclusion
16 du premier Comité *ad hoc* dans le paragraphe 266 et dans le Dispositif.

17 Donc cette conclusion s'imposait au second Tribunal *ad hoc*. Et là, nous avançons déjà
18 ce qui sera développé par la suite, le second Comité *ad hoc* n'a pas partagé du tout ni
19 les conclusions du premier Comité *ad hoc*, ni la Sentence du premier Tribunal. La
20 Sentence de resoumission est une sentence de resoumission, où l'on voit que le Tribunal
21 de resoumission ne partage pas du tout la conclusion... les raisonnements et la
22 conclusion du premier Tribunal. Pas du tout. Et il s'en éloigne ouvertement et sans
23 réserves.

24 Par exemple, le premier Tribunal dit : « Le propriétaire est M. Pey », 666, 667; 668, 674.
25 Le second Tribunal dit le contraire : « M. Pey n'est pas le propriétaire ». Pour que M. Pey
26 soit le propriétaire, vous pouvez lire sur le paragraphe 198 : Il faudrait qu'il combatte, et
27 qu'il gagne, devant les juridictions chiliennes la nullité de la Décision 43 et la nullité du
28 Décret 165. Seulement s'il remporte au Chili cette nullité, il sera le propriétaire. Cette
29 nullité, dit presque littéralement le 198 : Si le décret était vraiment nul, la conséquence
30 serait que la propriété de l'investissement a été continue pour M. Pey et la Fondation
31 tout au long de la dictature et jusqu'à maintenant.

32 Cette conclusion – cette prémisse – même de tout le raisonnement de la seconde
33 Sentence – est absolument incompatible avec les paragraphes 666, 674 de la Sentence
34 initiale et les conclusions du premier Comité *ad hoc*, et, par conséquent, nous affirmons
35 qu'il y a eu, là-dessus, sur ce jugement-là, une violation ouverte, consciente et délibérée
36 de l'autorité de la chose jugée.

37 Et, pour répondre à la question du présent Comité *ad hoc*, nous trouvons que vous
38 n'avez pas la discrétion, là-dessus, de ne pas annuler la Sentence lorsque vous aurez
39 remarqué qu'il y a eu violation ouverte de l'autorité de la chose jugée par le second
40 Tribunal.

41 Bien entendu, ça sera... cette décision devra être prise dans le cadre des motifs prévus
42 par l'article 52 de la Convention, dont la lettre B, justement, prévoit l'excès de pouvoir ;
43 et la lettre D, le manquement à une règle fondamentale de la procédure, dans ce cas-ci,
44 dans ce cas-ci, c'est le biais, ... il y a... c'est le *due process* qui n'a pas été respecté
45 par... au sujet des questions évoquées ; et également sur la lettre E, parce qu'il n'y a
46 pas eu de raisonnement justifiant ce changement radical de la conclusion du premier
47 Tribunal et du second Tribunal

48 Vous avez évoqué également, dans vos questions, la question relative à l'interprétation
49 qu'il faut faire par rapport à ce motif d'annulation. Alors, nous faisons donc cette
50 différence radicale. Alors que le Comité, le second Comité, n'a pas la discrétion de faire

1 abstraction s'il y a eu une violation ouverte ou non de la *res judicata*, par contre, pour les
2 autres motifs d'annulation qui ne portent pas sur la *res judicata*, là-dessus, notre
3 approche, bien entendu, est celle qui, dans les huit affaires que vous avez évoquées, a
4 été appliquée par les Comités *ad hoc*, c'est-à-dire la seconde Sentence, une Sentence
5 qui est susceptible d'une modification conformément à la doctrine des tribunaux, des
6 Comités *ad hoc* du CIRDI.

7 Donc, ce sont deux plans radicalement différents.

8 Et pour cette seconde dimension, ce que nous proposons au second Comité *ad hoc*,
9 c'est de... Nous rappelons, tout d'abord, le critère d'orientation, qui n'est pas obligatoire
10 mais qui pourrait... devrait... dont on devrait tenir compte sur la réponse que le premier
11 Comité *ad hoc* a donnée aux questions de la discrétion pour annuler ou ne pas annuler
12 lorsqu'il trouve un motif A, pardon, à l'époque, c'étaient petit *b*, petit *d* ou petit *e*. N'est-
13 ce pas ? Et là-dessus, nous nous référons à la Décision du second Comité *ad hoc*.

14 Et donc, vous trouverez, dans la partie correspondante à chacun de ces motifs, la
15 position du premier Comité *ad hoc*.

16 Concernant la discrétion, par exemple, le premier Comité *ad hoc* affirme que lorsqu'il se
17 trouve devant un abus de pouvoir, il a l'obligation d'annuler, mais il a la discrétion
18 d'évaluer si cet abus de pouvoir est fondamental ou n'est pas fondamental. Donc il fait
19 la différence. Et nous estimons que les mêmes critères qui étaient appliqués par le
20 premier Comité *ad hoc* peuvent être tenus en compte par le second Comité *ad hoc*. Et
21 c'est, là, également le cas pour la lettre D ou pour la lettre E.

22 Il est particulièrement rigoureux, le premier Comité *ad hoc*, lorsqu'il s'agit du manque de
23 motifs. Il trouve que c'est inexcusable et que cela mérite certainement l'annulation, avec
24 les nuances que vous pourrez trouver dans la Décision du premier Comité *ad hoc*.

25 L'une des premières questions que vous avez soulevées aux Parties, c'est d'établir
26 justement la discussion du Secrétariat général concernant la nomination du troisième...
27 de ce que nous appelons le « troisième arbitre », d'un membre du tribunal, n'est-ce pas ?
28 Dans ce cas-ci, M. Mourre, qui a été l'objet d'une longue discussion.

29 **M. le Président.**- (*Interprétation de l'anglais.*) Avant que vous n'abordiez ce point, je vais
30 vous poser des questions auxquelles je vous demande de ne pas répondre pour l'instant,
31 mais de les garder en réserve pour plus tard.

32 Tout d'abord, je souhaiterais que, dans la première Sentence, dans la Sentence
33 arbitrale, celle de 2008, vous nous lisiez le paragraphe 608, qui me semble essentiel
34 dans cette décision. Ce paragraphe qui dit :

35 «*A cette date l'expropriation était consommée, quelle que soit l'appréciation que l'on*
36 *peut porter sur sa licéité* ».

37

38 (*Poursuit en anglais – Interprétation.*)

39 Pour moi, c'est un paragraphe essentiel. Et le paragraphe que vous venez de citer, qui,
40 à notre connaissance, n'est pas annulé, n'est compréhensible que par référence à ce
41 paragraphe 608.

42 Donc, voilà ma question : pensez-vous qu'il existe un lien entre ce que vous avez cité...
43 Ne répondez pas maintenant je vous prie, c'est une question collective, je dirais.

44 Seconde question. Vous venez de parler de la discrétion. En fait, nous nous trouvons
45 confrontés à deux questions. La première question est de savoir si le Comité a la
46 discrétion d'interpréter l'article 52 de cette façon ou autrement d'ailleurs, et à mon sens,
47 ce n'est pas une question de discrétion.

1 La question de la discrétion se pose ailleurs. Et la Défenderesse dit que même si le
2 Comité constate qu'il y a eu excès de pouvoir, nous vous invitons à ne pas annuler la
3 Sentence — c'est ce que dit la Défenderesse — parce que la question de l'annulation
4 ou de l'annulation se pose même s'il y a des motifs d'annulation. Alors, je ne sais pas si
5 vous vouliez en arriver là par vos propos ou non.

6 Si tel n'est pas le cas, réservez votre réponse pour plus tard.

7 **Dr Garcés.**- Très volontiers, nous répondrons tout de suite.

8 **M. le Président.**- OK.

9 **Dr Garcés.**- Je crois c'est la valeur du dialogue. Le Pr Howse prendra la parole tout à
10 l'heure pour répondre également à ces questions-là. Mais avant, je voudrais donc
11 préciser le contexte dans lequel la première Sentence, et au premier paragraphe que
12 vous avez lu, dit que la confiscation a été instantanée, et, cependant, au
13 paragraphe 667, il dit que l'État du Chili a reconnu l'invalidité des confiscations.

14 Qu'est-ce que qui s'est passé ?

15 Toute la discussion... une grande partie de la discussion pendant la première procédure
16 a été, c'était notre cheval de bataille, l'acte continu illicite entre la saisie en 1973, le jour
17 du coup d'État, du groupe de presse, la confiscation deux années après par le
18 Décret 165 qui, bien entendu, n'étaient pas des infractions à l'API parce que l'API n'était
19 pas encore édicté, et c'est ce qui s'est passé après l'entrée en vigueur de l'API,
20 en l'année 2000, 2002, la violation de l'API. Et nous avons dit : « Puisque ce Décret était
21 nul, *ab initio*, il y a un acte continu. »

22 Et le tribunal...

23 **M. le Président.**- Je vous prie de m'excuser. Le premier tribunal a dit : « Peu importe
24 que ce soit nul et non avenue car telle n'est pas la question, et c'est ce qui est dit au
25 paragraphe 608. »

26 **Dr Garcés.**- Exact

27 **M. le Président.**- C'est ce qui est dit au paragraphe 608.

28 **Dr Garcés.**- Exact. La réponse se trouve encore une fois dans l'école de droit de Kelsen,
29 la différence entre efficacité et validité, et « *ce décret fait toujours partie du régime*
30 *législatif chilien* » dit la première sentence, « *il n'a pas été remis en question par les*
31 *juridictions chiliennes* », mais, cependant, il est devenu inefficace après le
32 rétablissement de l'autorité de la constitution.

33 Pour que vous compreniez mieux la question. Des crimes contre l'humanité qui ont été
34 commis sous la dictature ont été amnistiés par la dictature, il y a eu un décret
35 d'autoamnistie l'année 1977.

36 Cette autoamnistie a été appliquée pendant la dictature et encore quelques années
37 après.

38 Mais ce Décret d'autoamnistie est toujours dans le système législatif chilien. Il n'a jamais
39 été abrogé. Et cependant, les cours de justice du Chili ne l'appliquent pas. C'est-à-dire,
40 n'étant pas efficace, le décret d'autoamnistie, il n'est pas considéré valide. Et des
41 dizaines et des dizaines d'officiers des services de renseignement, de l'armée chilienne,
42 ont été jugés et condamnés pour des crimes commis sous la dictature alors que le décret
43 d'amnistie est toujours dans le système législatif chilien.

44 Pour ce qui concerne le Décret 165 et nos discussions, ce que le premier tribunal a vu,
45 et également le Comité *ad hoc*, c'est qu'après 1990 – et l'autorité suprême de la
46 constitution a été rétablie –, l'article 7 était n'est-ce pas d'application impérative et les
47 tribunaux chiliens, systématiquement, ont déclaré la nullité *ab initio* de toutes les
48 confiscations qui ont eu lieu sous la dictature.

1 Donc, le décret était toujours en vigueur, mais soit le tribunal constatait qu'il n'était pas
2 applicable, soit il déclarait qu'il n'était pas valide, d'après la demande qui était formulée
3 par un demandeur ou un autre.

4 Mais la Sentence initiale dit quelque chose de très important.

5 À partir de l'année 1998, il y a une loi du Parlement chilien qui reconnaît le droit à
6 indemnisation des victimes des confiscations. Et ce droit interne, de 1998, a créé des
7 droits. Et en plus... -1998, donc sous la vigueur, lorsque l'API était déjà en vigueur. Et
8 ensuite, en 2001 et en 2003, l'État du Chili devant le premier Comité *ad hoc* a reconnu
9 l'invalidité des confiscations.

10 Donc, pour ce qui concerne la discussion sur l'acte continu, le premier tribunal a dit :
11 Non, il n'y a pas de continuité, parce qu'à la connaissance du premier tribunal la validité
12 du Décret n'a pas été mise en question, mais il y a de nouveaux droits qui ont été créés
13 à partir de la décision législative de 1998 et à partir, bien entendu, de la reconnaissance
14 de cette invalidité devant ce tribunal.

15 Et la conséquence a été que le tribunal donc... a fait ces deux affirmations qui, si on ne
16 tient pas compte du contenu du débat devant lui et des manifestations des Parties,
17 particulièrement de la reconnaissance de l'État, de l'invalidité, ne se comprend pas. Mais
18 la conclusion est que la Sentence initiale, n'est-ce pas, a condamné le Chili parce qu'il
19 n'a pas reconnu ... parce que M. Pey était le propriétaire de l'investissement et parce
20 que, n'est-ce pas, l'État a reconnu devant le premier tribunal l'invalidité des confiscations
21 et l'obligation d'indemniser.

22 Et maintenant, je souhaiterais que concernant la seconde question, le Pr Howse évoque
23 également quelques considérations.

24 **M. le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur le Président, je
25 souhaitais parler de cette question de la discrétion que vous avez soulevée, si vous le
26 voulez bien.

27 Tout d'abord, il est correct, bien sûr, que le Comité a compétence, ce n'est pas une
28 question de discrétion mais qu'il s'agit pour lui d'exercer sa compétence concernant
29 l'interprétation de la Convention et en particulier son article 52. Donc, j'aimerais faire
30 quelques observations.

31 Il est clair qu'il y a une certaine discrétion accordée à un Comité en vertu de l'article 52.

32 Si vous regardez l'article 52(5), le Comité peut, s'il estime que les circonstances l'exigent,
33 décider de suspendre l'exécution de la Sentence. C'est donc à sa discrétion.

34 Il est clair que les auteurs de la Convention ont pensé à des circonstances où il pourrait
35 être nécessaire d'accorder une certaine discrétion, une certaine mesure de discrétion au
36 Comité.

37 Mais cette discrétion, telle qu'elle est affirmée par le Chili, on ne la trouve pas dans
38 l'article 52. On ne la voit nulle part.

39 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Passons au 52(3), à la dernière phrase
40 du 52(3) :

41 « Le Comité est habilité à annuler la Sentence en tout ou partie pour l'un des motifs
42 énumérés à l'alinéa 1 du présent article. »

43 Donc, cela donne habilitation à annuler ou non selon vous ?

44 **M. le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Pour moi, le Comité peut annuler
45 ou non, selon qu'il parvient ou non, à la conclusion qu'une partie ou que l'intégralité de
46 la Sentence peut être annulée pour les motifs annulés au 52. En d'autres termes, le
47 Comité peut ne pas annuler s'il considère que les motifs d'annulation ne sont pas établis.
48 Les motifs étant exclusifs.

1 Il n'y a pas d'autres fondements ou le tribunal n'a pas d'autre pouvoir d'annuler, sauf à
2 s'appuyer sur les motifs énumérés.

3 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, et c'est important pour moi, vous
4 considérez qu'une fois que le Comité constate l'existence d'un motif d'annulation, il doit
5 annuler, c'est cela ?

6 **M. le Pr Lloyd Howse** (*interprétation de l'anglais*).- Oui.

7 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- L'article dit : il est habilité à annuler. L'article
8 ne dit pas : il doit annuler. Mais vous, vous dites : « Quoi qu'il y ait écrit, dans la mesure
9 où il y a un motif, il doit y avoir annulation. »

10 **M. le Pr Lloyd Howse** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, si le motif est établi. Et il ne
11 suffit pas de prétendre qu'il y a motif, il faut que le Comité soit convaincu que ce motif
12 est établi.

13 Et j'appelle votre attention sur 52(4) qui renvoie aux dispositions des articles 41 à 45 qui
14 s'applique *mutatis mutandis* à la procédure en annulation. C'est au paragraphe 52(4).

15 Donc si je pouvais renvoyer le Tribunal, ou le Comité du moins, à ces dispositions qui
16 s'appliquent *mutatis mutandis*, c'est le 42(1) qui dit que le tribunal décide conformément
17 aux règles du droit en question. Et puis le 42(2) dit que le tribunal ne peut refuser de se
18 prononcer sur la base de certaines considérations.

19 Ensuite 42(3). 42(3) dit qu'à moins qu'il n'y ait accord entre les Parties, il n'y a pas de
20 discrétion de prendre des décisions *ex aequo et bono*. Donc nous, ce que nous disons
21 à ce Comité, c'est que ces dispositions s'appliquent *mutatis mutandis* à une procédure
22 en annulation. C'est-à-dire que le rôle du Comité lorsqu'il s'agit de décider d'annuler ou
23 non applique un processus juridique et non discrétionnaire, c'est-à-dire qu'il doit
24 s'appuyer sur les différentes règles de droit. Et que ces considérations, liées au fait qu'il
25 n'y a aucune discrétion n'est indiqué explicitement dans l'article 52, discrétion au sens
26 évoqué par le Chili, nous concluons que l'autorité citée à l'article 52 veut dire la chose
27 suivante : nous sommes dans un cadre de droit, le Comité considère que les motifs
28 d'annulation existent, eh bien le Comité doit annuler ! En droit, si le Comité considère
29 qu'un motif d'annulation n'a pas été établi pour l'ensemble de la Sentence ou une partie
30 de la Sentence, alors le Comité ne doit pas annuler. Voilà ce que nous, nous disons.

31 Il en va de la responsabilité du Comité, qui est habilité à annuler ou non, en vertu de
32 l'article 52 et ceci nous semble aller dans le sens d'une procédure en annulation. Il s'agit
33 de sauvegarder l'intégrité du système du CIRDI.

34 Imaginons une situation ou un Comité en annulation parviendrait à la conclusion qu'un
35 tribunal a fait preuve d'excès de pouvoir et qu'il n'avait pas compétence pour prendre sa
36 décision. Le Comité parviendrait à cette décision et considérerait que la sentence ou
37 qu'une partie de la sentence n'est pas annulable. Eh bien, cela me semblerait aller à
38 l'encontre du rôle qui doit être celui de préserver l'intégrité du système parce que le
39 Comité, en fait, perpétuerait la validité d'une sentence dont il considère que le tribunal
40 qui a rendu la sentence n'avait pas compétence pour le faire.

41 Franchement, cela me semble choquant du point de vue du système de maintenir la
42 légalité d'une sentence dont le Comité considère qu'il y a eu excès de pouvoir manifeste
43 à ce propos.

44 Merci.

45 **Dr Garcés**.- La position du premier Comité *ad hoc* concernant le sujet que nous
46 sommes en train d'évoquer, je disais que pour ce qui concerne la lettre A, pardon ! la
47 lettre B, l'excès de pouvoir manifeste, la Décision du premier Comité *ad hoc* a suivi de
48 près la position de l'État du Chili qui, dans sa réplique en annulation du 12 septembre
49 2010 disait :

1 "The tribunal was required to interpret Chilean law, not necessarily as the Chilean
2 Government interpreted it ..., but – rather – as it was interpreted in Chile by the Chilean
3 national courts, legal scholars and authorities... ICSID Tribunals – therefore – are
4 bound to follow the direction set by the National Courts..."

5

6 (Poursuit en français.)

7 Voilà la position de l'État du Chili devant le premier Comité ad hoc.

8 La Décision du premier Comité *ad hoc* a été la suivante, paragraphe 66 de la Décision :

9 « En ce qui concerne l'excès de pouvoir, les deux parties conviennent qu'un tribunal peut
10 excéder ses pouvoirs de deux manières : (i) en exerçant sa compétence de manière
11 inappropriée (ou en n'exerçant pas sa compétence) ; et (ii) en n'appliquant pas le droit
12 approprié. S'agissant du défaut d'application du droit approprié, les parties conviennent
13 qu'il existe une distinction importante entre le fait de ne pas appliquer le droit approprié,
14 qui constitue un motif d'annulation, et une application incorrecte ou erronée de ce droit,
15 qui ne constitue pas un motif d'annulation. Le Comité est d'accord. Comme l'a expliqué
16 le Comité ad hoc dans *Amco I ...*»,

17 et il poursuit sur cette ligne de raisonnement :

18 « Le Comité note que le Chili soutient également que, dans certaines circonstances, une
19 mauvaise application du droit, même si le droit approprié a bien été identifié, peut être si
20 grave qu'en pratique, elle constitue une inapplication du droit approprié. À l'appui de sa
21 prétention, » — continue le premier Comité *ad hoc* — « le Chili se réfère aux décisions
22 de plusieurs Comités, notamment Soufraki, Amco II, Vivendi II, MTD et Sempra ».

23 Paragraphe 68 :

24 « La Défenderesse avance également que la bonne application d'un droit national exige
25 du tribunal qu'il interprète ce droit de la manière dont il est interprété par les tribunaux
26 de la nation concernée, ainsi que par la doctrine et les autorités de cette nation. À cet
27 égard, le Comité est d'accord avec la nuance introduite par le Comité ad hoc dans
28 Soufraki ».

29 Et il l'explique par la suite.

30 Voilà donc le débat tel qu'il a eu lieu devant le premier Comité *ad hoc*, la position des
31 Parties et la conclusion du premier Comité *ad hoc*.

32 Nous estimons que pour ce qui n'est pas la *res judicata*, le présent Comité *ad hoc* peut
33 tenir compte de ces termes, de ce débat et de ces conclusions.

34 Dans cette perspective, la conclusion à laquelle on peut aisément arriver de notre point
35 de vue, c'est que le second Tribunal n'a appliqué nullement le droit chilien, absolument
36 pas. L'importance de l'article 7 a été soulignée de mille manières pendant les débats,
37 pendant la resoumission, article 7, article 7... parce qu'il est impératif : les tribunaux ont
38 l'obligation ... c'est le principe de la séparation des pouvoirs.

39 La seconde sentence a complètement ignoré l'article 7 malgré le fait que nous avons
40 attiré l'attention sur l'importance que le premier Comité avait accordée à l'article 7.

41 La seule référence qu'il fait au droit interne, se trouve dans le paragraphe où il parle de
42 M. Libedinsky, l'expert du Chili. Il dit : C'est un excursus sur le droit public chilien, mais il
43 s'arrête là. Il ne dit pas en quoi consiste le droit public chilien alors qu'il a été de manière
44 insistante rappelé. Nous avons introduit plus de 20 sentences de la Cour suprême
45 chilienne, des juridictions chiliennes où, d'une manière systématique s'applique
46 l'article 7 de la Constitution et déclarent la nullité *ab initio*, *ex tunc*, des décrets
47 confiscatoires ou des confiscations.

1 Là, le second tribunal ne dit rien là-dessus. Il fait une référence seulement à l'opinion,
2 au respect que lui mérite – l'expert du Chili, M. Libedinsky. Mais là, il faut que je vous
3 dise que cette référence à l'honorabilité — disons-le comme cela, ce ne sont pas
4 exactement les mots qu'emploie la sentence de M. Libedinsky – porte, non pas sur le
5 droit chilien, mais sur la critique que les Demanderesses avaient faite à la présence de
6 cet expert dans la procédure de resoumission. Lorsque son nom a été avancé par l'État
7 du Chili, nous avons écrit au second tribunal que cet expert, un ancien Président de la
8 Cour suprême du Chili, avait pris des positions, en exerçant sa fonction, qui appliquaient
9 le décret d'auto-amnistie, et qu'il avait interdit la poursuite de la procédure lors de
10 l'assassinat du diplomate espagnol Carmelo Soria en application, justement, du décret
11 d'amnistie.

12 Nous avons évoqué le contraste entre cette position de l'ancien juge en ce qui concerne
13 les actes illicites contre le droit international commis sous la dictature et le
14 positionnement qu'avait eu la Cour suprême du Chili avant, en 2013, et le syndicat de la
15 magistrature, qui ont fait un *mea culpa* public, remarquable, sur la non-application du
16 droit par la Cour suprême sous la dictature. Et ils ont demandé, ont fait des excuses à
17 la population chilienne pour les manquements de l'ensemble de la magistrature chilienne
18 à leurs obligations d'après la loi et la Constitution. Nous avons dit : M. Libedinsky
19 représente la position chez les magistrats antérieures à cette critique qui vient d'être
20 rendue publique. Je rends hommage à cette décision de la magistrature chilienne. Je ne
21 connais aucun pays qui ait subi une dictature, en Europe ou ailleurs, où la magistrature
22 dans son ensemble, au plus haut niveau, ait rendu une communication publique
23 d'excuses pour ne pas appliquer le droit sous la dictature. Je ne connais pas cela, en
24 Espagne certainement, pas en France, sous Vichy, pas en Allemagne, pas en Italie,
25 mais au Chili. Tant mieux ! En tout cas, ce n'est pas une excuse mais tant mieux si la
26 magistrature allemande a fait cela. Mais ce n'était pas M. Libedinsky.

27 Nous avons ajouté en plus, et nous avons produit la preuve, qu'une magistrate du Chili
28 avait dénoncé M. Libedinsky parce que dans l'exercice de ses fonctions, cette dame
29 avait été invitée par le Président alors de la cour à une réunion privée dans son bureau
30 où il a essayé, n'est-ce pas, d'influencer la décision que devait prendre cette juge.

31 Voilà donc que le second tribunal n'a pas partagé cette critique de l'expert, et cette
32 phrase où il évoque le mérite, le respect, fait référence à cet incident.

33 Concernant l'avis lui-même de M. Libedinsky, la seconde Sentence ne dit rien de précis
34 et surtout, il omet le point où lequel M. Libedinsky a répondu à la question de la
35 Demanderesse sur le Jugement interne du paragraphe -- le considérant neuvième du
36 Jugement interne -- où le juge reconnaît, affirme que -- c'est dans ce paragraphe -- le
37 juge interne en 2008 a appliqué la nullité de droit public du Décret 165 au moment de
38 considérer l'action civile de restitution des biens, pour dépôt nécessaire, n'est-ce pas.

39 À ce paragraphe-là, qui est clé pour l'interprétation du Jugement interne, dans la
40 sentence n° 2 il n'y a pas de référence. Il n'y a aucune référence à la jurisprudence de
41 la Cour suprême là-dessus. Par conséquent, on peut dire catégoriquement que la
42 seconde Sentence n'a pas appliqué le droit chilien. Elle n'a pas appliqué non plus le droit
43 international, celui de la responsabilité de l'État, là-dessus, le Pr Howse prendra la parole
44 ensuite.

45 Il y a quelques autres points que je voudrais évoquer mais on me signale que le temps
46 passe.

47 J'irai plus vite pour indiquer que lors de la discussion devant le premier Comité sur
48 l'inobservation grave d'une règle fondamentale, le Comité a indiqué au paragraphe 80,
49 je cite :

50 « *De l'avis du Comité, il ne dispose d'aucune liberté d'appréciation pour refuser d'annuler*
51 *une sentence si une inobservation grave d'une règle fondamentale est démontrée. Le*

1 *Comité exerce son pouvoir de libre appréciation lorsqu'il détermine si l'inobservation était*
 2 *grave ou non. L'examen de la gravité de l'inobservation implique un examen de la gravité*
 3 *de l'acte concerné, c'est-à-dire... »*

4 Et vous pourrez lire cette prise de position.

5 En ce qui concerne un autre point, l'article 27 du Règlement, c'est une question qui a
 6 posée...Oui...

7 **M. le Président:** *(interprétation de l'anglais).*- Oui, c'est un nouveau point. Je vous
 8 repose la question. N'y répondez pas tout de suite, mais je voulais comprendre, enfin je
 9 voulais que votre équipe comprenne le problème auquel nous nous heurtons avec le
 10 texte.

11 Vous avez parlé de l'expert Libedinsky. Vous avez parlé aussi de la Sentence de
 12 resoumission au paragraphe 197. Et c'est à ce moment-là que débute le problème. Je
 13 crois qu'il faut traiter de ce problème. Vous n'y êtes pas obligés, bien entendu, vous
 14 pouvez présenter votre argument comme bon vous semble mais vous n'avez pas parlé
 15 du paragraphe 198 de la Sentence de resoumission qui dit que même si la
 16 demanderesse avait pu établir la proposition qu'ils avaient mise en avant, à savoir la
 17 nullité du Décret 165 et encore une fois, il y a une phrase clé : « *Ceci n'aurait pas*
 18 *d'impact matériel sur la procédure* ».

19 Il est stipulé également, et je voudrais que vous en parliez parce que cela figure dans le
 20 texte. Qu'est-ce que cela signifie ? Lorsque je lis cela, à première vue, spontanément,
 21 je me dis : est-ce que ce que le Tribunal de resoumission a fait est élégant ou pas ?
 22 Enfin, le problème n'est pas que ce soit élégant ou pas mais ils disent : on s'en moque.
 23 Je voudrais que vous traitiez de ce point qui est difficile parce que c'est une phrase clé
 24 que celle-ci, que nous aimerions comprendre davantage, en tout cas votre point de vue
 25 à cet égard.

26 **Dr Garcés.**- En effet, nous partageons l'importance de ce paragraphe et nous
 27 l'avons évoqué d'ailleurs comme vous le savez dans nos écritures. Nous répondrons
 28 à cette question plus tard de manière plus directe.

29 **M. le Président :** *(interprétation de l'anglais).*- Merci beaucoup. C'est une excellente
 30 chose.

31 **Dr Garcés.**- Merci bien. J'avance rapidement sur d'autres questions que vous avez
 32 posées concernant l'article 27 du Règlement, la renonciation à un droit. Nous avons
 33 également la prise de position du premier Comité *ad hoc* là-dessus, qui se trouve dans
 34 sa Décision, au paragraphe 82, « renonciation à un droit » :

35 « *Conformément aux articles 27 et 53 du Règlement d'arbitrage du CIRDI, une partie*
 36 *peut perdre son droit d'objecter sur le fondement d'une inobservation grave d'une règle*
 37 *fondamentale de procédure si elle s'est abstenue de faire valoir son objection à la*
 38 *procédure du tribunal dès qu'elle en a pris connaissance, ou "promptement", comme*
 39 *mentionné dans l'article 27. Il est clair qu'une telle 'renonciation' ne peut être déclenchée*
 40 *que si la requérante savait que le tribunal, du fait de sa conduite, ne s'était pas conformé*
 41 *à la règle et qu'elle avait ainsi une possibilité raisonnable de faire valoir son objection.*
 42 *Si la partie qui objecte a pris connaissance, effectivement ou implicitement, de la*
 43 *violation d'une règle seulement après que la sentence a été portée à la connaissance*
 44 *des parties, elle ne peut pas être considérée comme ayant renoncé à son droit*
 45 *d'objection* ».

46 Il me semble que cette position très claire du premier Comité est très raisonnable pour
 47 interpréter l'article 27, et qui est conforme avec l'interprétation générale, en droit, de la
 48 renonciation à un droit.

1 Vous prenez par exemple l'ouvrage classique de Cheng sur la jurisprudence des
2 tribunaux internationaux. Il dit de manière très claire, il évoque les vices de la formation
3 de la volonté, n'est-ce pas, -c'est-à-dire :

4 « *Admissions may be vitiated by duress, excusable error, fraud or undue influence* ».

5 Et il cite en bas de page, des références de cours internationales qui se sont appliquées
6 à discuter ce point-là.

7 Également une référence rapide, ou plus tard peut-être je le ferai, non, je le fais
8 maintenant, à la question que vous avez posée sur l'autorité du Secrétariat dans la
9 discussion que nous avons eue concernant la nomination de M. Mourre.

10 Alors, là-dessus, je crois que la discussion est très claire, la conclusion est très claire.
11 Vous avez remarqué avec quelle insistance nous avons donné les fondements, dans la
12 Convention et dans le Règlement, pour lesquels la décision prise par le premier Tribunal
13 de sanctionner l'État du Chili pour le « coup de force » qu'il a donné en renversant
14 le Tribunal initial - c'est dans ces termes que nous nous sommes adressés au Président,
15 M. Wolfowitz, qui était, à l'époque, le Président du Comité d'administration du CIRDI-
16 et, donc, nous avons dit : cette Décision est une Décision qui fait partie de la Sentence
17 initiale, le Chili a demandé à annuler cette partie de la Sentence initiale, et le premier
18 Comité ad hoc a confirmé la sanction.

19 Et, là-dessus, les travaux préparatoires de la Convention sont également très clairs.

20 Je cite, Alexandra va parler là-dessus, mais, d'une manière rapide, la phrase que je
21 retiens des « *travaux préparatoires* » telle qu'elle est résumée par M. Broches, est :
22 « *The Convention's travaux are replete with references to the idea that neither*
23 *the Secretary General nor the President (of the World Bank) would have any influence*
24 *on the substance of proceedings before the Centre.* »

25 C'est très clair. Je crois que Madame la Secrétaire Générale du CIRDI a appliqué cette
26 norme, cette approche, lorsque, après les échanges que nous avons eus avec une dame
27 qui était une conseillère juridique du CIRDI, dans une de ces lettres, lorsqu'elle a pris la
28 parole, elle a dit :

29 « *Nous comprenons qu'il y ait une différence d'approche entre ce que vous dites et ce*
30 *qui vient d'être communiqué par notre conseillère, mais vous avez tout loisir de porter*
31 *cette question à la connaissance du Tribunal de re-soumission une fois qu'il aura été*
32 *nommé.* »

33 Donc elle a reconnu que c'était de la compétence du Tribunal de se prononcer sur cette
34 question de procédure. Et nous l'avons fait dès que le Tribunal a été constitué. Même
35 avant la conférence initiale, nous avons écrit, d'abord, à M. Mourre - toujours à travers
36 la Secrétaire Générale, nous ne nous sommes jamais adressé directement, ni à
37 M. Mourre ni aux autres deux arbitres. L'autre Partie dit que nous avons fait une
38 communication *ex parte*. Mais non.

39 Si on s'adresse à travers Mme la Secrétaire générale, il n'y a pas de communication
40 *ex parte*. La communication *ex parte* a eu lieu en 2005 lorsqu'une haute délégation
41 du Chili, présidée par le ministre de l'Économie, envoyé personnel du chef de l'État
42 chilien, accompagné de l'ambassadeur auprès de la Maison Blanche et d'autres
43 membres, ont demandé au Secrétaire Général du CIRDI, ont manifesté, que l'État
44 du Chili n'acceptait pas que la décision qu'était en train de prendre le Tribunal soit
45 finalisée et que l'on nous donne la raison. En 2005. Ils ont alors demandé le changement
46 du Tribunal. Nous avons appris... C'était en septembre 2005.

47 C'est grâce à l'intervention de celui qui était un arbitre à ce moment-là, M. Bedjaoui, qui
48 avait été Président de la Cour Internationale de Justice, qui a écrit au Secrétaire Général
49 et a dit : « *Le Tribunal arbitral et l'autre Partie ont le droit de connaître ce qui a été dit*
50 *pendant cette réunion ex parte.* » C'était donc au mois de novembre. Et C'est grâce à

1 cette question que, au mois de décembre, le Secrétaire Général de l'époque, M. Dañino,
2 a communiqué que l'État du Chili, dans la réunion de septembre, a reconnu qu'il avait
3 eu connaissance du contenu de la décision qui avait été proposée par le Président Lalive
4 au Tribunal arbitral.

5 Et nous pensons que cette intervention de l'ancien Président de la Cour demandant des
6 informations lui a coûté la permanence dans le Tribunal, sa récusation a été acceptée.
7 C'est une hypothèse, parce qu'il n'y a pas eu de motivation de la décision. L'autre Partie
8 a fait une autre hypothèse. N'est-ce pas ? Mais nous racontons que c'est grâce à cette
9 intervention que nous pouvons dire ce qui a été indiqué, ce qui s'est dit dans la réunion.
10 Donc, là, c'était une réunion *ex parte*. Et...

11 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Vous ne pensez pas que notre Comité va
12 émettre un jugement sur ce qu'il s'est passé à l'époque. N'est-ce pas ?

13 **Dr Garcés.**- Absolument. Absolument.

14 **M. le Président.**- OK

15 **Dr Garcés.**- Je me référais à l'idée que nous nous sommes adressés *ex parte* à
16 M. Mourre lorsque nous lui avons indiqué que... nous y avons fait référence à une étude
17 du Prof. Pierre Mayer en disant que lorsque, à un membre d'un tribunal, on lui dit que, si
18 sa nomination a eu lieu d'une manière irrégulière, il a l'obligation de considérer sa
19 juridiction et que, s'il ne le fait pas, il peut se produire une situation de déni de justice qui
20 pourrait entraîner l'annulation de la Sentence. Nous l'avons rappelé en décembre 2013.

21 Et il a refusé de répondre. Ou, plutôt, il a dit : « *Ma nomination a été acceptée par le*
22 *Secrétariat. Je n'ai rien d'autre à ajouter.* »

23 C'est une explication que l'on ne peut pas tolérer parce que, justement, le Secrétariat
24 n'a pas autorité pour nommer ou dire si une nomination a été correcte ou pas. C'était à
25 lui, l'arbitre, ou au Tribunal – parce que l'on a posé la question, ensuite, au Tribunal – de
26 se prononcer. Mais ce point sera évoqué tout à l'heure par Me Alexandra Muñoz.

27 J'interromps là mon intervention et je reviendrai sur d'autres points que je n'ai pas pu
28 évoquer. Merci de votre attention.

29 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Nous discutons des horaires parce qu'il
30 faut faire attention aux sténotypistes et aux interprètes, qui n'aiment pas aller au-delà de
31 deux heures d'affilée, mais nous avons commencé légèrement en retard, donc nous
32 pourrions reprendre pour une quinzaine de minutes. Est-ce que ceci vous convient ?

33 Cela vous convient-il ou est-ce que vous préférez faire une pause maintenant, ce qui...
34 (*Poursuit en français.*) Vous allez profiter des 15 minutes.

35 **Dr Garcés.**- *Nous allons profiter de ces 15 minutes.*

36 **M. le Président.**- Vous allez profiter des 15 minutes ?

37 **Dr Garcés.**- Maintenant, oui. Merci.

38 **M. le Président.**- Merci beaucoup.

39 **M. le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Donc, Monsieur le Président,
40 membres du Tribunal, je voudrais, de toute évidence, brièvement traiter de l'excès de
41 pouvoir manifeste.

42 Nous allons prendre soin de ne pas répéter tout simplement ce qui figure déjà dans nos
43 écrits, que vous connaissez fort bien.

44 D'un autre côté, nous sommes conscients que le Chili est très inquiet que nous puissions
45 présenter de nouveaux arguments, ce que nous nous abstiendrons de faire.

1 Alors, nos écrits sont tout à fait clairs. La norme juridique en la matière fait que,
2 justement, le Tribunal ne peut pas exercer un excès de pouvoir et ne peut pas exercer
3 des pouvoirs dont il ne dispose pas. Par contre, il ne peut pas s'abstenir d'appliquer le
4 droit applicable.

5 Je vais démarrer avec ce que nous estimons être une limite de compétence
6 juridictionnelle manifeste, à savoir ce que nous trouvons dans les règles du CIRDI qui
7 s'appliquent à l'annulation. La resoumission d'un différend après annulation, il y a une
8 notion en particulier que le Tribunal de resoumission ne va pas revenir sur les portions
9 de la Sentence qui n'ont pas été annulées. À nos yeux, c'est un point fondamental et
10 c'est une limite juridictionnelle absolument fondamentale que vous trouverez à
11 l'article 52. Non. Un instant. Non, vous le trouverez à l'article 55.3 du règlement.

12 C'est... La Sentence initiale n'est annulée qu'en partie. Le nouveau Tribunal ne
13 procédera pas à un réexamen des parties non annulées de la Sentence. À nos yeux,
14 c'est une limite manifeste. Manifeste au sens où c'est évident et aussi au sens où c'est
15 fondamental pour atteindre l'objectif recherché, ce qui caractérise le système CIRDI.

16 Donc nous prétendons que le Tribunal de resoumission a, en fait, excédé ses pouvoirs
17 lorsqu'il a réexaminé une partie de la Sentence qui n'avait pas été annulée. Et j'aimerais
18 attirer votre attention, pour commencer, sur le Dispositif de la Sentence initiale.

19 Si vous regardez les paragraphes 2 et 3 du Dispositif, le paragraphe 2 est la
20 détermination d'un acte qui est irrégulier à l'international. Deuxièmement,
21 la Demanderesse a droit à une indemnisation qui découle de cette irrégularité à
22 l'international et au préjudice que cela a emporté. Ce que nous prétendons devant
23 le Comité, c'est que le Tribunal de resoumission a rouvert la question au paragraphe 3
24 du Dispositif, et bien sûr, nous invoquons les raisons sous-jacentes.

25 Cela fait référence à la Sentence de re-soumission, plus particulièrement le paragraphe
26 217. Là, le Tribunal de re-soumission dit la phrase qui commence par :

27 « *Depuis la première étape, cette violation a été déterminée par la première*
28 *Sentence...* »

29 Le Tribunal revient sur ce point. Il est dit clairement ici que le Tribunal de re-soumission
30 n'aurait pas vraiment lu ni absorbé le Dispositif, puisque ce deuxième Tribunal dit que
31 ceci a été établi par la première Sentence et non-annulé. C'était uniquement le
32 paragraphe 2 du Dispositif, qui a trait à l'établissement de la violation, alors que le
33 paragraphe 3 parle des conséquences qui en découlent.

34 Et ceci, en fait, touche à ce qui a été annulé par le premier Tribunal, à savoir le
35 paragraphe 4 du Dispositif – et seul paragraphe 4, qui avait trait à la méthodologie et au
36 mode de calcul du quantum du préjudice.

37 Et, si je comprends bien les choses, il faut regarder le paragraphe 682 de la Sentence
38 initiale, avant que le Tribunal d'origine n'aborde la question du quantum et n'aborde les
39 considérations qui ont fini par mener à l'annulation.

40 Le Tribunal d'origine disait que l'existence en tant que telle des dommages qui résultent
41 de la confiscation ne requiert aucune analyse spécifique. Son existence elle-même
42 résulte de la nature du fait lui-même.

43 Je crois que ceci laisse entendre clairement que le Tribunal d'origine avait compris qu'il
44 y avait certains cas dans lesquels... où il n'y aurait pas de controverse ou de discussion
45 quant à savoir qu'un dommage avait été causé par un fait. Pourquoi ? Qu'avait-il trouvé ?
46 Que ce qui avait été paralysé, c'était donc « le recours » que recherchait la
47 Demanderesse, à juste titre, aux termes du droit chilien, sous lequel ils étaient
48 incorporés, et ce dont ils avaient été privés, à savoir leur entreprise et les propriétés qui
49 y étaient liées.

1 Donc, la nature même de cet acte illicite, la privation, et donc la possibilité d'être
2 indemnisé implique ceci. La notion que dans ce cas d'espèce, le Tribunal n'ait pas eu
3 besoin d'examiner cela, venait à l'évidence de la nature des choses – je cite.

4 Et ceci, dans la Sentence, n'a absolument pas fait l'objet d'une annulation, puisque ce
5 qui a été repris, c'est la méthode de calcul, et la méthode qui a été utilisée par le Tribunal
6 pour parvenir à ces calculs.

7 Le dommage lui-même a été établi et est attribuable à ce fait qu'il est répréhensible à
8 l'international. Le Tribunal, bien sûr, était obligé d'appliquer cela aux termes du droit
9 applicable, au Traité et au TBI. Le Tribunal n'aurait pas pu arriver à la conclusion que
10 cette indemnisation n'était pas justifiée, à moins qu'un dommage ait eu lieu et qu'il ne
11 soit attribuable, justement, à une violation à l'international.

12 Donc, en résumé, il est clair qu'en laissant de côté et en réouvrant les questions de
13 dommages et de relation de cause à effet au paragraphe 2 de ce Dispositif, et
14 essentiellement en soutenant que seul le paragraphe 1 du Dispositif avait été tranché
15 par le Tribunal initial, et que tout le reste était ouvert au Tribunal de re-soumission, ce
16 dernier a manifestement excédé ces pouvoirs et a examiné de nouveau quelque chose
17 qui avait déjà été réglé au paragraphe 2 du Dispositif de la Sentence initiale – et les
18 raisons, les motifs pour lesquels c'était fondé.

19 De combien de minutes disposais-je ?

20 **M. le Président.**-We have five more minutes about the break, but Mr. Angelet would
21 like to address you. *[Non interprété]*

22 **M. le Pr Lloyd Howse.**- Certainly. Professor.

23 **M. le Pr Angelet.**- *(interprétation de l'anglais)*.- Un point que vous n'avez pas cité,
24 c'est 680, qui fait référence à l'existence de dommages résultant de la confiscation ;
25 tandis que le paragraphe 2 de la première... de la Sentence initiale estime qu'il y a une
26 violation du traitement juste et équitable. Est-ce qu'il n'y a pas un problème ?

27 Je vois que 680 dit qu'il n'y a pas besoin de prouver l'existence d'un préjudice, mais les
28 dommages qui résultent de quoi ? De la confiscation.

29 Est-ce que vous comprenez ce que je veux dire ?

30 **M. le Pr Lloyd Howse.**- Oui, je comprends parfaitement.

31 **M. le Pr Angelet.**- Do you see my point? *[Non interprété]*

32 **M. le Pr Lloyd Howse.**- Yes, I see your point. *[Non interprété]*

33 **M. le Pr Angelet.**- And before you answer. *[Non interprété]*

34 **M. le Pr Lloyd Howse.**- And I think--I see exactly your point. *[Non interprété]*

35 *(Comments off microphone.) [Non interprété]*

36 **M. le Pr Angelet.**- --so after the annulment--Paragraph 680 is in the annulled part of
37 the initially Award. *[Non interprété]*

38 **M. le Président.**- *(interprétation de l'anglais)*.- Nous sommes tous conscients que 680 a
39 été annulé dans le cadre de la première Sentence.

40 **M. le Pr Lloyd Howse.**- *(interprétation de l'anglais)*.- De ce que j'en comprends, c'est
41 dans cette section de la Sentence, qui contient des paragraphes annulés.

42 Mais si on regarde véritablement ce qui a été annulé, donc, par le premier Comité, il est
43 fait référence à des paragraphes dans cette section qui correspondent à la partie du
44 Dispositif qui a été annulé.

1 Le premier Comité d'annulation dit que l'ensemble des paragraphes annulés sont ceux
2 qui figurent dans cette section, parce que c'est dans cette section qu'on trouve tous les
3 paragraphes qui correspondent au Dispositif sur le quantum, mais nous estimons que
4 cela ne recouvrent pas 680, puisque ceci a trait à l'existence des dommages ou des
5 préjudices, et non pas les raisons ou les modes de calcul qui avaient été utilisés pour
6 calculer le quantum.

7 Donc, il est exact que tout ce qui a été annulé figure dans cette section, mais il n'est pas
8 vrai que tous les paragraphes de cette section visaient à être annulés. C'est seules les
9 parties qui visent le quantum.

10 **M. le Président.**- Est-ce que vous diriez également que certaines parties ou certains
11 paragraphes des autres chapitres de la Sentence initiale, qui faisaient référence au 3 du
12 Dispositif seraient également annulés ?

13 **M. le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Non, et je crois que la référence à
14 cette section, Monsieur le Président, visait, pour le premier Comité, à dire :

15 « Très bien, il y a de nombreuses références à des questions sur les dommages ailleurs,
16 mais nous voulons concentrer la portion annulée de la Sentence aux paragraphes qui
17 figurent dans cette section. »

18 **M. le Président.**- Ça, c'est le chapitre VIII, regardez ! C'est le numéro 4 de cette
19 Décision.

20 **M. le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Alors, ce que je lis ici,
21 c'est (*poursuit en français*) :

22 « décide d'annuler le paragraphe 4 du Dispositif de la Sentence du 8 mai 2008 et les
23 paragraphes correspondants dans la cadre de la Sentence relatifs aux dommages-
24 intérêts (Section VIII), conformément à (...) », etc.

25 (*Poursuit en anglais*.)

26 Donc, nous, la façon dont nous interprétons cela, c'est que ce que dit le Comité, c'est
27 que tous ces paragraphes qui ont trait au Dispositif sur le quantum sont annulés, et tous
28 ces paragraphe figurent à la section VIII.

29 Ce libellé ne dit pas, à notre sens, que la section 8 VIII est simplement annulée, mais
30 que ces paragraphes qui correspondent au Dispositif en ce qui concerne le quantum,
31 qui ont été annulés, figurent également dans cette section.

32 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Donc, on peut clarifier cela, parce que si
33 on se reporte au texte français ou anglais de la Décision du Comité en annulation, il est
34 dit – et je lis donc l'anglais, mais je pense que c'est une traduction fidèle du français, que
35 j'ai également là – :

36 « Le Comité estime que les paragraphes 1, 2, 3 et 5 à 8 du Dispositif et le corps de la
37 Sentence, à l'exception de la section VIII, sont *res iudicata*, ont l'autorité de la chose
38 jugée. »

39 Donc, ici, on ne parle pas de paragraphe, on parle bien de la section VIII dans son
40 ensemble.

41 **M. le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Alors, Monsieur le Président, moi,
42 je dirais simplement que le libellé que je viens de citer, enfin, il est clair que le premier
43 Comité a indiqué qu'il n'annulait rien en dehors de la section VIII.

44 La question que nous posons, c'est de savoir si tout ce qui est à l'intérieur de la
45 section 8 était nécessairement annulé ou uniquement les paragraphes qui avaient trait
46 au raisonnement du Tribunal sur le quantum. Mais ça, c'est une question d'interprétation,
47 clairement. Il peut être nécessaire ou pas, pour le Tribunal, de se prononcer sur ce point.

1 **M. le Président.**- Est-ce que vous avez répondu ?

2 **M. le Pr Lloyd Howse.**- *No. If I have the time, I would like to. [Non interprété]*

3 **M. le Pr Angelet.**- *(interprétation de l'anglais).*- Moi, je veux bien y revenir par la suite.

4 **M. le Pr Lloyd Howse.**- *(interprétation de l'anglais).*- Je serais... Je ne vois pas
5 d'inconvénient à y répondre rapidement, sans préjuger de ce que Dr.Garcés et d'autres
6 pourraient souhaiter ajouter par la suite.

7 **M. le Président.**- Ça va être quelques minutes seulement ? Est-ce qu'on peut
8 continuer pendant quelques minutes encore ? Vous pouvez donc continuer pendant
9 encore une minute. Très bien, merci.

10 **M. le Pr Lloyd Howse.**- En ce qui concerne la référence à la confiscation au
11 paragraphe 680, je pense qu'il est très clair que les Demanderesses n'ont pas pu subir
12 un déni de justice s'il n'y avait pas eu de confiscation en premier lieu.

13 S'il n'y avait pas eu de confiscation en premier lieu, les prémisses mêmes du recours
14 qui était demandé au Chili, ce ne seraient pas des prémisses correctes, ce serait une
15 erreur simplement.

16 S'ils n'avaient rien perdu, s'ils n'avaient subi aucun préjudice du fait de la confiscation,
17 eh bien, il serait difficile d'imaginer comment est-ce qu'ils auraient pu vouloir faire valoir
18 un droit qui aurait été lésé du fait d'un déni de justice.

19 Donc, il faut comprendre ce paragraphe de la façon suivante, parce qu'il dit par la
20 suite (*poursuit en français.*) :

21 *d'une part, et de sa reconnaissance par la défenderesse d'autre part, et cela du seul fait*
22 *des décisions prises en faveur de ...*

23 (*Poursuit en anglais.*)

24 *«these various persons that were seeing compensation... »*

25 Donc, quand il ait dit « et de sa reconnaissance par la Défenderesse », il est dit que le
26 Chili lui-même avait accepté qu'il y avait un droit, donc un recours au terme du préjudice
27 occasionné par la confiscation initiale.

28 Donc, il est évident que ce droit a recours, s'il repose sur ce préjudice, alors la nature
29 donc du préjudice – parce que là, on n'aborde pas la question complexe du quantum,
30 mais la nature du préjudice –, c'est la perte d'opportunité de recours en ce qui concerne
31 le préjudice occasionné par la confiscation initiale

32 **Dr Garcés.**- Je voudrais tout simplement terminer en disant que la question que vous
33 avez posée, Monsieur le Président, dans une certaine mesure a été répondue par le
34 second Tribunal lorsque, dans la Décision relative à la correction d'erreurs
35 matérielles – paragraphe 55 – il précise, je cite :

36 *« Le Tribunal observe que la question de savoir si la Décision sur l'annulation a eu pour*
37 *effet d'annuler l'ensemble du contenu de la section VIII de la Sentence Initiale ou*
38 *seulement les paragraphes 'relatifs aux dommages-intérêts' est sujette à débat. »*

39 C'est-à-dire, pour le second Tribunal, cette question n'est-ce pas... n'a pas une réponse
40 dans le sens qu'on ne peut pas en débattre. C'est très clair. C'est le paragraphe 55 de
41 la Décision sur la correction des erreurs matérielles.

42 **M. le Président.**- *(interprétation de l'anglais).*- Merci pour cette première partie.

43 Nous allons maintenant faire une pause-café de 15 minutes, et nous nous retrouverons
44 à 11 heures 50. Merci.

45

1 (Suspendue à 11 heures 37, l'audience est reprise à 12 heures.)

2 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Alors, du côté du Comité, en fait, il y a une
3 nouvelle personne dans votre équipe.

4 Est-ce que vous pourriez-vous présenter ? Nous n'avons pas encore vu cette personne.
5 Avec un micro, s'il vous plaît.

6 **Mme Teitel** (*interprétation de l'anglais*).- Ruti Teitel, en tant que membre de la famille.

7 **M. le Président**.- (*interprétation de l'anglais*) Vous êtes sur la liste des participants ?

8 **Mme Teitel** (*interprétation de l'anglais*).- Oui.

9 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup.

10 Go ahead!

11 **Dr Garcés**.- Elle n'était pas là en début de séance, je ne m'en étais pas rendu compte.

12 **M. le Président**.- Go ahead !

13 **Dr Garcés**.-Donc, en poursuivant le sujet que l'on était en train d'évoquer,
14 Mme Alexandra Muñoz va prendre brièvement la parole, et ensuite, poursuivra le
15 Pr Howse.

16 **Me Muñoz**.- Excusez-moi, Monsieur le Président, je vais d'abord laisser la parole à
17 Me Cadman qui a distribué des documents, juste pour expliquer ce que c'est, et je
18 répondrai ensuite, je reprendrai la parole.

19 **Me Cadman** (*interprétation de l'anglais*).- Merci, Monsieur le Président, membres du
20 Comité. Je souhaitais simplement vous expliquer ce qui vient d'être distribué.

21 Je vais, en fait, traiter simplement de la question de l'indépendance et de l'impartialité,
22 en faisant référence en particulier aux membres de la Essex Court Chamber et des
23 *barristers* anglais. Étant donné que nous n'avons pas beaucoup de temps, j'ai distribué,
24 effectivement, mes notes, ma présentation. Alors, il faudra un certain temps pour tout
25 passer en revue. Par conséquent, je vais résumer les points essentiels. Mais peut-être
26 que vous aurez des questions à poser à la lecture de ce document.

27 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Première question : en fait, c'est daté du
28 11 mars 2011 ? C'est une erreur de frappe ?

29 **Me Cadman** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, c'est bien une erreur de frappe. Désolé.

30 **M. le Président**.- *Thank you. [Non interprété]*

31 **Me Muñoz**.- Monsieur le Président, Madame et Monsieur les membres du Comité, juste
32 un mot, peut-être, pour rebondir sur le paragraphe 680 et la question qui était formulée
33 de la Sentence initiale.

34 Je ne vais pas reparler de la question de savoir s'il est ou non annulé, là n'est pas mon
35 sujet, mais un point qui me paraît important et que je développerai plus en détail – j'en
36 sais pas quand, peut-être ce matin ou cet après-midi, sur la question de la preuve – c'est
37 qu'il faut distinguer deux choses.

38 Le dommage résultant de la confiscation, il existe. La confiscation existe. La seule chose
39 qu'a dit le Tribunal initial dans sa Sentence de 2008, c'est que cette confiscation, ou
40 cette expropriation, ça se ressemble beaucoup, ne constitue pas une violation du traité
41 de protection bilatérale. Ça ne signifie pas que les faits de confiscation sont totalement
42 étrangers au dossier qui nous occupe et au dossier qui devait occuper le Tribunal de
43 resoumission.

1 Cette confiscation reste un acte illicite en droit chilien, comme l'a expliqué Me Garcés ce
2 matin – et j'y reviendrai – mais légalement, en droit international, encore une fois, la
3 seule chose que dit le Tribunal initial, c'est que ça ne peut constituer une violation du
4 traité de protection des investissements. Et ça me paraît important pour comprendre le
5 raisonnement du Tribunal, notamment sur la partie du préjudice et du... pardon, du
6 dommage et du *quantum*. Mais j'y reviendrai cet après-midi pour expliquer que le
7 nouveau Tribunal de resoumission n'a pas tenu compte de cet élément -là.

8 Je passe maintenant la parole au Pr Howse.

9 **M. le Pr Lloyd Howse** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur le Président, j'aimerais
10 poursuivre.

11 En ce qui concerne les motifs, le fondement de cet excès de pouvoir manifeste, et en
12 particulier, j'aimerais revenir au fait que le Tribunal a commis un excès de pouvoir en
13 n'acceptant pas ou en ne respectant pas le paragraphe 2 du Dispositif de la Sentence
14 initiale : non annulée, et donc, *res judicata*.

15 Et, pendant une minute, j'aimerais mettre l'accent sur une composante de cela, qui a
16 trait aussi au fait de ne pas exposer les motifs, mais j'y reviendrai par la suite. Il s'agit de
17 l'interprétation – et vous comprendrez cela, je pense, dans une minute –, mais la non-
18 interprétation par le Tribunal du nouvel examen de resoumission, paragraphe 201 de la
19 Sentence en resoumission, de ce que le tribunal initial entendait par « droit à
20 compensation ».

21 Donc, le droit à compensation, dans le Dispositif, suit logiquement le paragraphe
22 précédent, et le premier du Dispositif, c'est-à-dire le fait qu'il y a un acte illicite
23 international. Donc, en toute logique, le paragraphe 2 du Dispositif non annulé aurait trait
24 aux conséquences en droit international. Donc la responsabilité découlant du fait qu'il a
25 été déterminé qu'il y avait un acte international illicite, c'est-à-dire violation du traitement
26 juste et équitable, et déni de justice aux termes du TBI. Donc qu'a défini le Tribunal en
27 resoumission ?

28 Au paragraphe 201, il a expliqué qu'il ne savait pas ce que voulait dire le Tribunal initial
29 par « compensation », qu'il y a toute une gamme d'acceptions, comme l'indique le
30 Tribunal en resoumission, en fonction du dictionnaire que des personnes ordinaires
31 pourraient utiliser pour caractériser différents types de quiproquos, en termes de
32 compensation. Et le Tribunal en resoumission indique que chacune de ces acceptions
33 pourrait être ce que voulait dire le Tribunal initial par droit à compensation.

34 Et nous faisons valoir que, là, le Tribunal a commis un excès de pouvoir, car il avait le
35 devoir de déterminer les limites de sa propre compétence. Et il ne s'agissait pas de dire
36 que l'on ne savait pas exactement ce que voulait dire le droit à compensation, dans le
37 cadre de la première Sentence, car le droit à la compensation est une partie non annulée
38 de la Sentence et, par conséquent, constitue une limite claire de la compétence du
39 Tribunal. Le Tribunal devait pouvoir définir sa compétence et ne pouvait pas simplement
40 jeter l'éponge en disant : « Eh bien, voilà, on sait qu'en anglais, en français ou en
41 espagnol, « compensation » peut avoir toute une série de sens ». Si, effectivement, moi,
42 je promène votre chien demain, la semaine prochaine, vous pourrez faire du baby-sitting
43 pour mes enfants. Oui, mais qu'est-ce que ça veut dire ? En fait, que veut dire le droit à
44 compensation par rapport à un acte illicite international ?

45 Donc, nous affirmons que le Tribunal avait l'obligation de déterminer ce que voulait dire
46 le droit à compensation dans le Dispositif de non-annulé de la Sentence initiale. Il y avait
47 l'obligation de l'affirmer et d'appliquer le droit international sur la responsabilité des États
48 pour affirmer cette signification et ne pas dire ainsi que le Tribunal initial pouvait avoir
49 beaucoup de significations à l'esprit, mais en stipulant quelle signification il avait à l'esprit
50 en affirmant ce Dispositif non-annulé et en stipulant, ainsi, le droit à compensation.

1 Alors, j'aimerais également, brièvement, évoquer un autre aspect que le Tribunal du
2 nouvel examen, enfin, qui nous amène à dire que ce Tribunal a commis un excès de
3 pouvoir, c'est-à-dire qu'il n'a pas exercé le pouvoir qui était le sien.

4 La première prémisse de cette resoumission, de ce nouvel examen du différend, c'était
5 de régler la partie du différend qui n'avait pas été réglée du fait de l'annulation du
6 Dispositif et des raisons correspondantes en ce qui concerne le *quantum*. Et ces raisons
7 comprenaient... Alors, tout d'abord, ce que le premier Tribunal en annulation avait
8 déterminé comme étant des éléments contradictoires pour ce qui est de la théorie
9 juridique des dommages devant être appliquée au moment de déterminer une méthode
10 spécifique pour la quantification. Donc, le Tribunal en nouvel examen n'a pas exercé ce
11 pouvoir-là. C'est ce qu'il n'a pas fait. Et il a simplement affirmé que, non seulement les
12 dommages... le préjudice n'était pas prouvé, et ensuite, la causalité, ça avait déjà été
13 couvert puisqu'il s'agissait de *res judicata* et que ça n'était pas annulé, donc il ne devait
14 pas traiter de cet aspect-là.

15 Et, par ailleurs, ce Tribunal n'a jamais exercé le pouvoir qui était le sien de déterminer
16 un jalon juridique approprié afin de déterminer les arguments contradictoires des Parties
17 en ce qui concernait les dommages et intérêts, la forme appropriée, le montant
18 approprié, la nature juridique appropriée, pour ce qui est de concevoir ces dommages et
19 intérêts, et les différents autres aspects du *quantum*. Donc il n'a pas exercé ses pouvoirs
20 dans ce sens. Et si vous vous reportez au paragraphe 244, ce que le Tribunal dit – et je
21 cite :

22 « *Le Tribunal n'a pas pu définir une théorie des dommages et intérêts qui lui soient*
23 *propres séparés des arguments des Parties* ».

24 Cela amène à se poser la question de ce que pouvait faire le Tribunal pour exercer les
25 pouvoirs qui étaient les siens et régler le différend qui lui était soumis par rapport à ce
26 qui avait déjà été annulé dans la Sentence précédente. Le Tribunal n'avait pas à élaborer
27 une théorie des dommages par lui-même, mais il devait faire connaître son point de vue
28 pour ce qui était de la nature appropriée des dommages et intérêts pour le traitement
29 juste et équitable et le déni de justice selon le principe de la responsabilité des États
30 dans le droit international, compte tenu des arguments des Parties.

31 Dans le paragraphe 244, le Tribunal suggère presque qu'il n'y a pas eu de soumission
32 cohérente des Parties sur ce que devaient être ces dommages et intérêts, mais il y a eu
33 des centaines de pages sur ces questions. Et il y a aussi la transcription. Le Tribunal n'a
34 donc jamais exercé le pouvoir qui était le sien, c'est-à-dire pour déterminer son avis sur
35 les dommages, en disant : « Eh bien, voilà, ces théories juridiques sont appropriées ;
36 celles-là, non, de la part de la part de la Demanderesse, mais voilà la norme dans le
37 cadre du droit international ». Et ils n'ont pas du tout appliqué le droit international pour
38 déterminer quelle serait l'approche appropriée pour définir le droit à compensation en
39 termes de dommages et intérêts pour violation du traitement juste et équitable et déni
40 de justice.

41 Alors, ce n'est pas une question évidente, mais simplement, il se limite à des éléments
42 très spécifiques de la soumission pour dommages sans définir de jalons par rapport aux
43 arguments contradictoires des Parties en ce qui concerne la forme juridique appropriée
44 pour laquelle, effectivement, on peut avoir des dommages pour traitement juste et
45 équitable et déni de justice, et ensuite, quelle serait la méthodologie appropriée pour
46 définir le *quantum* approprié.

47 Donc, ce que nous faisons valoir ici, c'est que le Tribunal n'a pas exercé le pouvoir qui
48 lui était conféré et il ne pouvait pas régler le différend pour lequel il avait le pouvoir de
49 statuer sans définir un jalon pour les dommages et intérêts résultant du droit à
50 compensation qui, lui-même, découlait d'un ensemble d'actes illicites internationaux
51 spécifiques caractérisés comme étant des violations du traitement juste et équitable et
52 du déni de justice dans le cas du TBI Chili Espagne.

1 Merci.

2 Et, par ailleurs, et je ne sais pas si nous avons encore beaucoup de temps, mais
3 j'aimerais brièvement, et là, je vais suivre le canevas très précisément, afin d'évoquer le
4 fait que les motifs, en fait, les fondements, donc défauts de motifs.

5 La norme juridique, je crois qu'on voit clairement ce qu'on entend par là dans les
6 soumissions écrites, mais donc pour le raisonnement, il faut pouvoir suivre le
7 raisonnement du Tribunal pas à pas jusqu'à la conclusion sinon il y a défaut de motif et
8 cela peut conduire à des raisonnements contradictoires et qui valent également à un
9 défaut de motif.

10 Sur la base effectivement de la soumission – en particulier par rapport aux
11 paragraphes 201 et 200 – dans la Sentence, il y a défaut de motifs par rapport au droit
12 à compensation dans le Dispositif, le fait que cela pourrait inclure des droits à
13 compensation non monétaire sur la base des définitions que l'on peut trouver dans le
14 dictionnaire, eh bien cela n'est pas une raison pour déclarer que le droit à compensation
15 qui découle des obligations secondaires du droit international pourrait envisager des
16 compensations non monétaires.

17 S'il y avait des arguments dans ce sens, on pourrait y répondre mais il n'y a pas
18 d'arguments juridiques pas à pas, par exemple par rapport aux articles sur la
19 responsabilité de l'État.

20 Ensuite, au paragraphe 201 de la Sentence, il est dit qu'il n'y a pas de « signe », je cite :
21 en définissant un droit à compensation, ce Tribunal avait utilisé ces termes
22 conformément aux responsabilités des États au terme du droit international et étant
23 donné que le Tribunal initial dans le Dispositif définissait les conséquences qui
24 découleraient d'un acte illicite international, le Tribunal en resoumission devait présenter
25 des raisons quant à son point de vue selon lequel le Tribunal initial en fait, au moment
26 où il faisait référence à la compensation, ne possédait pas de façon rigoureuse par
27 rapport à la responsabilité des États au terme du droit international, mais de façon
28 beaucoup plus large comme l'homme de la rue pourrait l'évoquer.

29 Lorsque le Tribunal original parle de compensation autrement que dans le cadre légal,
30 on se trouve en contradiction avec ce qui est dit au paragraphe 201 par le second TNE,
31 c'est-à-dire sur la nature et la forme de la compensation qui doit être déterminée par le
32 droit international. Donc, il va à l'encontre de ce qu'il a dit lorsqu'ils évoquent le sens de
33 ce que voulait dire le Tribunal initial puisque finalement au paragraphe 203, il n'arrive
34 pas à déterminer le sens du droit à compensation tel que déterminé par le Tribunal initial.
35 Il ne s'agit pas des règles applicables du droit international, mais on reprend les
36 différents sens du dictionnaire.

37 Donc, la Sentence, il y a un défaut de motivation. Le premier tribunal n'ayant pas fourni
38 de conclusions aux Demanderesses. Je crois avoir déjà abordé la question. J'ai parlé
39 d'excès de pouvoir, mais on a le paragraphe 218 où le TNE a dit que le Tribunal initial
40 n'avait pas de conclusions sur ce point ; cela dit, le TNE a réexaminé ses conclusions et
41 a considéré qu'il s'agissait d'indications incomplètes, je cite : « C'est la raison pour
42 laquelle le TNE ne disait pas qu'il n'y avait pas de conclusions, mais il disait que ces
43 conclusions ne lui convenaient pas, que c'était des indications incomplètes. »

44 S'il y a des indications incomplètes, le rôle d'un tribunal, c'est de nous dire quel est le
45 sens juridique en question. Ce qui nous renvoie à l'article 42(2) qui dit que :

46 « *Le tribunal ne peut refuser de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité du*
47 *droit.* »

48 Donc, lorsqu'ils disent que les indications sont inadéquates, ce n'est pas une raison
49 suffisante pour parvenir à la conclusion que l'on ne peut pas parler de préjudice et de

1 causalité dans la Sentence. En l'occurrence, il y a un défaut de motivation dans la
2 Sentence.

3 Conclusion, au paragraphe 244 qui dit que les Demanderesses n'ont pas indiqué les
4 dommages. C'est également un défaut de motivation. Il ne s'agit donc pas de
5 comprendre pas à pas les lacunes dans les écrits de la Demanderesse, et on n'explique
6 pas pourquoi l'on considère que les écrits de la Défenderesse sont plus convaincants.

7 Le Tribunal en resoumission aurait dû commencer par indiquer la norme juridique
8 relative au dommage et cela correspond à ce que j'ai dit auparavant, ce qu'aucune
9 norme juridique n'a été énoncée. Il n'y a pas eu d'approche de l'analyse de la réflexion
10 sur les préjudices lorsque la violation est une violation du traitement juste et équitable
11 ou lorsqu'il y a déni de justice.

12 Au même paragraphe, le Tribunal en resoumission dit explicitement, une fois encore,
13 qu'il n'a pas de théorie personnelle sur les préjudices. Le Tribunal en resoumission n'a
14 pas tenu compte de ce qui avait été demandé par les Demanderesses à propos des
15 dommages — et je vous renvoie au paragraphe 244 de la Sentence en resoumission —
16 , non que le on n'ait pas évoqué le droit applicable, mais le Tribunal ne dit rien, nous
17 renvoie au fait qu'il ne fournit pas, qu'il ne donne pas de critère concernant le déni de
18 justice ou la violation du traitement juste et équitable.

19 Au paragraphe 244, ce que dit le Tribunal, c'est qu'il a l'impression que les
20 Demanderesses essaient de revenir « *de manière détournée* » sur une demande en
21 expropriation qui déjà été rejetée. Un soupçon, une suspicion, ce n'est pas une raison
22 ou ce n'est pas un fondement pour une Sentence.

23 Merci.

24 **Dr Garcés.** - ... brièvement terminer la référence à la non application absolue du droit
25 interne du Chili, je le dis en référence au préjudice moral, qui a complètement été
26 écarté dans la Sentence de resoumission. Alors que les Demanderesses ont expliqué
27 qu'en droit chilien – c'est un fait attesté que le dommage moral a été reconnu aux
28 investisseurs chiliens dont les propriétés ont été saisies ou confisquées en application
29 du Décret-loi 77 et de son Décret réglementaire, y compris dans les entreprises de
30 presse qui ont été concernées par ces confiscations.

31 Nous avons cité plusieurs arrêts de la jurisprudence de la Cour suprême du Chili,
32 particulièrement l'arrêt du 21 juin 2000 que je me permets de lire textuellement parce
33 qu'il répond clairement à l'obligation en droit chilien d'accorder des dommages moraux
34 sans besoin de justifier le montant ni la production ni la cause ni la demande de
35 dommage moral, dans le sens que la Cour suprême explique exactement comme cela :

36 « *Que l'on doit faire observer que si effectivement l'arrêt attaqué a bien déterminé le droit*
37 *de la requérante à être indemnisée des préjudices qui lui auraient été causés par les*
38 *actes administratifs dont la nullité de droit public a été constatée* » – c'est-à-dire pas
39 « déclarée » mais « constatée », ce sont les points que nous avons toujours affirmés –
40 « *il n'a pas ordonné le paiement de tous ceux-ci* » - c'est-à-dire les personnes qui
41 ont subi des préjudices et les personnes qui ont subi ces actes administratifs - « *puisque,*
42 *sans raison aucune, il a exclu les préjudices correspondant au *lucrum cessans* et au*
43 *dommage moral.* »

44 Voilà le point, le dommage moral.

45 « *Que de la sorte l'arrêt attaqué, dans cette partie, a enfreint la norme de l'article 1556*
46 *du Code civil, qui établit que : "l'indemnisation des préjudices comprend le *damnum**
47 *emergens et le *lucrum cessans*" car si c'est un fait non contesté que des biens de l'ayant*
48 *cause de la requérante [sont passés] en pleine propriété à l'État durant les années 1974*
49 *et 1975, il paraît évident que, en plus du préjudice [consistant] à avoir fait sortir tel ou tel*
50 *de ses biens dudit patrimoine, le fait que la personne à qui cela incombait n'ait pu en*
51 *jouir ni en disposer, pour en avoir été empêchée par l'État, a également causé un*

1 *dommage, lequel doit aussi être indemnisé en accord avec l'article cité du Code civil. De*
 2 *la même manière, la sentence attaquée enfreint également cette disposition, pour n'avoir*
 3 *pas fait droit au dommage moral, car cela contrevient à la spécification que*
 4 *l'indemnisation doit être complète. »*

5 La Sentence de resoumission, au paragraphe 243, a également refusé d'appliquer qu'en
 6 droit chilien le dommage moral a une nature objective.

7 La Sentence a demandé aux Demanderesses, leur a exigé une preuve dont elle est
 8 exemptée en droit Chilien. Elle lui a refusé de rechercher plus avant si des dommages-
 9 intérêts peuvent en fait être octroyés au titre d'un préjudice moral à des sociétés ou
 10 entités de nature similaire par opposition à des personnes physiques, alors que la preuve
 11 a été apportée dans le Mémoire et la Réplique en resoumission que les cours de justice
 12 chiliennes ont reconnu, en cas de confiscation d'entreprises de presse par des décrets
 13 édictés en vertu desdits Décrets 77 et 1.726 de 1973, le droit à indemnisation du
 14 dommage moral des actionnaires, il est même admis que les personnes morales
 15 peuvent également subir un dommage.

16 Également dans cette dimension, la Sentence de resoumission s'est refusée à appliquer
 17 le droit chilien.

18 **M. le Pr Angelet.**- Merci, Maître Garcés. Et ma question s'adresse aussi au Pr Howse
 19 parce qu'en quelque sorte, elle porte sur le rapport entre ce que vous avez exposé et ce
 20 que le Pr Howse avait exposé tout juste avant vous.

21 Vous faites valoir que le Tribunal de resoumission aurait dû appliquer le droit chilien à la
 22 question du dommage moral. , n'est-ce pas ? Cependant, après l'annulation, ce qu'il
 23 reste au Tribunal de resoumission à apprécier, c'est la réparation d'une violation du droit
 24 international, pas du droit chilien, mais du droit international, pas du droit chilien mais du
 25 droit international, à savoir : la violation du traitement juste et équitable constaté au
 26 paragraphe 2 du Dispositif.

27 Et donc ma question pour vous Maître Garcés est de savoir : peut-on appliquer le droit
 28 chilien à la réparation d'une violation du droit international et là, votre exposé rejoint...
 29 enfin, entretient un rapport certain avec l'exposé de M. Howse qui lui vient de nous dire
 30 que s'agissant de réparer une violation du droit international, le paragraphe 3 devait
 31 nécessairement se référer au droit international. Et donc non pas au droit chilien. Et
 32 donc, j'ai le sentiment qu'il y a peut-être une certaine tension entre vos exposés
 33 respectifs.

34 **M. le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Avec votre permission, je dirais
 35 que non, il n'y a aucune tension. Ceci nous ramène à la question antérieure du Comité
 36 concernant l'utilisation du terme confiscation au paragraphe 680, je crois, de la Sentence
 37 initiale.

38 Il faut tout d'abord voir quel est l'acte illicite international en l'occurrence, caractérisé par
 39 le Tribunal original, et cette caractérisation, c'est une violation du traitement juste et
 40 équitable et un déni de justice.

41 Donc, qu'est-ce qui a été refusé aux Demanderesses ? Quelle justice a été déniée aux
 42 Demanderesses ? Telle est la question.

43 Déniée de façon discriminatoire et injustice. Eh bien, c'est la justice poursuivie à
 44 l'encontre du Chili dans le cadre du système national, c'est-à-dire que d'après le Tribunal
 45 original, ces demandes ont été paralysées par l'État chilien.

46 Et on nous demande ce que nous penserions, en termes conceptuels, du point de vue
 47 de la réparation de cet acte illicite international de paralysie la justice. Eh bien, on se
 48 demanderait ce que la justice aurait donné aux Demanderesses et là, nous n'avons pas
 49 le choix ; notre seul souhait, c'est d'avoir recours au droit chilien puisque c'est sur la

1 base des institutions du droit chilien et des institutions politiques que les Demanderesses
2 se sont efforcées d'obtenir réparation.

3 Et ce qu'elles auraient obtenu si leurs demandes n'avaient pas été paralysées de la
4 façon déterminée par le Tribunal comme étant un déni de justice et une atteinte au droit
5 juste et équitable aurait constitué un point de départ de la réflexion sur la compensation
6 pécuniaire.

7 Donc je ne vois pas comment on peut éviter une référence au droit chilien dans la mesure
8 où l'acte international illicite était la paralysie des efforts des Demanderesses en vue
9 d'obtenir justice au Chili dans le cadre du système chilien juridique, administratif et
10 politique.

11 **M. le Pr Angelet.**- *Thank you very much. [Non interprété]*

12 **Mme le Pr Zhang** (*interprétation de l'anglais*).- Je crois que nous sommes tous d'accord
13 que la procédure en annulation du CIRDI ne constitue pas un appel en procédure, un
14 recours en procédure, une annulation pour des erreurs très graves, des erreurs
15 juridiques manifestes ou bien une erreur manifeste.

16 Je suis d'accord avec ce qu'a dit le Pr Howse, à savoir que l'article 52 vise à protéger
17 l'intégrité des sentences du CIRDI et du système du CIRDI.

18 Donc, si nous regardons la sentence du tribunal en resoumission, il y a deux questions
19 qui concernent ce que vous venez de dire : la question du droit international et la
20 question du droit national chilien.

21 Ma première question est la suivante : existe-t-il une norme internationale qui permettrait
22 ce calcul ?

23 Deuxième question : si nous regardons la sentence en resoumission, il y a plusieurs
24 paragraphes (le 201, le 204, le 244) où il est dit que le Tribunal regrette que les Parties
25 n'aient pas fourni d'éléments de preuve, n'aient pas satisfait à la charge de la preuve,
26 quels que soient les dommages, le préjudice moral, les dommages moraux, pécuniaires
27 ou non, et notamment pour ce qui est de la violation du traitement juste et équitable.

28 Et pourriez-vous m'indiquer, si tel a été le cas, le paragraphe ?

29 **Dr Garcés.**- Merci beaucoup. Me Munoz repondra à la seconde question. La première
30 d'abord, le Pr Howse, et ensuite je ferai une brève référence.

31 **M. le Pr Lloyd Howse** (*interprétation de l'anglais*).- Concernant l'existence d'une norme
32 internationale pour la détermination du montant ou du calcul des dommages, je vais être
33 un peu prudent sur l'utilisation du terme calcul.

34 Souvent, dans des discussions académiques, universitaires ou autres, j'ai l'impression
35 qu'il y a une certaine confusion quant aux principes juridiques relatifs aux dommages.

36 En fait, il faut voir à quoi correspondent les compensations dans un système juridique
37 lorsqu'il y a eu un problème particulièrement grave. Après se pose la question du calcul.
38 Par exemple, dans certaines situations où il y a eu une saisie, on peut débattre sur la
39 façon de... sur le DCF, le *discounted cash-flow*.

40 Moi, je reviens sur l'absence de normes juridiques dans un premier temps. Le Comité
41 ne nous propose pas d'approche sur ce que l'on essaie de faire lorsque l'on veut
42 compenser une violation de traitement juste et équitable ou de déni de justice, et il est
43 correct de dire qu'il y a des débats, si vous regardez ce que font différents tribunaux sur
44 ce point, quant à la nature de la compensation en termes de théorie juridique, c'est-à-
45 dire ce que l'on veut faire en termes de réparation.

46 Et un certain nombre de ces sentences, cela prendrait beaucoup de temps si l'on voulait
47 répondre à cette question, mais pour répondre à votre première question,
48 Professor Zhang, je dirai que nous avons affaire à des erreurs graves.

- 1 Donc il ne s'agit pas de dire que l'on pense que la sentence en resoumission aurait dû
2 retenir l'approche de *CME c. la République tchèque* ou par opposition au Tribunal Bilcon
3 concernant une violation du traitement juste et équitable.
- 4 Il y a des tensions entre ces différentes sentences sur cette question.
- 5 Mais ils n'ont pas adopté de critères juridiques, de références juridiques, d'où le
6 problème. Ce n'est pas simplement une erreur en droit où l'on plaiderait que le tribunal X
7 avait pris... avait adopté la bonne interprétation et la bonne norme et que le tribunal en
8 resoumission aurait dû retenir cette approche et suivre cette méthode pour les
9 dommages lorsqu'il y a violation de traitement juste et équitable ou déni de justice.
- 10 En l'occurrence, aucune approche n'a été développée, élaborée par le Tribunal en
11 resoumission sur cette question tout à fait cruciale.
- 12 Et je vais maintenant parler de l'excès de pouvoir manifeste.
- 13 Le terme manifeste rend bien... montre bien l'importance de cette question.
- 14 En l'occurrence, nous avons affaire à un principe fondamental du CIRDI, qui est la finalité
15 des sentences. Les parties s'adressent au CIRDI pour obtenir une finalité. Et le CIRDI,
16 c'est un système juridique tout à fait particulier qui, au nom de la finalité, limite très
17 sévèrement le recours aux tribunaux nationaux pour des corrections ou pour
18 l'élaboration de la sentence.
- 19 Alors, un élément de la finalité, lorsque les parties s'adressent au CIRDI, avec le temps
20 et les dépenses que cela représente, c'est qu'à moins qu'il n'y ait une forme spécifique
21 de révision ou de correction, la sentence est finale. Et elle est... elle doit être appliquée,
22 elle est applicable.
- 23 Et c'est une question très grave lorsqu'un tribunal réexamine la partie non annulée d'une
24 sentence parce qu'en principe, si on fait cela, il n'y aura jamais de finalité parce que si
25 une partie d'une sentence est annulée et qu'on essaie d'obtenir une finalité en
26 demandant à un autre tribunal de se poser la question, le tribunal pourrait rouvrir une
27 question qui a déjà été décidée avec finalité auparavant parce qu'elle est non annulée,
28 et cela pourrait continuer d'une certaine manière, de façon indéfinie. Cela reviendrait à
29 un appel déguisé, finalement, où une partie pourrait attaquer une partie d'une sentence
30 non annulée et s'efforcer de la faire réviser, *de novo* pratiquement.
- 31 Donc il s'agit là de quelque chose de fondamental dans le système du CIRDI, cet aspect
32 de la finalité, qui est essentiel pour moi. Lorsqu'un tribunal décide que, si la partie d'une
33 sentence précédente ne lui plaît pas, il pourrait utiliser le prétexte ou le contexte de la
34 procédure en resoumission pour critiquer et essayer de reconstruire, d'une certaine
35 manière, une partie de sentence qui devrait être considérée comme finale parce qu'elle
36 est clairement et distinctement non annulée.
- 37 Et c'est donc une attaque directe d'un des éléments essentiels du CIRDI : le principe de
38 la finalité.
- 39 **Dr Garcés.**- En effet, pour répondre à la question du Professeur Angelet, la question du
40 droit moral est... oui ? Pardon ?
- 41 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Je ne veux pas vous interrompre...
- 42 **Me Muñoz.**- Peut-être sur la deuxième question, Juan. Ensuite, je vous repasse la
43 parole.
- 44 **Dr Garcés.**- Donc, pour répondre à votre première question.
- 45 **Mme le Pr Zhang.**- Ce n'est pas urgent. Vous pouvez répondre maintenant ou un peu
46 plus tard.

1 **Dr Garcés.**- Lorsqu'on a soumis la demande en resoumission sur la partie annulée, nous
2 avons suivi nécessairement l'article 42 de la Convention :

3 « *Le tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les*
4 *parties* ».

5 Et cela nous renvoie au Traité bilatéral, dont l'article 10, paragraphe 4, dispose que :

6 « *L'organe chargé de l'arbitrage statuera sur la base des dispositions du présent Accord,*
7 *du droit de la Partie qui est partie au différend... ainsi que des termes ... des principes*
8 *du droit international pertinent* ».

9 Par conséquent, c'était obligatoire pour le tribunal de resoumission d'appliquer le droit
10 chilien également pour déterminer le dommage moral en vertu de cette resoumission
11 dans l'API.

12 **M. le Pr Angelet.**- Je vous remercie, Monsieur.

13 Si, mais il ne faut pas y répondre maintenant, est-ce que la question ne se pose pas de
14 savoir si l'énumération de différentes sources de droit dans l'article 10, paragraphe 4 du
15 Traité bilatéral, a ou non pour conséquence que chacune de ces sources doit
16 nécessairement s'appliquer à chacune des questions qui sont soumises au Tribunal ?
17 Ou est-ce que, en revanche, il se pourrait que, même si l'article 10(4) fait référence à la
18 fois au droit international et au droit chilien, certaines questions devraient être tranchées
19 en vertu du droit international et d'autres en vertu du droit chilien ?

20 **Dr Garcés.**- L'interprétation que nous avons soutenue sur la base de la doctrine
21 prédominante dans la jurisprudence du CIRDI est que la préférence est pour le Traité
22 d'abord.

23 Ensuite, pour le droit national, et seulement dans la mesure où le droit national ne
24 répondrait pas ou n'apporterait pas la réponse nécessaire à la résolution du différend,
25 on fait recours au droit international. Ou s'il y a contradiction entre le droit interne et le
26 droit international, toujours au bénéfice de l'investisseur, c'est la priorité au droit
27 international.

28 C'est en vertu donc de ces critères que nous avons soutenu que le Tribunal de
29 resoumission n'a nullement appliqué le droit interne.

30 **M. le Pr Lloyd Howse** (*interprétation de l'anglais*).- Une observation.

31 L'obligation d'appliquer le droit applicable fait vraiment partie de l'exercice des pouvoirs
32 mais il s'agit de ne pas exercer les pouvoirs qu'il n'a pas.

33 Donc, il s'agit de savoir quelle est la compétence du Tribunal. La compétence du Tribunal
34 est déterminée par le litige et là, nous avons un différend.

35 Même si le Tribunal en resoumission s'est un peu trompé sur le différend, il s'agit en fait
36 de déterminer et de quantifier les dommages appropriés en vertu de la responsabilité de
37 l'État pour la violation du traitement juste et équitable et pour le déni de justice.

38 Donc, le Tribunal n'aurait pas appliqué le droit applicable si cette source de droit était
39 nécessaire pour l'exercice de ses pouvoirs afin de trancher le différend.

40 Donc, pour en revenir à ce que je disais précédemment en réponse à une question
41 antérieure, il était essentiel pour le Tribunal d'appliquer le droit chilien pour trancher le
42 différend parce que la justice qui était déniée en violation du droit international était une
43 justice qui s'insérait dans le système chilien.

44 Comment savoir ce qui aurait été dû dans le système chilien si la justice n'avait pas été
45 paralysée ? Et c'est l'acte illicite international qui était caractérisé par le Tribunal comme
46 cette paralysie de justice de la part du système chilien. Donc il faut en revenir à ce que

1 dit le système, ce système, pour comprendre la nature de la justice qui a été déniée et
2 quelles auraient été les conséquences de cette justice déniée.

3 **M. le Pr Angelet.-** *Thank you. [Non interprété]*

4 **Me Muñoz.-** La question que vous posiez, Mme Zhang, sur la non-satisfaction par
5 les Demanderesses et la charge de la preuve selon le Tribunal de resoumission, c'est
6 une question que je vais traiter en détail un peu plus tard. Néanmoins, juste pour vous
7 donner la position qui a été d'ores et déjà écrite par les Demanderesses dans
8 leurs Mémoires, c'est que nous considérons que la position ou la décision – je ne sais
9 pas comment on peut l'appeler – du Tribunal en resoumission, de dire que
10 les Demanderesses n'avaient pas satisfait à leur charge de la preuve, constitue, pour
11 nous, trois violations de l'article 52. Selon nous, c'est une première violation en ce sens
12 que c'est un excès de pouvoir manifeste, notamment pour les raisons que nous avons
13 indiquées, sur les paragraphes 666 à 670 et 674 de la Sentence.

14 Nous considérons également que c'est une violation, enfin, que c'est un défaut de motif.
15 Et j'expliquerai cela un petit peu plus tard puisque, en réalité, quand on relit la Sentence
16 avec attention, le Tribunal dit : « *Je considère que vous n'avez pas satisfait à cette*
17 *charge de la preuve, que vous n'avez même pas essayé de satisfaire cette charge de la*
18 *preuve* », mais il n'explique pas pourquoi. Et je vous montrerai un petit peu plus tard que
19 les Parties demanderesses, devant le Tribunal de nouvel examen ou de resoumission,
20 ont développé, de manière très longue et très précise, un certain nombre d'éléments
21 que, manifestement, le Tribunal de resoumission ignore complètement, et donc il
22 n'explique pas pourquoi il considère que ces éléments doivent être écartés.

23 Enfin, nous considérons que cette position-là du Tribunal de resoumission constitue
24 également une violation grave d'une règle fondamentale de procédure.

25 Je reprendrai tous ces éléments un petit peu plus tard sur la question de la preuve et de
26 la charge de la preuve, mais, peut-être, puisque vous posiez la question sur les écritures
27 et où on peut trouver cela dans nos écritures, dans les trois Mémoires, s'agissant de la
28 Requête en annulation, ce seront les paragraphes 238 à 252. S'agissant du Mémoire en
29 Demande, vous trouvez cela dans les paragraphes 623 à 667. Enfin, s'agissant
30 du Mémoire en Réplique, ce sont les paragraphes 181 à 234. Mais je reviendrai sur
31 chacune de ces violations un petit peu plus tard.

32 **Dr Garcés.-** Une autre question qu'a posée le Tribunal concernant le cas de Mme Pey.
33 Son droit d'agir...

34 **M. le Président.-** (*interprétation de l'anglais*).- Attendez. Ce n'est pas une question que
35 nous avons posée, donc cela va être déduit de votre temps de parole. N'est-ce pas ?
36 Que les choses soient parfaitement claires.

37 **Me Muñoz.-** Excusez-moi, Monsieur le Président, c'est simplement pour répondre à la
38 question qui était posée dans la lettre du 19 février.

39 **M. le Président.-** On est d'accord. Donc c'est bien compté sur le temps. C'est juste pour
40 *full time keeping*.

41 **Dr Garcés.-** Le droit d'agir, donc, et les intérêts de Mme Pey.

42 Comme je l'ai dit tout à l'heure, l'investissement a consisté en l'achat des actions. La
43 transmission de ces actions, le Tribunal initial a considéré qu'il comportait le droit d'agir,
44 et le droit à un recours à la juridiction, aux arbitrages internationaux.

45 Nous avons considéré que c'était le cas pour les 10 % restants lorsque, à l'âge de plus
46 de 100 ans, il a décidé de les transmettre à sa fille.

47 La demande de resoumission a été déposée quelques mois après la transmission des
48 actions. Elle a été signée par procuration par Mme Pey, donc en tant qu'actionnaire.
49 Tout au long de la procédure de resoumission, elle a agi en cette qualité. Et, dans

1 la Sentence de resoumission on lui a refusé le droit d'agir. Et nous entendons que,
2 devant un Tribunal d'annulation, elle a le droit de demander l'annulation de la Sentence
3 dès lors qu'elle était une Partie dans la demande déposée en juin 2013.

4 Monsieur Pey intervenait dans la demande en resoumission en sa qualité d'investisseur
5 initial car, même s'il avait transmis les actions à sa fille, le traité bilatéral, en tant
6 qu'investisseur initial, lui accordait certains droits et il les a exercés en devenant Partie
7 dans cette condition d'investisseur initial.

8 La question a été débattue entre les Parties. La Partie défenderesse a opposé quatre ou
9 cinq motifs pour lesquels, d'après l'État du Chili, Mme Pey n'avait pas le droit d'agir.
10 Nous avons répondu à ces objections et le Tribunal de resoumission n'a pas répondu à
11 ces objections ni à ces raisonnements, dans un sens ou dans l'autre.

12 Par contre, ce qu'a fait le Tribunal initial, c'est de décider, dans la Sentence, que M. Pey
13 aurait nommé ou que Mme Pey représentait M. Pey dans la procédure de resoumission.

14 Cette affirmation du Tribunal de resoumission n'a aucun fondement. Les pouvoirs de
15 représentation de Mme Pey ont été passés devant notaire en la faveur d'un conseil. Et,
16 par conséquent, également, les pouvoirs de représentation de M. Pey, investisseur
17 initial, ont été également passés en faveur d'un conseil. Il n'y a pas eu de pouvoir de
18 représentation accordé par M. Pey à Mme Pey. La Sentence initiale (sic), en décidant
19 que Mme Pey représentait son père, a imposé une représentation contre la volonté de
20 M. Pey et contre la volonté explicite de Mme Pey. Nous trouvons que c'est là une faute
21 grave contre les normes de la Convention du CIRDI qui régissent pour la représentation
22 des Parties.

23 En plus, en outre, il y a un point que... la Sentence affirme, suivant la position du Chili,
24 que la reconnaissance de Mme Pey comme une Partie dans la procédure pourrait
25 toucher l'unité, et la continuité des Parties dans la procédure initiale, l'identité
26 des Parties dans la procédure initiale. Nous trouvons que cette conclusion, d'abord, n'a
27 pas été raisonnée. Elle était contraire à la position que les Demanderesses ont
28 soutenue. Mais elle est également insoutenable au point de vue du droit dans la mesure
29 où la transmission du droit d'agir s'est opérée par la transmission des actions. Et, dans
30 la jurisprudence du CIRDI, dans des cas antérieurs, des précédents, où cette question
31 a été posée, la réponse a été catégorique : c'est qu'il n'y a pas de rupture dans l'identité
32 des Parties.

33 Et nous avons cité, dans cette perspective, *l'Affaire Vivendi*, la Décision sur la juridiction
34 du 14 novembre 2005, qui figure en Pièce CL-262 de la procédure d'annulation et
35 également dans la réplique des Demanderesses en resoumission, la Pièce CL-363, où
36 le Tribunal affirme que – je cite :

37 « *The identity of the Parties depends on whether Vivendi Universal is the successor-in-*
38 *interest of CGE. As will be seen below, the Tribunal has come to the conclusion that*
39 *Vivendi Universal is indeed the successor of CGE and shareholder of CAA. Hence, the*
40 *requirement of identical Parties is met.* »

41 C'est dans cette perspective que nous soutenons que la conclusion selon laquelle
42 Mme Pey, sa reconnaissance comme Partie, aurait brisé l'identité des Parties, est
43 absolument sans fondement dans la Sentence de resoumission.

44 En ce qui concerne la deuxième partie de la question posée par le Tribunal dans sa lettre
45 du 19 février, les intérêts protégés de Mme Pey, nous considérons qu'elle a énormément
46 d'intérêt à être protégés dans cette procédure. C'est le droit qui découle du fait d'être
47 actionnaire. Ces intérêts-là lui ont été méconnus par l'État du Chili. L'État du Chili a
48 toujours soutenu que, d'abord, M. Pey n'était pas le propriétaire des actions, et il
49 continue à le soutenir, il n'a jamais reconnu l'autorité de la Sentence initiale, et, en
50 deuxième lieu, que les investisseurs espagnols n'avaient pas accès à l'arbitrage
51 international, et il continue à le soutenir.

1 Donc la conclusion d'écarter Mme Pey de sa qualité de Partie, avec les droits inhérents
2 à la propriété des actions, a une conséquence directe sur elle : c'est son exclusion de
3 l'accès à l'arbitrage international en vertu, justement, de la Sentence de resoumission
4 telle qu'elle est interprétée, d'ailleurs, par l'État lui-même. Et nous avons apporté à la
5 procédure la réponse du ministre des Affaires étrangères à la Chambre des députés en
6 septembre de l'année 2008, où il affirme catégoriquement que la Sentence de
7 resoumission a établi que l'État du Chili était libéré de toute compensation à l'égard
8 des Parties demanderesses.

9 Par conséquent, si l'État du Chili a été battu par la Sentence initiale et par le premier
10 Comité *ad hoc* dans la mesure où a été reconnue la propriété et, également, que cette
11 propriété des actions est sous la protection de l'API, et par conséquent, que les
12 investisseurs ont droit à l'accès à l'arbitrage international, si le premier point du Dispositif
13 de la Sentence de resoumission était confirmé, la conséquence pratique serait que
14 Mme Pey serait écartée de la protection de l'API en ce qui concerne l'accès à la
15 juridiction du CIRDI.

16 Il y a certainement un autre point qui a été soulevé par la Défenderesse. C'est la double
17 nationalité de Mme Pey par rapport à la Convention du CIRDI -l'article 25(2). La situation
18 par rapport à l'API ne pose pas de problème parce que l'API permet parfaitement l'accès
19 à l'arbitrage des doubles nationaux. C'est quelque chose qui a été étudié dans
20 la Sentence initiale de manière très claire et très nette.

21 Là-dessus, nous avons soutenu que la question relative à la compétence
22 *ratione temporis*, comme *ratione materiae*, comme *ratione personae*, dans la procédure
23 où nous sommes aujourd'hui, a été tranchée par le Tribunal initial, concernant les dates
24 du consentement de l'investisseur initial et également du dépôt de la demande initiale et
25 de l'enregistrement de la demande initiale.

26 Se trouvant toujours dans la même procédure, cette décision initiale persiste dans le
27 temps. Par conséquent, le Tribunal de resoumission n'avait pas à reconsidérer quelque
28 chose qui avait déjà été décidée dans la même procédure.

29 Cela aurait été différent si la procédure avait été différente. N'est-ce pas ?

30 On s'est posé la question de la qualification de la compétence du Tribunal de
31 resoumission, c'est d'ailleurs ce qu'a demandé l'État du Chili. Mais le Tribunal, dans le
32 cours de la resoumission, n'a pas soulevé cette question, il n'a pas remis en question sa
33 compétence. C'est seulement dans la décision qu'il a pris cette interprétation, dont nous
34 considérons qu'elle enfreint l'autorité de la chose jugée, de la *res judicata*, concernant le
35 moment où la compétence est établie dans la même procédure.

36 C'est pour ces raisons que nous soutenons : que le premier paragraphe... d'abord, que
37 Mme Pey a le droit d'agir devant ce Comité pour demander l'annulation du premier
38 paragraphe ; en deuxième lieu, qu'elle a des intérêts à protéger sous l'API et sous la
39 Convention du CIRDI-; en troisième lieu, que la Sentence de re-soumission n'a pas
40 motivé la décision concernant Mme Pey ; et, en troisième lieu, conformément à l'accord
41 passé entre M. Pey et la Fondation – dont fait état la Sentence initiale – chacune des
42 deux Parties dans la propriété du Groupe de presse a le droit de défendre les intérêts
43 de l'autre Partie. Et la Fondation, donc, assume la défense également des intérêts de
44 Mme Pey devant le présent Comité, au cas où le Tribunal... le Comité ne partagerait...
45 ne partagerait pas cette analyse.

46 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup.

47 Je vais vous soumettre quelque chose auquel je ne vous demande pas de répondre
48 immédiatement, mais vous avez dit que le Tribunal initial avait un effet *res judicata* et
49 traitait donc la cession des actions à la Fondation Allende, et que ceci s'appliquait
50 également au transfert des actions vers Mme Pey, bien que cette cession ait eu lieu

1 avant le début de la première procédure à la Fondation – alors que la cession à Mme
2 Pey a eu lieu après le premier Tribunal et après la Décision d'annulation.

3 Je ne suis pas en train de dire que le Tribunal de re-soumission a fait les choses bien
4 ou mal, je voudrais simplement comprendre davantage pourquoi vous dites que la
5 décision qui concerne un transfert qui a eu lieu dans les années 90, avant que la
6 procédure ne soit entamée à l'autorité de la chose jugée pour un événement qui a eu
7 lieu après la date de la première Sentence.

8 Ne me répondez pas tout de suite, parce que nous voulons aller de l'avant, mais je crois
9 que c'est une question importante, à laquelle nous aimerions avoir des éclaircissements.

10 Je vous remercie.

11 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous seriez d'accord pour
12 continuer jusqu'à 13 heures 30 ?

13 **Dr Garcés.**- Nous pouvons donc continuer ?

14 **M. le Président.**- Oui.

15 **Dr Garcés.**- Avec plaisir. Avant de passer, donc, la parole à Mme Muñoz sur la question
16 de la preuve, je voudrais terminer cette question relative à Mme Pey, en disant que le
17 mandat que M. Pey m'avait accordé pour le représenter dans la procédure de re-
18 soumission s'est terminé le jour de son décès. Son statut personnel est celui du droit
19 espagnol et en droit espagnol le mandataire perd tout pouvoir au moment du décès.

20 Par conséquent, en ce moment, Mme Pey se trouve dans une situation, dans un vide
21 juridique, et d'après la Sentence initiale, elle n'est pas... elle n'a pas le droit d'agir,
22 Monsieur Pey est sans représentation en ce moment étant donné son décès- et la
23 situation de l'actionnaire, de ces 10%, est tout à fait irrégulière au point de vue de la
24 représentation.

25 Le décès étant intervenu *lite pendente*, la question s'est posée : la succession des droits
26 qui est inhérente à la propriété. Et là-dessus, cette succession, si on prend, par exemple,
27 une sentence qui a été citée pendant la procédure de re-soumission, l'Affaire *Siagh*
28 *c. Égypte*, il y a eu un décès pendant la procédure, la partie Défenderesse a demandé
29 la suspension... pas la suspension, mais la fin de la procédure étant donné que l'identité
30 des Parties auraient été interrompue par ce décès. Le Tribunal n'a pas accepté cette
31 position et, dans la Sentence a établi que *lite pendente*, les droits qu'avait-la Partie
32 requérante initiale ont été transmis à son successeur.

33 Dans le cas présent, la succession de M. Pey a été établie par la transmission des
34 actions. Par conséquent, si le Tribunal... le Comité *ad hoc* considérait que cette situation
35 de « *limbes* » n'est pas justifiable en droit, il devrait prendre, dans sa Décision à venir,
36 une position similaire à celle que le Tribunal de l'Affaire *Siagh* a accordée dans le décès
37 *lite pendente*.

38 Madame Muñoz, s'il vous plait.

39 **Me Muñoz.**- Merci.

40 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Comité, je vais donc
41 maintenant aborder la question du traitement de la preuve par le Tribunal de re-
42 soumission --ou je devrais peut-être dire le refus par le Tribunal de re-soumission-- de
43 traiter les preuves et les arguments qui ont été soumis par les Demanderesses devant
44 lui lors de la procédure de re-soumission.

45 Comme je vous l'indiquais un petit peu plus tôt, nous considérons que ce comportement
46 du Tribunal et la Sentence elle-même constituent trois motifs d'annulation que
47 sont : l'excès de pouvoir manifeste ; l'inobservation grave d'une règle de procédure
48 fondamentale ; et le défaut de motifs.

1 J'aborderai successivement – et en réalité, le défaut de motifs normalement avant
2 l'inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure – ces trois motifs.

3 Mais, peut-être avant faut-il reprendre ce qu'a dit le Tribunal de re-soumission sur la
4 question de la preuve et comment il est arrivé à ce raisonnement.

5 Il faut reprendre la Sentence de re-soumission, et plus particulièrement son
6 paragraphe 232. Celui-ci dit – ou celle-ci plutôt, la Sentence – je cite :

7 « *Une fois la question posée dans les termes au paragraphe précédent...* »

8 Et la question posée dans les termes au paragraphe précédent, c'est de savoir si les
9 Demanderesses ont satisfait à la charge de la preuve, quel préjudice a été causé à
10 l'une ou/et l'autre du fait de la violation par la Défenderesse de la norme du traitement
11 juste et équitable du TBI, puis d'établir, en termes financiers, le dommage quantifiable.

12 Au paragraphe 232, la Sentence dit :

13 « *Une fois que la question a été posée, il devient clair que les Demanderesses n'ont pas*
14 *satisfait à cette charge de la preuve ; en effet, on pourrait dire que dans un sens, elles*
15 *n'ont même pas cherché à le faire, dans la mesure où elles ont centré leurs arguments*
16 *sur l'évaluation [et c'est souligné, dans la Sentence] du dommage, sans démontrer au*
17 *préalable la nature précise du préjudice, le lien de causalité et le dommage lui-même.* »

18 Sur ce paragraphe, nous vous renvoyons, Madame, Messieurs les membres du Comité,
19 à nos écritures, et à relire nos écritures.

20 Nous sommes assez surpris de ces termes dans la Sentence.

21 Le Mémoire en demande devant le Tribunal de re-soumission, c'est la Pièce C-8, le
22 chapitre 5, dans son intégralité, est consacré exclusivement au préjudice subi au titre
23 des violations de l'article 4, et en particulier, pour démontrer que le préjudice résultant
24 de violation de l'article 4 et, en particulier, pour démontrer que le préjudice résultant de
25 l'article 4 équivaut au préjudice résultant d'une violation de l'article 5.

26 Alors que... donc, cela fait à peu près une cinquantaine de pages dans le Mémoire en
27 demande qui avait été soumis par les Demanderesses- alors que le chapitre 6, qui, lui,
28 concerne l'évaluation vraiment chiffrée du dommage, concerne environ une dizaine de
29 pages.

30 Dans leur Réplique, également, les parties Demanderesses ont encore expliqué les
31 raisons pour lesquelles elles considéraient que le préjudice résultant de l'article 4 devait
32 être équivalent au préjudice résultant des violations de l'article 5. Cela ne signifie pas
33 que ce serait le même préjudice.

34 Le paragraphe 232 se poursuit, et il présente les arguments de la Défenderesse qui –je
35 le rappelle, enfin, je vous le souligne – avaient été rejetés par le premier Comité *ad hoc*.

36 L'argument de la Défenderesse sur la Décision 43 : qui ne peut pas constituer un
37 dommage, il avait été soulevé exactement l'argument, le même argument, devant le
38 premier Comité *ad hoc*, en disant que la Décision 43 ne pouvait pas constituer une
39 violation, une discrimination, puisque les Parties, M. Pey, s'était exclu de la loi de 1998.

40 Et je vous... Et je vous renvoie à relire la Décision du premier Comité *ad hoc* sur les
41 paragraphes 229 à 233, qui est sur le sujet.

42 Paragraphe 233, le Tribunal de nouvel examen dit qu'il considère ces arguments de la
43 Défenderesse parfaitement fondés - encore une fois, alors qu'ils avaient déjà été rejetés
44 par le premier Comité *ad hoc*- mais qu'il n'est pas tenu de se prononcer formellement
45 sur ceux-ci puisque les Demanderesses n'ont pas satisfait à la charge de la preuve qui
46 leur incombait.

1 Il poursuit, et là, classiquement, "puisque vous n'avez pas démontré l'existence d'un
2 préjudice, je n'ai même pas besoin de me prononcer sur l'évaluation de celui-ci. »

3 De manière assez intéressante, le Tribunal termine par le paragraphe 236, qui est un
4 *obiter dictum*, en relevant que :

5 « (...) il aurait été disposé à faire droit à l'objection de la Défenderesse à la recevabilité
6 de toutes les parties des arguments des Demanderesses relatifs aux dommages qui
7 étaient fondées directement ou implicitement sur la valeur de la confiscation de
8 l'investissement initial, comme étant diamétralement opposées... pardon, contraires aux
9 parties de la Sentence initiale assorties de l'autorité de la chose jugée et à la décision
10 sur l'annulation rendue par le Comité ad hoc. »

11 Nous considérons que cette partie de la Sentence est le siège d'un excès de pouvoir
12 manifeste, et je vais vous expliquer pourquoi.

13 Nous sommes d'accord que le... la mission du Tribunal de re-soumission était d'aboutir
14 à la détermination du montant du préjudice subi du fait de la violation de l'article 4 de
15 l'API et, en conséquence, du droit à compensation qui a été reconnu par le Tribunal
16 initial dans sa sentence initiale, notamment au point 3 du Dispositif.

17 Ses conclusions – je pense, que personne ne les remet en doute – sont *res judicata*, et
18 le Tribunal de re-soumission devait les suivre.

19 À cet égard, je vous renvoie à un article qui avait été publié par le PrSchreuer
20 concernant la Décision du premier Comité ad hoc qui avait été rendue en 2012 -c'est la
21 Pièce CL-326- dans laquelle il dit que cette Décision est à peine une annulation, puisque
22 le rôle du Tribunal de re-soumission sera de déterminer uniquement le montant du
23 dommage.

24 Comme l'a dit le professeur Garcés, nous continuerons, car, un certain nombre de fois,
25 le Tribunal de resoumission est allé au-delà de son pouvoir en ne respectant pas
26 l'autorité de la chose jugée de la Sentence initiale, et notamment sur la question de la
27 compensation, puisqu'il ne faisait aucun doute pour aucune des Parties, ni même le Chili,
28 que la compensation visée au point 3 de la Sentence initiale ne pouvait être qu'une
29 compensation financière.

30 Nous considérons que, là encore, sur la manière dont le Tribunal a traité la charge de la
31 preuve, il a commis un excès de pouvoir, mais cette fois-ci non pas en s'arrogeant un
32 pouvoir qu'il n'avait pas parce que les questions avaient été tranchées, mais en
33 considérant qu'il n'avait pas un pouvoir au motif que la question aurait été tranchée dans
34 un sens par le Tribunal initial, alors qu'elle ne l'avait pas été. Et, en réalité, je vais vous
35 démontrer : le Tribunal arbitral initial a pris la position inverse de celle que soutient le
36 Tribunal de resoumission.

37 Comme nous l'avons dit un petit peu plus tôt ce matin, rien n'interdisait aux
38 Demanderesses de prendre comme référence, pour calculer le préjudice de violation de
39 l'article 4, la valeur du bien qui avait été confisqué au départ et la *fair market value* de
40 ce bien.

41 Comme je vous le rappelais, si le Tribunal n'est pas... a considéré que ça ne pouvait
42 pas constituer une violation du Traité de protection des investissements, il n'a pas
43 considéré que cette confiscation n'avait pas eu lieu ou n'avait pas d'effet. Bien au
44 contraire puisque, paragraphe 611 de la Sentence initiale, le Tribunal initial dit que : « //
45 n'est pas interdit au Tribunal de prendre en considération des faits antérieurs à la date
46 en vigueur du Traité pour examiner le contexte dans lequel sont intervenus les actes que
47 les Demanderesses qualifient d'être une autre violation du Traité ».

48 Il le redit encore au paragraphe 612, et ces parties-là de la Sentence n'ont pas été
49 annulées. Et c'est clairement ce que le Tribunal initial a fait lorsqu'il a considéré que le
50 Chili avait violé l'article 4 du Traité de protection aux investissements.

1 Là, je vous renvoie aux paragraphes qui ont été rapidement évoqués ce matin, qui sont
 2 les paragraphes 665, 666, 667 de la Sentence initiale sur le traitement juste et équitable,
 3 et la question de savoir : est-ce que le Chili a traité, de manière juste et équitable, les
 4 Demanderesses ?

5 Paragraphe 665, le Tribunal initial dit : « une réponse négative s'impose de l'avis du
 6 Tribunal ».

7 Là, je vais lire les paragraphes 666, 667. Je vais peut-être résumer les paragraphes 668
 8 et 669. Je cite :

9 « On rappellera à ce propos l'existence d'un jugement chilien reconnaissant la propriété
 10 de M. Pey sur les actions confisquées ainsi que le fait que les autorités chiliennes,
 11 exécutives et administratives (comme judiciaires), étaient informées des revendications
 12 et demandes formulées par les Demanderesses.

13 Quant à l'invalidité des confiscations et au devoir d'indemnisation, il y a lieu de rappeler
 14 aussi des déclarations parfaitement claires de la défenderesse dans la présente
 15 procédure ».

16 Et il cite notamment des audiences.

17 Paragraphe 668, qui a été rappelé :

18 « Après le rétablissement au Chili d'institutions démocratiques et civiles, les nouvelles
 19 autorités ont proclamé publiquement leur intention de rétablir la légalité et de réparer les
 20 dommages causés par le régime militaire. »

21 Je passe la citation

22 Paragraphe 669 :

23 « Le Tribunal ne peut que prendre note avec satisfaction de telles déclarations qui font
 24 honneur au gouvernement chilien. »

25 Et c'est là où réside la violation à l'article 4 :

26 « Malheureusement, cette politique ne s'est pas traduite dans les faits, en ce qui
 27 concerne les demanderesses, pour des raisons diverses ».

28 C'est là, la violation de l'article 4, qui est résumé au paragraphe 674 de la Sentence, qui
 29 vient dire que :

30 « En accordant des compensations à des personnages qui n'étaient pas les propriétaires
 31 des biens confisqués en même temps qu'elle paralysait ou rejetait les revendications de
 32 M. Pey... »

33 – et, que les choses soient claires, l'indemnisation qui a été accordée aux tiers ne
 34 concerne pas uniquement la presse Goss –

35 « ou rejetait les revendications de M. Pey concernant les biens confisqués, la
 36 République du Chili a manifestement commis un déni de justice et refusé de traiter les
 37 Demanderesses de façon juste et équitable. »

38 Ces paragraphes sont également revêtus de l'autorité de la chose jugée. Dès lors, il est
 39 clair que le nouveau Tribunal, le Tribunal de resoumission, devait, pouvait recourir à des
 40 éléments de fait qui se rapportaient à ces confiscations et au droit de... à être indemnisé
 41 de ces confiscations. Encore une fois, non pas sur le fondement d'une violation de
 42 l'article 5, mais pour déterminer le préjudice subi de la violation de l'article 4.

43 Comme je viens de le dire, c'est bien le refus d'indemniser M. Pey dans les
 44 circonstances qui ont été décrites aux paragraphes précédents dans la Sentence initiale,
 45 qui constitue le traitement injuste et inéquitable. Et encore une fois, ce n'est pas parce
 46 que ça ne constitue pas une violation de l'article 5 que ça ne doit pas être pris en compte

1 par le Tribunal de resoumission, et... alors que c'est exactement ce qu'a fait le Tribunal
 2 en resoumission : il a considéré que, parce que ça ne constituait pas une violation de
 3 l'article 5, tout ce qui devait ou pouvait toucher à la confiscation initiale devait être exclu
 4 du débat, que ce soient les arguments ou que ce soient les pièces.

5 Nous considérons que ça constitue un excès de pouvoir manifeste, puisque ça vient en
 6 contradiction totale avec ce qu'a dit le Tribunal initial. On relèvera que cette déficience
 7 dans le raisonnement – si l'on peut le dire comme ça, puisque je vais venir ensuite au
 8 fait que nous considérons que c'est également un défaut de motif – cette déficience a
 9 été relevée en doctrine par deux professeurs. Tout d'abord, le professeur Schreuer – je
 10 vais citer la Pièce CL-326 – qui, à propos, encore une fois, de la première Décision du
 11 Comité ad hoc et de la prise en compte par le Tribunal initial des sommes versées au
 12 titre de la Décision 43, écrivait – je cite en anglais :

13 *(Poursuit en anglais.)*

14 *"It is true that the Tribunal took the amount of compensation fixed by the Chilean*
 15 *authorities as the yardstick for its own damages calculation."*

16 And here is the line... les éléments importants :

17 *"But this does not necessarily mean that the Tribunal awarded compensation for an*
 18 *expropriation for which it had found it was not competent ratione temporis. The Tribunal*
 19 *had found fault with the way the Chilean authorities had handled the issue of*
 20 *compensation in Decision n° 43 and held that the money should have gone to the*
 21 *Claimants and not to other persons. To remedy that injustice, which the Tribunal had*
 22 *found discriminatory, it sought to put the Claimants in the position they would have been*
 23 *in had the wrong not been committed. This was a straightforward application of the*
 24 *principle of restitution as formulated in the Factory at Chorzów case, which is now*
 25 *enshrined in articles 35 and 36 of the International Law Commission (ILC) Articles on*
 26 *State Responsibility."*

27 Et c'est exactement ce que nous avons soutenu devant le Tribunal de resoumission.
 28 Visiblement, le Tribunal n'a pas retenu la même acception de l'autorité de la chose jugée
 29 que nous avons.

30 De même, je citerai le Pr Benjamin Rémy, qui, lui, s'est prononcé non pas sur la Décision
 31 du premier Comité ad hoc, mais sur la Sentence de resoumission. Et c'est la Pièce CL-
 32 333 : Et il dit :

33 *« Ce qu'interdit l'autorité de chose jugée est qu'une même prétention, opposant les*
 34 *mêmes parties et fondée sur le même complexe de faits, soit portée plusieurs fois devant*
 35 *des juges différents. Concrètement, l'autorité de chose jugée de la sentence initiale*
 36 *s'oppose à ce que soit intentée une nouvelle procédure dont l'objet serait de faire*
 37 *déclarer que les confiscations de 1973 sont une expropriation illicite au regard du TBI. »*

38 Violation de l'article 5. Je reprends la citation :

39 *« En revanche, elle n'interdit pas que, dans le cadre de l'examen de la demande*
 40 *d'indemnisation du préjudice subi du fait du déni de justice, la réalité de la confiscation*
 41 *soit évoquée. Plus précisément, ce préjudice consistait en une perte de chance pour*
 42 *l'investisseur d'obtenir le gain de cause auprès des juridictions chiliennes. Il ne s'agissait*
 43 *aucunement de tenter—une nouvelle fois de qualifier ces confiscations de fait*
 44 *internationalement illicite. Il est seulement ici question de savoir si, au regard du seul*
 45 *droit chilien, la prétention formulée par l'investisseur devant les juges chiliens avait des*
 46 *chances de prospérer et de fixer le montant des indemnités que l'investisseur aurait pu*
 47 *espérer. Les éléments de preuve et les arguments relatifs à la confiscation de 1973, ainsi*
 48 *utilisés, ne devraient donc pas se heurter à l'autorité de la chose jugée de la Sentence*
 49 *initiale ».*

1 Et il conclut que la manière dont le Tribunal de resoumission a agi dans cette affaire
2 confine à un déni de justice.

3 Alors, je ne reviendrai pas sur le standard de l'excès de pouvoir, mais, encore une fois,
4 le Tribunal de resoumission est tenu par ce qu'a décidé le Tribunal initial. Or, le Tribunal
5 initial a clairement indiqué que la violation de l'article 4 était le fait pour le Chili de ne pas
6 indemniser M. Pey du fait de la confiscation qui était intervenue. Parce que le Chili a
7 reconnu que ces confiscations étaient illicites, parce que le Chili a reconnu qu'il fallait
8 indemniser les victimes de ces confiscations.

9 Sur le défaut de motif, là, je reviens à la question, au point du Tribunal en resoumission
10 qui indique que les Demanderesses n'ont même pas cherché à satisfaire à la charge de
11 la preuve qui leur incombait.

12 Comme je l'ai dit en commençant, je pense que, les... en tout cas, les Demanderesses
13 ont largement écrit sur pourquoi elles considéraient que le préjudice de la violation de
14 l'article 4 devait être équivalent au préjudice de l'article... de la violation de l'article 5. Et
15 je vous ai déjà renvoyé aux écritures.

16 Elles ont également démontré que les tribunaux arbitraux avaient accepté que le principe
17 de réparation intégrale implique que l'investisseur puisse être indemnisé pour la valeur
18 de ses bien saisis, quand bien même la demande n'était pas fondée sur l'expropriation,
19 mais était fondée sur un traitement... en violation du traitement juste et équitable. Là, je
20 vous renvoie à la pièce... à la Réplique des Demanderesses, qui est la Pièce C-40, et
21 aux paragraphes 342 et suivants de leurs écritures, et les différentes pièces qu'elles ont
22 soumises à ce moment-là devant le Tribunal de resoumission.

23 Lors des audiences du mois d'avril 2015, a été très longuement discuté ce principe avec
24 M. Kaczmarek, qui était l'expert juridique mandaté par la République du Chili et qui a
25 reconnu lui-même la possibilité pour un Tribunal arbitral de se prononcer sur la
26 réparation d'une violation du traitement juste et équitable, et d'appliquer ainsi le calcul
27 du dommage en recourant au standard de la *fair market value*. C'est la Pièce C-271 et
28 en particulier la page 102 à 107.

29 Compte tenu de ces différents éléments et de ces différentes preuves et des arguments
30 qui ont été portés par les Demanderesses, affirmer simplement, sans expliquer pourquoi,
31 que les Demanderesses n'ont non seulement pas satisfait à la charge de la preuve, mais
32 qu'elles n'ont même pas essayé de le faire, sans justifier de quoi que ce soit, nous paraît
33 être un défaut de motif.

34 Sur ce point, on peut citer la Décision dans *MINE c/ Guinée*, bien évidemment, mais
35 surtout, je souhaiterais faire référence à l'*Affaire TECO c/ le Guatemala*, qui est la
36 Pièce CL-316, et que je vais citer, en particulier le paragraphe 131. Et je cite en anglais :

37 *"The Committee takes issues with the complete absence of any discussion of the Parties'*
38 *expert reports within the Tribunal's analysis of the loss of value claim. While the*
39 *Committee accepts that a tribunal cannot be required to address within its award each*
40 *and every piece of evidence in the record, that cannot be construed to mean that the*
41 *Tribunal can simply gloss over evidence upon which the Parties have placed significant*
42 *emphasis, without any analysis and without explaining why it found that evidence*
43 *insufficient, unpersuasive, or otherwise unsatisfactory. A Tribunal is duty-bound to the*
44 *Party to at least address those pieces of evidence that the parties deem to be highly*
45 *relevant to their present case and, if finds them to be of no assistance, to set out the*
46 *reason for this conclusion."*

47 En l'espèce, la position qui a été adoptée par le Tribunal de resoumission est très
48 éloignée du standard qui a été fixé dans cette *Affaire Teco c. Guatemala*. Il n'y a aucune
49 explication, aucune analyse de pièces. La seule raison qui est éventuellement donnée,
50 c'est que le Tribunal initial a considéré que la confiscation ne constituait pas une violation
51 de l'article 5.

1 Pour ma part, j'ai du mal à réconcilier cet élément-là et le fait d'interdire aux parties
2 Demanderesse de soumettre des éléments de preuve concernant la confiscation.

3 De ce point de vue-là, nous considérons que le Tribunal de resoumission n'a pas
4 respecté son obligation de motiver sa sentence simplement en indiquant que les Parties
5 n'avaient même pas essayé de satisfaire à cette charge de la preuve.

6 Très rapidement, je pense, nous considérons également ... Nous considérons également
7 que ce comportement constitue une violation grave de règles de procédure
8 fondamentale.

9 Tout d'abord, nous considérons que c'est une violation du droit à un procès équitable et
10 de l'exigence d'impartialité d'un tribunal arbitral.

11 Dans nos écritures, nous avons expliqué et nous avons considéré qu'il y avait
12 manifestement dans cette Sentence le reflet d'un biais du tribunal.

13 Et, effectivement, un certain nombre d'éléments dans cette Sentence, j'en relèverai
14 notamment, montre que... excusez-moi, je vais reformuler.

15 En fait, il nous semble que le biais du Tribunal arbitral dans cette Affaire, et c'est ce que
16 d'ailleurs a relevé Me Garcés ce matin, que le Tribunal de resoumission était en total
17 désaccord avec la Sentence initiale.

18 Ils étaient en total désaccord avec la Sentence initiale. Il y a un nombre de fois où, dans
19 la Sentence de resoumission, on peut relever ce désaccord fondamental du nouveau
20 tribunal et du tribunal initial.

21 Et cet élément a été beaucoup présenté par écrit, mais nous n'allons pas reparler... Nous
22 n'en avons pas parlé ce matin.

23 Je me réfère au paragraphe 216 de la Sentence en resoumission. Et en particulier à la
24 fin de son paragraphe.

25 Le Tribunal en resoumission traite dans ce paragraphe de la question de la violation de
26 l'article 4 sur des faits postérieurs à la Sentence initiale, postérieurs à 2008.

27 Et il écrit :

28 *« mais aussi, tout simplement, que l'ensemble de cet argument n'entre clairement pas
29 dans le champ de compétence de ce Tribunal quoi (comme cela a déjà été indiqué), est
30 limité, en vertu de l'article 52 de la Convention CIRDI et de l'article 55 du Règlement
31 d'arbitrage du CIRDI, exclusivement au 'différend' ou aux parties de celui-ci qui
32 demeurent après l'annulation. Ces termes ne peuvent être interprétés que comme une
33 référence au 'différend' qui avait été initialement soumis à l'arbitrage, différend »,*

34 --et là j'insiste--

35 *« pour lequel la date critique était la requête d'arbitrage initiale des Demanderesse. Les
36 questions qui ont surgi entre les Parties après cette date, »*

37 --soit après 1996, ou après 1998, puisque c'était l'enregistrement--

38 *« --et a fortiori les questions découlant d'une conduite postérieure à la Sentence --ne
39 peuvent pas, même avec un gros effort d'imagination, entrer dans le champ de la
40 procédure de nouvel examen en vertu des dispositions citées ci-dessus. »*

41 Devant le Tribunal en resoumission, un certain nombre d'arguments ont été soulevés
42 pour expliquer pourquoi nous considérons que les violations ou le comportement du
43 Chili après la décision de 2008 devaient être rattachés à la violation de l'article 4 et que
44 c'était une continuité.

45 Ceci est écarté sans aucune explication de la part du Tribunal en resoumission.

1 Mais au-delà de ça, ce qui est surtout dit, c'est que lui-même considère que tout acte ou
2 toute violation après l'enregistrement de la requête ne peut, « *même avec un gros effort*
3 *d'imagination, entrer dans le champ de la procédure de nouvel examen* ».

4 Or, les violations qui ont été tranchées ou... oui, tranchées par le Tribunal initial,
5 violations de l'article 4, sont toutes intervenues après la requête qui avait été soumise
6 par M. Pey.

7 Il y a eu des demandes complémentaires qui avaient été formulées, mais les faits datent
8 de 2000 pour certains et la continuité avec le point d'orgue en 2008 où le Tribunal
9 considère que depuis plus de huit ans, il n'y a pas eu d'éléments dans cette Affaire et
10 que donc, cela constitue un déni de justice.

11 Donc, c'est là, me semble-t-il, que le Tribunal en resoumission nous dit : je ne suis pas
12 d'accord avec ce qu'a dit le Tribunal initial.

13 Et nous considérons que ça constitue un biais et que probablement... On n'a pas
14 d'explication et on ne comprend pas comment le Tribunal en resoumission a pu juste
15 écarter les arguments, les pièces des Demanderesses qui étaient... sans aucune
16 explication !

17 Et donc pour nous, c'est cette position systématique en défaveur des Demanderesses,
18 est la démonstration d'un biais.

19 Et nous le trouvons ici.

20 C'est peut-être une supposition, mais en réalité, il y a dans cette Sentence une
21 présentation ou un rejet systématique de l'ensemble des prétentions des
22 Demanderesses, sans aucune explication.

23 Or, dans l'*Affaire Enron*, qui est la Pièce CL-307, il a été considéré que, je cite en
24 anglais :

25 (*Poursuit en anglais.*)

26 « [...] *the lack of impartiality may be a ground of annulment under Article 52(1)(d) of the*
27 *ICSID Convention, and leaves open the possibility that such lack of impartiality might be*
28 *evidenced, for instance, by the fact that an Award consistently and perversely makes*
29 *findings favourable to one party without any basis in the evidence.* »

30 Et nous considérons que la Sentence en resoumission est la démonstration même de
31 ce que toutes les décisions sont en défaveur des Demanderesses, sans aucune
32 explication.

33 Enfin, nous considérons que cette position du Tribunal en resoumission constitue une
34 violation du droit d'être entendu.

35 Je refais référence à l'affaire *Teco c. Guatemala* et au paragraphe 131 que je citais tout
36 à l'heure : le droit d'être entendu ne se limite pas uniquement à la possibilité qui est
37 offerte aux Parties de présenter leurs arguments. Le fait de les écarter
38 systématiquement, sans même les analyser, constitue également une violation du droit
39 d'être entendu.

40 C'est ce que dit le Comité *ad hoc* dans l'affaire MTD c. Chili que vous trouvez à la
41 Pièce CL-349, je cite en anglais.

42 (*Poursuit en anglais.*)

43 « *Conceivably an award might recite the arguments of the parties in such a defective or*
44 *inaccurate way as to evidence a failure to hear the arguments in the first place.* »

45 Sur ce point, j'inviterai — mais en répondant probablement à l'une de vos questions de
46 ce matin, si on peut faire ça peut-être jeudi —, j'inviterai les membres du Comité à lire la
47 présentation qui est faite des arguments des Demanderesses dans la Sentence en

1 resoumission en parallèle des arguments qui ont été présentés au Tribunal en
2 resoumission.

3 Et nous considérons que cette présentation est pour un certain nombre d'arguments
4 sensiblement biaisée.

5 Ce n'est pas en soi... Nous n'avons pas fait un comparatif de chacun de ces éléments,
6 mais en relisant, quand on lit la Sentence et notamment la position des parties
7 Demanderesses, nombre de fois, on s'interroge en se disant : mais où cela a-t-il été dit ?
8 Et je reviendrai sur ce point, notamment sur la Décision 43 et sur la question que vous
9 avez posée, Monsieur le Président, je crois, sur le paragraphe 198 de la Sentence en
10 resoumission, c'est un des exemples de la présentation qui est faite par le Tribunal en
11 resoumission de la position des Demanderesses qui est totalement inexact.

12 J'en ai terminé sur la question de la preuve. Je ne sais pas si un de mes co-conseils
13 souhaite...

14 Merci beaucoup.

15 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- On va faire la pause déjeuner, mais juste
16 avant la pause, je souhaitais vous dire combien de minutes il vous reste dans votre
17 présentation de ce matin, car nous avons posé des questions. Et si je ne fais pas erreur,
18 mais je ne suis pas très bon pour calculer ce genre de chose, c'est 28 ? 36 minutes qu'il
19 vous reste de la séance de ce matin, parce qu'effectivement, il a fallu qu'on vous donne
20 aussi le temps pour répondre à nos questions.

21 So, bon appétit !

22 **[Défenderesse]**

23 ...

24 **M. le Président.**- Nous nous trouvons dans la situation embarrassante. Écoutez,
25 utilisons l'heure du déjeuner et nous rendrons notre décision tout de suite après le
26 déjeuner. Est-ce que cela vous conviendrait, Madame ? Mais il faut bien que nous le
27 regardions, ce document, que nous jetions un œil pour comprendre s'il s'agit d'une note
28 ou s'il s'agit de nouveaux éléments, de nouvelles demandes. Donc, dans une certaine
29 mesure, il nous est difficile de prendre une décision sans un regard superficiel.

30 **[Défenderesse]**

1 (...)

2 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Nous reviendrons après le déjeuner avec
3 une décision. Nous accordons une minute à la Partie qui va s'exprimer.

4 **Me Cadman** (*interprétation de l'anglais*).- Oui. Je pourrais peut-être répondre,
5 brièvement. Il ne s'agit pas de fournir un avis d'expert. Je suis le conseil, au nom des la
6 Demanderesses, il y a une question fondamentale qui se pose concernant les membres
7 du barreau anglais.

8 C'est une position de longue date.

9 Les *barristers* sont indépendants, même s'ils travaillent dans des *chambers*, c'est par
10 arrangement collectif. La question qui se pose est la suivante, et c'est ce que nous
11 demandons dans les notes : cette position est-elle durable, tenable aujourd'hui ? Et en
12 ce qui concerne les *Essex Court Chambers*, le fait qu'il y ait des membres qui aient eu
13 des relations antérieures avec le gouvernement du Chili pose-t-il question ? C'est la
14 question que nous posons.

15 En fait, la question fondamentale que nous posons est la suivante : ces deux membres
16 auraient-ils dû révéler le fait que d'autres membres de leurs *chambers* avaient travaillé
17 pour le gouvernement du Chili dans des questions privées ?

18 Comme nous le disons dans nos notes, pour nous, il est clair qu'ils auraient dû révéler
19 cet élément, et que ceci mine fondamentalement la légitimité de la Sentence et de toute
20 la procédure.

21 Donc, il ne s'agit nullement d'une expertise ou d'un avis d'expert. J'énonce des faits clairs
22 qui se sont posés auparavant dans de nombreux cas quant à la question de savoir si un
23 *barrister*, membre de *chambers*, aurait dû se poser la question du conflit d'intérêts.

24 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- C'est une question que nous discuterons.
25 Maintenant nous sommes dans la phase d'audience.

26 Les deux Parties ont eu... ont préparé des écrits. Maintenant, c'est une nouvelle
27 argumentation qui ne me semble pas acceptable. Les choses sont claires pour moi, tout
28 particulièrement dans la mesure où vous avez eu énormément de temps pour poser
29 cette question auparavant. À ce moment-là, la Défenderesse aurait eu la possibilité de
30 répondre. Si c'est quelque chose de complètement nouveau.

31 Écoutez, il faut que nous regardions ce document. Je ne peux pas répondre auparavant.

32 **M. le Pr Angelet** (*interprétation de l'anglais*).- Je voudrais poser une question aux deux
33 Parties.

34 Une question posée par le Pr Knieper est la suivante : le document contient-il des
35 éléments nouveaux ? L'autre élément est un élément de procédure. Il s'agit de savoir s'il
36 s'agit d'une soumission non autorisée de nouveaux écrits. Pourriez-vous répondre ?

37 Parce que cela pose la question de savoir si c'est quelque chose de recevable,
38 d'admissible.

39 **Me Cadman** (*interprétation de l'anglais*).- Cela pose la question suivante : si nous
40 retirons le rapport maintenant, j'avais l'intention de présenter ces arguments aujourd'hui.
41 Il est clair que le Comité va devoir trancher s'il veut entendre ou non ces arguments.
42 Mais que vous lisiez ou non le rapport, que je lise ou non ces notes, la raison pour
43 laquelle ce document a été soumis aujourd'hui, c'est parce que j'étais conscient du fait

1 que le temps est limité, que nous considérons... qu'il est considéré qu'il s'agit d'une
2 question fondamentale.

3 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- C'est quelque chose. C'est une possibilité
4 que vous aviez depuis très longtemps ! Vous pouviez revenir depuis longtemps sur cette
5 obligation qu'avaient les arbitres de révéler ces choses. Ce n'est pas quelque chose de
6 nouveau.

7 Alors si vous avez une argumentation nouvelle sur une question qui figure dans les
8 documents depuis des années, c'est trop tard.

9 **Me Cadman** (*interprétation de l'anglais*).- Ce n'est pas nouveau.

10 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Eh bien écoutez ! Nous allons en parler à
11 l'heure du déjeuner et nous déciderons de ce que nous voulons faire. Mais je puis vous
12 dire que je suis étonné d'avoir un document qui contient des arguments nouveaux sur le
13 droit anglais et gallois.

14 Écoutez, non non ! On va faire maintenant la pause-déjeuner et nous serons là à
15 3 heures moins 10, dans une heure donc.

[Défenderesse]

16 (...)

17 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Pendant la pause, nous allons nous
18 comprendre et délibérer, s'il y a lieu ou non de regarder ce document. Nous vous dirons
19 ce que nous avons fait, ce que nous voulons faire si nous décidons de regarder ce
20 document, nous vous le dirons. Après la pause.

21 **Dr Garcés**.- La question n'est pas nouvelle. Nous avons produit dans notre Mémoire et
22 la Réponse, la question que vous avez posée : est-ce que les deux arbitres,
23 MM. Berman et Veeder, pouvaient révéler ces rapports, les rapports avec l'État du Chili,
24 première question.

25 Deuxième question : est-ce qu'ils devaient les révéler?

26 Troisième question : en fonction de la première et deuxième réponse, quelles sont les
27 conséquences ?

28 Ce sont les trois questions que vous avez posées. Et il y a eu une première réponse
29 dans notre Réplique. Et il y a le développement actuel.

30 Ce qui a été communiqué par écrit, il aurait pu le communiquer verbalement, mais on a
31 considéré que c'était mieux pour la défense de l'autre Partie qu'il l'avance par écrit.

32 Nous n'avons pas voulu vous surprendre avec le développement de ce qui a été déjà
33 manifesté par écrit et avec sa signature. Parce que nous avons joint un texte signé par
34 lui dans notre Mémoire.

1 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Écoutez ! Parlons-en, discutons,
2 réfléchissons. Il faut que nous prenions une décision et ce n'est pas le moment de nous
3 soumettre des arguments avant que nous ayons pu délibérer. Donc, je répète 3 heures
4 moins 5, nous reprendrons à 3 heures moins 5. *L'audience, suspendue à 13 h 56, est*
5 *reprise à 15 heures.*)

6 **M. le Président.** (*interprétation de l'anglais*).- Nous allons reprendre l'audience.

7 Tout d'abord, je vous dirai que le Comité a décidé, après délibération, qu'il ne souhaitait
8 pas lire le document, document que nous restituons. Certains d'entre nous ont parcouru,
9 survolé la première page. Simplement, nous avons marqué les paragraphes que vous
10 aviez... sur lesquels vous aviez appelé notre attention, que nous n'avons pas lus en
11 définitive.

12 (*Le document est restitué.*)

13 Merci.

14 Parce que vous regardez... la chose la plus simple, c'est peut-être regarder l'ordonnance
15 de procédure, l'ordonnance de procédure n° 1, qui dit qu'il y a un calendrier à respecter.
16 En l'occurrence, ce document ne respectait pas le calendrier. Après avoir entendu vos
17 observations, nous avons compris qu'il ne s'agissait pas de pièces démonstratives mais
18 qu'il s'agissait du résumé d'un raisonnement qui ne correspondait pas au calendrier, ce
19 qui ne vous empêche pas de soumettre des arguments en ce sens, et vous pourrez vous
20 référer à ces arguments, ce que nous verrons à ce moment-là.

21 Je vous remercie.

22 Les choses sont-elles claires ?

23 Il vous reste deux fois 90 minutes plus 36 minutes.

24 Nous disposons d'un petit peu moins de 2 heures dans notre esprit jusqu'à la pause-
25 café : je vous demande d'avoir cela présent à l'esprit.

26 Mon problème est que je ne vous vois pas bien... je vous vois de façon un peu floue,
27 n'ayant pas mes lunettes que je n'arrive pas à retrouver, évidemment.

28 Vous disposez donc d'encore 2 heures.

29 Je vous en prie.

30 **Dr Garcés.**- Monsieur le Président, Madame et Monsieur les arbitres, nous avons,
31 surtout dans la Requête initiale d'arbitrage, nous avons indiqué qu'il y a eu un biais
32 systématique tout au long de la Sentence de resoumission. Nous n'allons pas répéter
33 ce qui a déjà été écrit parce que, bien entendu, vous l'avez lu et vous nous avez rappelé
34 que... mais tout de même, nous avons souhaité montrer cette dimension du biais avec
35 quatre exemples, que nous avons distribués ce matin sous la forme d'un tableau.

36 **Me H. Garcés.**- Cela n'a pas été distribué.

37 **Dr Garcés.**- Ah, bon. J'ai confondu avec les autres commentaires qui ont été distribués.
38 Ce sont mes notes que j'ai devant les yeux. Elles concernent certains éléments
39 juridiques, concepts juridiques et légaux qui figurent dans la sentence arbitrale et qui
40 sont des prémisses du raisonnement de la Sentence, dont, les prémisses, sont soit
41 inexactes soit inexistantes. Ce qui nous amène à soutenir, à soumettre, que dans la bien
42 connue référence que l'autre Partie, souvent, invoque, provenant de la Décision sur
43 l'annulation de l'Affaire *MINE vs Guinea*, l'autre Partie cite souvent cette phrase, qui est
44 très bien connue :

45 *"In the Committee's view, the requirement to state reasons is satisfied as long as the*
46 *award enables one to follow how the tribunal proceeded from Point A. to Point B.*
47 *and eventually to its conclusion, even if it made an error of fact or of law."*

1 (Citation en anglais — interprétation.)

2 « La nécessité de fournir des éléments de preuve est considérée comme bonne tant que
3 le Tribunal comprend comment aller du point A au point B et de parvenir aux conclusions,
4 même s'il peut y avoir une erreur en fait ou en droit ».

5 (Poursuit en français.)

6 (Début inaudible.) Mais cette citation est toujours reproduite de manière incomplète,
7 parce qu'elle se termine par une phrase qui contrôle tout le reste de la phrase :

8 "This minimum requirement is in particular not satisfied by either contradictory or
9 frivolous reasons."

10 (Citation en anglais — interprétation.)

11 « Cette exigence minimale, en particulier, n'est pas satisfaite lorsqu'on avance des
12 raisons contradictoires ».

13 C'est la fin de la phrase du paragraphe 5.09 de Mine v. Guinea, Decision on Annulment,
14 ce que l'on trouve dans la Décision d'annulation du 25 septembre 2017 dans l'affaire
15 que je cite.

16 Nous allons essayer de vous montrer comment le raisonnement de la Sentence arbitrale
17 en allant du point A au point B, et là encore des contradictions qui la rendent comme...,
18 un défaut de motifs au sens de l'article 52(1)(e) et qui..., résultat : c'est le biais manifeste
19 de la Sentence.

20 Alors je vais vous inviter à prendre la Sentence de resoumission et à aller sur le
21 paragraphe 42, qui dit ce qui suit.

22 Vous voyez dans ce paragraphe d'importance capitale :

23 « Les arguments de la Demanderesse peuvent être divisés en deux grandes
24 catégories ».

25 Je passe à la deuxième catégorie :

26 « Ceux dont l'objet est de déterminer **la nature** [...] des dommages-intérêts dus au titre
27 du déni de justice ».

28 Cette prémisse amène au point B, ou plutôt au point A'. C'est le paragraphe 177. Il est
29 dit :

30 « Ce qui peut donner lieu à de nouveaux débats à **la demande** des Demanderesses,
31 c'est **la nature** de la compensation qui leur est due... ».

32 Le Tribunal de resoumission, donc, est conscient qu'il ne peut pas traiter de la nature de
33 la compensation s'il n'est pas invité par les Demanderesses.

34 Or, les Demanderesses n'ont pas invité le Tribunal à considérer la nature de la
35 compensation.

36 Donc la prémisse A est une prémisse inexistante et nous la considérons biaisée car le
37 développement de la prémisse A c'est le paragraphe 177 où il se considère invitée par
38 les Demanderesses.

39 Le point B d'arrivée de ce raisonnement c'est toute une série de paragraphes dont j'attire
40 votre attention sur le 178 qui, par la suite, a un développement dans les 179, 199, en
41 202, 215, 230, 232 et c'est l'un des fondements des points 2 à 6 du Dispositif lui-même.

42 Qu'est-ce que le paragraphe 178 affirme ?

43 « Devant ce Tribunal, les seules questions qui font encore l'objet d'un 'différend' entre
44 les Parties dans la présente procédure de nouvel examen [...] est **la nature** de la
45 compensation due ».

1 Voilà donc comment le Comité a introduit dans la sentence un différend qui n'a pas été
2 soumis par les Demanderesses. Pour nous, cela constitue une manifestation de biais et,
3 par conséquent, un manquement de motif en rapport avec la lettre e) de l'article 52 de
4 la Convention.

5 Un deuxième exemple de la même nature. Vous allez s'il vous plaît au paragraphe 61,
6 où se trouve la prémisse A suivante :

7 « *L'élément de... ».*

8 **M. le Pr Angelet.**- Excusez-moi, Me Garcés. Comme vous changez parfois de décision,
9 si vous pouviez d'abord mentionner la décision à laquelle vous faites référence avant le
10 paragraphe, cela m'aiderait à suivre. Excusez-moi, merci.

11 **Dr Garcés.**- Merci beaucoup. C'est toujours la Sentence de resoumission. Je suis en
12 train de montrer à quel point la structure interne de cette Sentence est biaisée parce
13 qu'elle est fondée sur des prémisses qui n'existent pas ou qui ont été fabriquées par le
14 Tribunal de resoumission.

15 Je passe donc maintenant au second exemple, toujours dans la Sentence, le
16 paragraphe 61 :

17 « [Les Demanderesses] ...font valoir que, tout au contraire, le paragraphe 78 de la
18 Sentence Initiale montre simplement qu'à la connaissance du Tribunal Initial, la validité
19 du Décret n° 165 n'avait jamais été mise en question **devant** les tribunaux chiliens ».

20 Cette prémisse A trouve son développement logique dans le paragraphe 197, toujours
21 de la Sentence de resoumission, où la Sentence affirme que :

22 « [M. Libedinsky] ... a déclaré, en substance, ... que le Demandeur n'a pas demandé,
23 le demandeur n'a pas demandé de déclaration de nullité dans l'affaire de la rotative
24 Goss ... ».

25 C'est-à-dire au paragraphe 61, la Sentence nous dit que la validité du Décret n'avait
26 jamais été mise en question devant les tribunaux chiliens et cela ouvre la voie au
27 paragraphe 197, où Libedinsky affirme que le Demandeur n'a pas demandé de
28 déclaration nullité dans l'affaire Goss devant le Tribunal de resoumission (sic).

29 **M. le Président.** (*interprétation de l'anglais*).- Une question, Maître. Ce paragraphe a
30 été rectifié à votre demande, n'est-ce pas ?

31 **Dr Garcés.**- Voilà

32 **M. le Président.**- Et ce que vous dites maintenant, c'est devant les tribunaux mais après
33 rectification, il faudrait dire « par ». Vous avez changé « *before* » en « *by* ».

34 **Dr Garcés.**- C'est ce que j'allais vous expliquer.

35 **M. le Président.**- Ah, OK.

36 **Dr Garcés.**- C'est-à-dire...

37 **Mme Kirkpatrick, court reporter.**- Un seul à la fois. Sinon, les interprètes ne peuvent
38 pas suivre.

39 **Dr Garcés.**- C'était justement cela que j'allais remarquer, que la prémisse du
40 paragraphe 197, c'est le paragraphe 61. Et ce paragraphe 61, le Tribunal de
41 resoumission a reconnu lui-même que c'était une erreur. Par conséquent, donc, la
42 prémisse du 197 est une contradiction manifeste, qui a dû être rectifiée, mais s'il n'y avait
43 pas eu de demande de rectification, la contradiction serait consommée.

44 Un troisième exemple du raisonnement toujours interne de la Sentence, paragraphe 66,
45 toujours Sentence de resoumission :

1 « Les Demanderesses soutiennent que le prétendu abandon par M. Pey Casado, ou la
2 prétendue élimination par la Défenderesse du jugement du 24 juillet 2008 et de son
3 dossier judiciaire des archives du Tribunal de Santiago, sont sans incidence sur le déni
4 de justice résultant de l'absence de décision dans l'affaire de la rotative Goss, qui a été
5 consommé **par** la Sentence Initiale du 8 mai 2008 ».

6 Bien sûr, il y a là, le tribunal l'a reconnu, une erreur. C'est nous qui l'avons signalée
7 parce qu'il a remplacé l'adverbe « **depuis** » par « **par la Sentence Initiale** ».

8 Mais si vous faites abstraction de la rectification, comme si elle n'avait pas eu lieu, vous
9 trouverez que le développement logique du paragraphe 66 se trouve dans le
10 paragraphe 197.

11 Le paragraphe 197 est la suite du paragraphe 66 lorsqu'il met dans la bouche de l'expert,
12 M. Libedinsky, 197 :

13 « *Celui-ci a déclaré, en substance, qu'il est plus exact de dire que la nullité absolue d'un*
14 *décret-loi exige une décision judiciaire à cet effet, que, en tout état de cause, [...] une*
15 *telle déclaration de nullité ne peut pas être déduite des termes du jugement du Tribunal*
16 *de Santiago de 2008 dans cette affaire. [...] Le Tribunal [de resoumission], pour sa part,*
17 *reconnaît le bon sens de l'explication, donnée par le Dr Libedinsky ».*

18 Il y a ici, donc, en prenant la version originale de la sentence, une contradiction. Dans le
19 contre-interrogatoire du 14 avril 2015, M. Libedinsky a reconnu le contraire de ce que lui
20 attribue la Sentence de resoumission.

21 Il a reconnu, c'est dans la transcription du 14 avril 2015 qui a été l'objet de ces
22 modifications de la part de l'État défendeur, il dit littéralement, M. Libedinsky,

23 « *que le juge, à cet endroit [au neuvième considérant du Jugement interne], en est venu*
24 *à faire référence à l'exception de prescription qui avait été opposée par la Défenderesse*
25 *[c'est-à-dire, l'État], et à sanctionner ou à estimer qu'il incombait de sanctionner par la*
26 *nullité de droit public ladite situation, qui serait contraire à la Constitution et à des lois de*
27 *la République ».*

28 Il y a donc une double contradiction entre le paragraphe 66, rectifié, mais s'il n'avait pas
29 été rectifié, le 197 prendrait tout son sens. Mais, bien entendu, étant donné qu'il a été
30 rectifié, maintenant, il y a une contradiction entre le paragraphe 66 et le 197. La logique
31 interne a été brisée par la rectification.

32 Un dernier exemple qui avance un peu ce que l'on va, le moment venu après demain,
33 dans la réponse à votre question relative au paragraphe 198 de la Sentence de
34 resoumission, la prémisse...

35 **Mme Kirkpatrick, court reporter.**- *Excuse me. Have we lost the interpretation ? I did not*
36 *hear what Mr. Garcés said. There was no interpretation that came through.*

37 *(Comments off microphone.)*

38 **Dr Garcés.**- Oui. C'est encore un exemple de la structure interne du raisonnement du
39 point A au point B dans la Sentence de resoumission.

40 Cela marche ? Vous m'entendez maintenant ? Cela va ?

41 **Mme Kirkpatrick, court reporter.**- *Yes.*

42 **Dr Garcés.**- Cela va.

43 **Mme Kirkpatrick, court reporter.**- *I can hear the interpreter now.*

44 **Dr Garcés.**- Très bien.

45 Donc je parle toujours de la structure avant la rectification parce que, finalement, c'est
46 grâce à nous que cette demande de rectification a été introduite.

1 Le paragraphe 198, c'est la prémisse A. Je cite :

2 « Si la prétendue nullité de **la Décision n° 43** au regard du droit chilien avait
3 effectivement une importance décisive, la conséquence en serait certainement que
4 l'investissement est, en droit, resté la propriété de M. Pey Casado ou/et de la Fondation
5 --et le recours [c'est la phrase clé ici] à ce titre, pourrait relever de la sphère domestique,
6 mais clairement pas du présent Tribunal dans le cadre de la présente procédure de
7 nouvel examen. »

8 Cette prémisse A, dans le raisonnement, est poursuivie à la phrase suivante du même
9 paragraphe 198 :

10 « Conclusions des Demanderesses.

11 [1] « Le Tribunal initial a conclu **à tort** que la confiscation était exclue ratione temporis
12 du champ d'application du TBI » [de l'accord de protection des investissements, en
13 vigueur depuis le 23 mars 1994].

14 [2] « Ce qui a constitué en fait (sinon dans la forme), la confiscation est intervenue avec
15 **la Décision n° 43.** »

16 Vous voyez donc la prémisse de la phrase : « Ce qui a constitué en fait (sinon dans la
17 forme), la confiscation est intervenue avec **la Décision n° 43.** »

18 Et cette référence, ce renvoi à la Décision n° 43, se trouve dans le paragraphe antérieur :

19 « Si la prétendue nullité de **la Décision n° 43** au regard du droit interne avait
20 effectivement une importance décisive... »

21 Donc la prémisse du point B, la prémisse A, est une prémisse inexistante. Elle a été
22 fabriquée, et rectifiée après la Décision de rectification.

23 Et, toujours dans le même paragraphe 198, le point C, le cheminement A-B et B-A- à C.
24 Je lis :

25 « Les Demanderesses n'ont subi aucun dommage (...) en raison de **la Décision n° 43**,
26 car les Demanderesses n'auraient pas pu bénéficier d'un processus d'indemnisation
27 auquel elles avaient délibérément et explicitement choisi de ne pas participer (en raison
28 de la clause d'option irrévocable (fork-in-the road) du TBI). (...) la cause immédiate du
29 dommage était constituée par leurs propres actes, rompant ainsi le lien de causalité. »

30 C'est-à-dire, que le point d'arrivée C a comme point de départ A : la Décision n° 43. Par
31 conséquent, si le point de départ A est faux, parce qu'il a été rectifié, le point d'arrivée C
32 est également sans appui. Logiquement, ils entrent en contradiction.

33 Mais cette contradiction est apparue grâce à la rectification. Autrement, si vous ne tenez
34 pas compte de la rectification, la logique du paragraphe de la prémisse A, B et C est
35 parfaite.

36 Et ces prémisses A, B et C amènent à la conclusion D, qui se trouve dans le
37 paragraphe 232. Je lis :

38 « Le Tribunal ne pouvait clairement pas permettre que la demande initiale, fondée sur
39 la confiscation, soit de nouveau soumise de manière détournée sous couvert d'une
40 violation du traitement juste et équitable subie plusieurs années plus tard ; cela ne
41 pouvait pas être justifié, ni en fait ni en droit, et était, en tout état de cause, formellement
42 exclu par l'effet combiné de la Sentence initiale et de la Décision sur l'annulation. »

43 La demande fondée sur la confiscation est introduite en catimini dans la demande de
44 resoumission -- Paragraphe 232.

45 La prémisse se trouve dans le 198 :

46 « Si la prétendue nullité de **la Décision n° 43** au regard du droit chilien... »,

1 c'est la confiscation... Il y a donc une logique parfaite entre le 198 non rectifié et le
2 paragraphe 232.

3 Mais, les prémisses A, B et C étant inexactes, la conclusion à laquelle parvient
4 la Sentence dans le paragraphe 232, logiquement, est également inexacte.

5 Donc la conclusion de cet exemple – on pourrait en trouver d'autres, mais je ne veux
6 pas vous fatiguer –, c'est qu'il y a des contradictions insolubles dans la Sentence qui
7 évoquent le paragraphe de *MINE vs Guinea* :

8 « *This minimum requirement [point A to point B] is in particular not satisfied by either*
9 *contradictory or frivolous reasons.* »

10 Et notre impression est qu'une Sentence rédigée par de si éminents arbitres, avec une
11 telle expérience, il est difficilement concevable une logique tellement correcte et serrée,
12 mais sur des bases inexactes.

13 Nous pensons qu'il y a là un biais manifeste. Ils ont créé la prémisse fausse, inexistante,
14 pour justifier le passage au point B, au point C et au point D.

15 Maintenant, avec votre permission, je passe la parole à Me Alexandra Muñoz pour
16 évoquer un autre sujet à propos duquel vous avez demandé des explications. Merci.

17 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Vous n'avez pas besoin de me demander
18 l'autorisation, vous savez !

19 **Me Muñoz**.- Merci, Monsieur le Président.

20 Je vais évoquer maintenant devant vous la question du fondement d'annulation qui
21 concerne le défaut apparent d'indépendance et d'impartialité de deux membres
22 du Tribunal de resoumission, M. Sir Berman et M. Veeder.

23 Le doute concernant l'indépendance et l'impartialité réside dans les liens significatifs et
24 constants, semble-t-il, existant entre la République du Chili et
25 les *Essex Court Chambers* auxquelles appartiennent deux arbitres, M. Berman et
26 M. Veeder. De cet ensemble de faits, nous tirons deux motifs d'annulation, qui sont le
27 vice dans la constitution du Tribunal arbitral et une inobservation grave d'une règle
28 fondamentale de procédure.

29 Certains faits sur ce sujet ne sont contestés par aucune des Parties, si je ne me trompe
30 pas. Et, notamment, il n'est pas contesté que la République du Chili a été représentée à
31 de multiples reprises par des *barristers* qui faisaient partie des *Essex Court Chambers*
32 au cours de la dernière décennie.

33 Pour être clairs, nous ne soutenons pas que ni M. Veeder ni M. Berman n'ont représenté
34 le Chili dans une quelconque de ces procédures. Ce sont des procédures parallèles qui
35 ont eu lieu, soit avant, soit pendant, soit qui ont continué encore après.

36 Il n'est pas contesté que M. Berman et M. Veeder ont bien indiqué, lors de leur
37 nomination, qu'ils appartenaient aux *Essex Court Chambers* tous les deux. Mais il n'est
38 pas non plus contesté que ni M. Veeder ni M. Berman ont indiqué aux Parties – et
39 au Centre non plus, d'ailleurs – que d'autres membres des *Essex Court Chambers*
40 étaient intervenus ou intervenaient encore en tant que représentants du Chili dans
41 d'autres procédures.

42 Ces faits posent un certain nombre de questions et je vais, pour ma part, traiter quelques-
43 unes d'entre elles et, pour le reste, Me Cadman prendra la parole.

44 Je vais d'abord traiter de la question de la compétence du Comité pour trancher cette
45 question du défaut d'indépendance et d'impartialité de deux de ces arbitres, qui n'a pas
46 été traitée de manière très détaillée parce qu'il me semblait qu'il était utile de faire le
47 parallèle avec la situation.

1 Replaçons assez rapidement, à grands traits, les éléments de fait dans le contexte, plutôt
2 les arguments dans leur contexte.

3 Comme je l'ai dit, ni M. Berman ni M. Veeder n'ont signalé, au moment de leur
4 désignation, ni de leur confirmation ni pendant la procédure, qu'il y avait d'autres
5 membres des *Essex Court Chambers* qui représentaient la République du Chili.

6 La République du Chili n'a pas signalé non plus cette information. Elle n'a informé ni
7 l'autre Partie, ni le Centre, ni les arbitres de cet élément. Les Demanderesses ont eu
8 connaissance de cette information après la reddition de la Sentence
9 du 13 septembre 2016. Un article de presse, qui est la Pièce C-291, fait mention d'un
10 travail secret entre la République du Chili et certains avocats
11 des *Essex Court Chambers*, depuis plusieurs mois, sur un sujet de détermination de
12 frontière au niveau de la rivière Silala – si je ne me trompe pas.

13 Néanmoins, il y a eu une procédure de correction pour erreurs matérielles, dont la plupart
14 ont été accueillies favorablement, qui a été engagée, et c'est dans ce cadre qu'une
15 procédure en récusation des deux arbitres a été initiée par les Demanderesses sur le
16 fondement de l'article 57. Et cette procédure a été traitée dans une Décision par le
17 Président du Conseil administratif du CIRDI et non pas par les autres membres du
18 Tribunal, puisque la récusation concernait deux des membres du Tribunal.

19 Par cette Décision du 21 février 2017 – qui est dans la procédure – le Président ne s'est
20 pas prononcé sur le point de savoir si, oui ou non, il existait un défaut apparent
21 d'indépendance ou d'impartialité. Il a simplement considéré que les Demanderesses
22 étaient irrecevables à faire valoir cet argument car elles ne l'avaient pas fait valoir à bref
23 délai – j'y reviendrai.

24 Je démontrerai que non seulement les parties Demanderesses ont initié la procédure à
25 bref délai, dès qu'elles ont été informées de l'existence de ces liens, mais que vous
26 êtes – vous, membres du Comité *ad hoc* – compétents pour statuer de nouveau – si on
27 peut dire ainsi, puisqu'en réalité, personne n'a jamais statué sur le point de savoir s'il
28 existait un défaut apparent d'indépendance et d'impartialité de ces deux arbitres. Je
29 considère, et je vous expliquerai pourquoi vous êtes compétents pour trancher cette
30 question.

31 S'agissant de cette compétence, plusieurs sujets se posent.

32 D'abord, les conditions d'application des motifs... des motifs d'annulation de l'article 52.

33 S'agissant de la question de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres, deux motifs
34 sont régulièrement soulevés – et portent sur ce sujet-là – que sont le 52(1)(a), vice dans
35 la constitution du Tribunal arbitral, et le 52(1)(d), qui est une violation grave d'une règle
36 de procédure fondamentale.

37 Sur ce motif-là en particulier – ça a été abordé ce matin –, je ne m'attarderai pas. Je
38 pense qu'il est suffisant de dire qu'il faut identifier une règle fondamentale de procédure,
39 qu'il y ait une violation et qu'il y ait un caractère grave de cette violation.

40 Je crois qu'il n'y a aucun doute autour de ces... de cette assemblée pour dire que
41 l'impartialité et l'indépendance des arbitres constitue une règle fondamentale de
42 procédure pour que les Parties soient entendues par des arbitres indépendants et
43 impartiaux.

44 Ça a, d'ailleurs, été clairement relevé par le Comité *ad hoc* dans l'Affaire *EDF*, qui est la
45 Pièce 103, et dans laquelle le Comité dit : « *Il paraît difficile qu'il existe une règle plus
46 fondamentale que celle d'être entendu par un tribunal indépendant.* »

47 Je m'arrêterai donc là sur ce sujet.

1 En revanche, l'article 52(1)(a) pose une difficulté plus importante, puisqu'il y a de
2 nombreux débats sur le point de savoir quel est le champ d'application de cet... de ce
3 motif d'annulation.

4 On relèvera d'abord que, comme nous l'avons écrit, cet article ne précise pas en réalité
5 ce qu'il faut entendre par un « vice dans la constitution du Tribunal ». Il ne le précise pas,
6 mais il ne restreint pas non plus ce qui constitue un vice.

7 On peut évacuer très vite les questions qui ne font pas débat, et qui sont les questions
8 qui touchent, on va dire, à la méthode de constitution du Tribunal, et le point de savoir
9 est-ce qu'un arbitre répond à la question notamment de la nationalité, ou est-ce que
10 l'accord des Parties sur la désignation du Tribunal a été véritablement suivi.

11 Je pense que ça ne pose pas de difficultés sur le fait que ça constitue bien un vice dans
12 la constitution du Tribunal, mais ce n'est pas le sujet là.

13 En revanche, c'est une question qui se pose pour la nomination de M. Mourre, et sur
14 laquelle je reviendrai plus tard.

15 En revanche, sur les autres situations, il y a eu de nombreux débats.

16 Si l'on prend les travaux préparatoires de la Convention – et nous avons fourni des
17 extraits, notamment la Pièce C-17 –, on peut noter que, selon le vice-secrétaire de la
18 convention, cet article avait vocation à viser un grand nombre de situations, puisqu'il
19 dit – je cite en anglais :

20 « (...) *the expression 'not properly constituted' was intended to cover a variety of*
21 *situations such as, for instance, absence of agreement or invalid agreement between*
22 *the parties, the fact that the investor was not a national of a Contracting State, that a*
23 *member of the Tribunal was not entitled to be an arbitrator (...) »*

24 « *a member of the Tribunal was not entitled to be an arbitrator »*

25 Ce n'est pas seulement une question de nationalité ou une question de la manière de
26 procédure avec laquelle l'arbitre a été nommé. C'est, d'ailleurs, la position que le
27 Pr Schreuer, quand il commente la Convention CIRDI, retient, puisque lui-même dit – et
28 là, je cite une Pièce qui a été communiquée par la Partie adverse, RALA 6,
29 paragraphe 122 – :

30 « *Questions concerning the tribunal's proper constitution might arise from dissatisfaction*
31 *in the manner in which challenges to arbitrators and alleged conflicts of interest have*
32 *been handled. »*

33 Il semble donc dire qu'effectivement, la question de l'indépendance et de l'impartialité
34 d'un arbitre tombe sous couvert de l'article 52(1)(a).

35 Les quelques décisions de Comités *ad hoc* qui ont eu à trancher de ces questions – pas
36 tant que ça – et qui ont été discutées entre les Parties, force est de constater qu'elles
37 n'ont pas eu toutes la même position, elles n'ont pas décidé toutes dans le même sens.

38 Deux écoles ; on va faire simple et on verra dans le détail ensuite.

39 La première école qui...-sur laquelle s'appuie la Défenderesse, qui sont les affaires
40 *Azurix* et l'*Affaire OI European Group*. Les deux sont... Les deux décisions sont dans la
41 procédure : RALA 16 pour la Décision *Azurix* et 68 pour l'autre Décision. Et, selon ces
42 Comités *ad hoc*, un Comité n'est pas compétent pour connaître de la question de
43 l'indépendance et de l'impartialité d'un arbitre. Ils considèrent que l'article 52(1)(a) ne
44 permet de s'intéresser qu'à la manière dont le Tribunal a été constitué.

45 Nous considérons, pour notre part, que cette position – qui est très restrictive – n'est pas
46 dictée par la Convention elle-même – je l'ai dit –, et surtout, elle limite le rôle d'un Comité
47 et notamment le prive de son rôle – qui a été mentionné ce matin par le Pr Howse – qui
48 est le gardien de l'intégrité de la procédure et du système CIRDI dans son intégralité.

1 Et c'est justement en s'appuyant sur cette intégrité de la procédure que les Comités,
2 dans Vivendi et dans EDF, ont considéré qu'ils avaient... que l'article 52(a)... pardon
3 52(1)(a) leur donnait pouvoir de trancher à nouveau la question de l'indépendance et de
4 l'impartialité d'un arbitre.

5 Alors, il est vrai que dans Vivendi 2, l'explication est assez légère – de pourquoi ils ont
6 le droit, ils disent simplement : « J'ai le droit de le faire ! »

7 En revanche, dans *EDF International*, qui est la Pièce C-103, le Comité va plus loin et
8 explique pourquoi il considère qu'il est compétent à ce titre ; et je cite, en anglais :

9 « *The Committee therefore concludes that the fact that an arbitrator does not meet the*
10 *standard required under Article 14(1) (...) is also a ground on which an award might be*
11 *annulled under Article 52(1)(a).* »

12 C'est exactement le même raisonnement qui a été suivi dans l'Affaire *Suez*, et c'est la
13 Pièce C-109 ; et c'est encore le même raisonnement qui a été suivi dans l'Affaire à
14 nouveau *Suez Interagua*, qui est la pièce récente qui a été communiquée, la Décision
15 du 14 décembre 2018, qui est la Pièce CL-416.

16 Nous considérons que, de ces quatre décisions, peut être déduit, par principe, que rien
17 ne s'oppose à la compétence du Comité *ad hoc* pour se prononcer sur l'indépendance,
18 ou plutôt le défaut apparent d'indépendance et d'impartialité de deux des arbitres du
19 Tribunal arbitral de re-soumission.

20 Alors, il est vrai que dans EDF, le Comité *ad hoc* distingue deux situations : une situation
21 dans laquelle aucune décision n'a été rendue sur le sujet, parce que les faits n'étaient
22 pas connus des Parties au moment... enfin, avant que la Sentence ne soit rendue ; et
23 une situation dans laquelle les arbitres restants ont rendu une décision sur l'impartialité.

24 Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsqu'aucune décision n'a été rendue dans le cadre de
25 la procédure avant la Sentence, le Comité considère qu'il a tout loisir pour statuer de
26 nouveau, sous réserve – bien entendu – de la recevabilité de la demande qui est faite
27 de récusation, c'est-à-dire qu'elle était faite dans le ... dans le bref délai de l'article 9.1
28 du règlement d'arbitrage, et de l'article 27.

29 En revanche, dans le second cas, lorsque la Décision a déjà été rendue par les arbitres
30 restants, en application de l'article 57, le... les Comités *ad hoc* considèrent qu'ils sont
31 néanmoins compétents pour trancher la question du défaut apparent d'indépendance et
32 d'impartialité, dès lors que la Décision qui a été prise par les arbitres restants, et je cite
33 en anglais – parce que c'est plus simple – :

34 « (...) *is so plainly unreasonable that no reasonable decision-maker could have come to*
35 *such a decision.* »

36 Ceci... Une fois qu'on a rappelé cela, on peut se poser la question de savoir si, du fait
37 de la Décision – et c'est la question que vous posiez dans votre courrier du 19 février –
38 du fait de la Décision du 21 février 2017, qui n'a pas été rendue – comme je l'ai dit tout
39 à l'heure – par des arbitres restants mais par le Président du Comité administratif, est-
40 ce que le Comité a le pouvoir de trancher à nouveau cette question ?

41 Nous considérons que la réponse à cette question est clairement affirmative. Pourquoi ?

42 Encore une fois, rien dans les termes de la Convention ne permet de restreindre ce
43 pouvoir.

44 Deuxièmement, nous considérons que la situation dans laquelle nous nous trouvons
45 aujourd'hui est différente de la situation qu'ont eu à connaître les Comités *ad hoc* dans
46 EDF et dans *Suez* – dans les deux... les deux dossiers... dans les deux affaires *Suez* –
47 puisque là encore – ce que j'ai déjà dit – dans ces affaires-là, les arbitres restants ont eu
48 à se prononcer sur le fond de l'indépendance.

1 Or, ce n'est pas le cas pour nous. Le Président du Conseil administratif ne s'est pas
2 prononcé sur le défaut d'impartialité ou d'indépendance, dans sa Décision
3 du 21 février 2017.

4 Alors, est-ce que ça permet juste de dire : on écarte ou l'on ne tient pas compte de cette
5 Décision ? Peut-être pas. Néanmoins, on peut se poser la question.

6 Tout d'abord, quand on prend les décisions des Comités *ad hoc* dans EDF et Suez, l'une
7 des raisons qui ont conduit les Comités à trancher en ce sens-là, c'est-à-dire un pouvoir
8 limité, était de dire : nous n'avons pas, nous, en tant que Comité *ad hoc*, de pouvoir...
9 nous ne sommes pas un organe d'appel. Nous ne pouvons pas revoir la Décision qui a
10 été rendue sur le fond par les arbitres.

11 La Décision du Président du Comité administratif n'est pas une Sentence, n'est pas une
12 décision d'arbitre. Déjà, en soi, on peut se demander si ça devrait... ça ne devrait pas
13 changer la position qui est celle qui a été adoptée.

14 En outre, si l'on devait considérer que parce que le Président du Comité administratif...
15 du Conseil administratif, pardon, a rendu une Décision sur... indiquant que... pardon,
16 disant que la demande des Demanderesses est irrecevable, vous empêchait de vous
17 reposer la question, on donnerait, finalement, un pouvoir plus important au Président du
18 Conseil administratif qu'aux arbitres eux-mêmes. C'est-à-dire que vous ne seriez pas en
19 capacité de revoir cette Décision du Président du Conseil administratif alors que les
20 Comités *ad hoc* dans EDF et Suez considèrent qu'ils ont la capacité de revoir la Décision
21 dans certaines conditions, notamment si elles sont déraisonnables, de revoir la Décision
22 qui a été prise par les arbitres restants.

23 Nous considérons, par ailleurs, qu'en réalité cette Décision est une décision
24 administrative. Alors, je sais bien que l'on n'aime pas faire de parallèle entre les
25 procédures en droit des investissements et les procédures d'arbitrage commercial. Mais,
26 en arbitrage commercial, notamment institutionnel, vous avez nombre de décisions qui
27 sont rendues par les institutions, notamment sur la récusation des arbitres, et c'est ça
28 qui va déterminer si vous avez réagi suffisamment tôt ou pas dans une procédure, est-
29 ce que vous avez soulevé les faits qui donnent droit à la récusation suffisamment tôt
30 dans la procédure ; en revanche, la Cour qui va revoir...-qui est saisie de l'annulation de
31 la Sentence, n'est pas liée par la Décision qui aura été rendue par l'institution
32 administrative sur ce sujet-là.

33 On se demanderait pourquoi, finalement, les membres d'un Comité *ad hoc* dans
34 l'institution CIRDI n'auraient pas le même pouvoir. En tout état de cause, si vous deviez
35 considérer que votre pouvoir est limité par la Décision du Président du Comité
36 administratif, nous considérons que cette limite doit être la même que celle qui a été
37 retenue par les Comités dans EDF et dans Suez, c'est-à-dire que, dès lors que la
38 Décision du Président du Comité administratif est déraisonnable, « *so plainly*
39 *unreasonable that no reasonable decision-maker could have come to such a decision* »,
40 doit être appliquée.

41 Et je vous démontrerai que la Décision qui a été prise, en l'occurrence par le Président
42 du Conseil administratif en février 2017, est « *plainly unreasonable* ».

43 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- J'ai lu, donc, Suez et EDF à cet égard,
44 c'est-à-dire que, soit ce sont deux arbitres qui vont décider de la question, soit si c'est le
45 Président du Conseil administratif, alors le même principe doit s'appliquer. C'est ce que
46 j'avais compris.

47 Ce que vous dites, c'est ce qui était aussi affirmé, je pense, par le Comité en annulation
48 EDF et Suze.

49 **Me Muñoz**.- Ce que j'ai dit, c'est que la situation factuelle est différente. Le Comité a dit
50 ça, je suis d'accord, mais la situation dans les deux affaires, ce sont bien les arbitres

1 restants qui ont rendu – si je ne me trompe pas, mais on va vérifier – ce sont bien les
2 arbitres qui ont rendu cette Décision. Ce n'est pas le Président.

3 Alors, je suis d'accord que, dans – je crois que c'est EDF, effectivement – le Comité
4 considère que les deux seraient la même.

5 **M. le Président.**- D'accord. OK. *Thank you.*

6 **M. le Pr Angelet.**- J'ai très bien suivi votre exposé. Je n'ai pas encore entièrement
7 compris comment ça s'appliquerait, votre... les principes que vous énoncez
8 s'appliqueraient à l'exercice de notre compétence. C'est-à-dire qu'il me paraît que, si
9 nous devons juger de toutes ces questions de nouveau, est-ce que nous ne serions pas
10 amenés, tout d'abord, à déterminer si, oui ou non, vous aviez soulevé la question « *in a*
11 *timely fashion* », de manière... à temps, excusez-moi... de telle manière que nous en
12 arriverions à, d'abord, déterminer si oui ou non... si... excusez-moi... si le *chairman*, si
13 le Président du Conseil d'administration avait pris une Décision manifestement
14 déraisonnable en considérant que l'objection était tardive, n'est-ce pas, et alors ensuite,
15 si c'est déraisonnable, le Comité nécessairement est amené à analyser si les arbitres
16 étaient indépendants et impartiaux, mais si, en revanche, nous considérons que la
17 question a été soulevée de manière tardive, nous n'y arrivons pas de toute façon non
18 plus.

19 Est-ce que je m'exprime... Non, je ne m'exprime pas très clairement.

20 **Me Muñoz.**- Je vous ai compris.

21 **M. le Pr Angelet.**- Votre raisonnement suggère que nous allons nécessairement arriver
22 à la question de l'indépendance et de l'impartialité, tandis que la première question, qui
23 est celle de la tardiveté, reste. N'est-ce pas ?

24 **Me Muñoz.**- Alors, oui, je suis d'accord : vous devez vous prononcer également sur la
25 question de la tardiveté ou non de l'objection qui a été soulevée par les Demanderesses.
26 Mais je vais y venir puisque c'est évidemment tout le débat qu'il y a eu devant le
27 Président du Conseil administratif et, comme je vais l'indiquer, c'est, on va dire, 99 % de
28 l'analyse qu'a fait le Président du Conseil administratif, dans sa Décision de février 2017.

29 Il y a un paragraphe qui porte sur autre chose, qui n'est pas vraiment détaillé, on va dire,
30 et qui n'est pas vraiment... derrière lequel il n'y a pas de raisons qui sont précises.

31 Et donc, bien évidemment, que vous ignoriez totalement la Décision du Président du
32 Conseil administratif ou que vous passiez outre parce que vous la considérez
33 déraisonnable, tellement déraisonnable que, il faudra que vous vous prononciez, et c'est
34 ce que dit d'ailleurs le Chili – je vais y venir – sur : est-ce que les Demanderesses ont
35 porté leur objection dans un bref délai à partir du moment où elles ont eu connaissance
36 des faits litigieux ? Article 9-1 du règlement et article 27. Je ne reviendrai pas sur
37 l'article 27 puisqu'il a été présenté ce matin par Me Garcés.

38 Donc, oui, je suis d'accord avec votre compréhension.

39 L'autre élément qui plaide en faveur de ce que vous revoyez la Décision qui a été prise
40 par le Président du Conseil administratif, mais sur lequel je ne reviendrai pas puisque
41 nous avons... dans nos écritures, les choses, je pense, sont assez claires, c'est : il y a
42 eu une évolution dans les faits dont ont eu connaissance les Demanderesses au fur et
43 à mesure qu'elles ont, à partir du 18 septembre 2016, elles ont pris connaissance de
44 l'existence de ces liens, et une fois qu'elles ont eu connaissance de ces liens, elles ont
45 pu, comme l'avait expliqué, tirer la pelote petit à petit, et donc, avoir des informations
46 plus précises sur, même si l'on considère qu'elles ne sont pas totales, plus précises sur
47 les liens qui ont pu exister ou qui existent entre la République du Chili et les Essex Court
48 Chambers.

1 Et nous considérons que si vous deviez vous en tenir à la Décision du Président du
2 Conseil administratif parce qu'il a rendu une Décision d'irrecevabilité sans vous assurer
3 que cette Décision est raisonnable et sérieuse, cela laisserait planer un doute sur
4 l'intégrité de la procédure elle-même.

5 Alors, sur le fait que nous considérons cette Décision comme particulièrement
6 déraisonnable et totalement infondée : comme je l'ai dit, la Sentence a été rendue le
7 13 septembre 2016, et le 18 septembre 2016...

8 Madame le Professeur, vous avez une question, peut-être ?

9 **Mme le Pr Zhang** (*Interprétation en anglais*).- Oui, une question qui a trait à ce que vous
10 avez indiqué précédemment. Vous avez mentionné que cette demande de récusation
11 pour un membre, dans ce cas-là, les deux autres membres peuvent se prononcer. Et si
12 la contestation porte sur deux membres, alors le Président peut se prononcer.

13 Vous considérez que ces deux décisions sont différentes ? Comment... Quelle est votre
14 interprétation alors de l'article 58, parce que, par nature, ça n'est pas seulement une
15 décision administrative ?

16 **Me Muñoz**.- J'entends votre question.

17 **Mme le Pr Zhang**.- Vous pouvez répondre un peu plus tard, ce n'est pas urgent. Vous
18 pouvez continuer.

19 **Me Muñoz**.- Très bien.

20 Je reviendrai dessus plus tard.

21 Dans les faits, le 18 septembre 2016, et c'est ce qu'ont indiqué les Demanderesses au
22 Président du Comité administratif... du Conseil administratif, et puis auprès du Comité,
23 elles ont été informées le 18 septembre 2016, par un article de presse qui a été porté à
24 leur attention et dans lequel le ministre des Affaires étrangères qui avait été interviewé...
25 En fait, c'est ... L'article porte sur ce qui a pu être dit et il faisait état de réunions en
26 secret, d'une équipe d'avocats, conseils de la République du Chili, sur l'affaire qui
27 l'opposait à la Bolivie concernant la rivière Silala, ce que j'ai indiqué. Et cet article
28 mentionnait que MM. Boyle et Wordsworth représentaient la République du Chili et
29 étaient tous les deux membres d'Essex Court Chambers. C'est la Pièce C-291.

30 Immédiatement, puisque le 20 septembre 2016, les Demanderesses ont commencé à
31 s'interroger et à interroger le Centre, à interroger la partie adverse, à interroger les
32 arbitres concernés sur ces éléments de fait. Je ne vais pas les repasser les uns après
33 les autres. Ils sont mentionnés, notamment dans la Décision du Président du Conseil
34 administratif, aux paragraphes 8 à 16 de cette Décision.

35 Et le 22 novembre 2016, dans le cadre de la procédure en correction d'erreurs
36 matérielles, les Demanderesses ont soulevé une demande... enfin, ont expressément
37 formulé une demande de récusation de ces deux arbitres.

38 Nous considérons qu'entre le 18 septembre 2016 et le 22 novembre, compte tenu du
39 nombre de demandes qui ont été faites -- donc elles ne sont pas restées les bras croisés,
40 les Demanderesses, elles ont demandé des informations supplémentaires pour essayer
41 de comprendre de quoi il retournait -- nous considérons qu'entre ces deux dates-là, le
42 bref délai est respecté, et qu'il ne faut pas remonter plus avant, mais je vais vous
43 expliquer pourquoi.

44 Donc, comme je vous l'indiquais dans la Décision du Président du Comité... pardon, du
45 Conseil administratif, sa Décision est essentiellement fondée sur la renonciation des
46 Demanderesses à se prévaloir de ces faits au motif qu'elles n'en auraient eu ou auraient
47 dû en avoir connaissance avant. Et comme je vous le disais, 99 % de sa Décision est
48 fondée là-dessus puisque l'analyse du Président du Conseil administratif se trouve entre

1 les paragraphes 82 et 94, et les paragraphes 82 à 93 portent exclusivement sur cette
2 question.

3 Pour arriver à cette conclusion, le Président du Conseil administratif insiste en particulier
4 sur le fait que des articles de presse, parus tout au long de la procédure...

5 Juste un instant, j'ai un problème technique.

6 On vous a communiqué en début de procédure, ce matin, un document, une frise
7 chronologique que l'on aimerait pouvoir projeter si possible sur l'écran.

8 *(Le document est affiché à l'écran.)*

9 **Mme le Pr Zhang.** - *Very well, thank you. [Non interprété]*

10 **Me Muñoz.** - C'est ce que nous considérons être la *demonstrative exhibit* n° 1 et qui, en
11 réalité, présente de manière chronologique les pièces qui ont été communiquées par les
12 Parties, soit devant le Président du Conseil administratif, soit devant vous, concernant
13 les articles de presse qui mentionnaient le fait que certains membres des *Essex Court*
14 *Chambers* représentaient la République du Chili dans d'autres procédures que la
15 procédure pour laquelle vous êtes saisis.

16 Et donc, je disais que pour arriver à la conclusion qu'il y avait bien une renonciation à se
17 prévaloir de cet élément, le Président du Conseil administratif insiste sur le fait que des
18 articles de presse, parus à partir de la fin de 2012, auraient fait mention de la
19 représentation de la République du Chili par des membres des *Essex Court Chambers*
20 et qu'il n'y avait pas de caractère secret à cette représentation. Je vous renvoie plus
21 particulièrement aux paragraphes 88 et 89, mais surtout paragraphe 88, je cite :

22 « *Les éléments de preuve présentés au dossier de la procédure montrent que les*
23 *informations concernant la représentation du Chili par des barristers des Essex Court*
24 *Chambers dans des procédures CIJ étaient dans le domaine public et disponibles depuis*
25 *décembre 2012. En particulier, il a été rapporté dans la presse que M. Samuel*
26 *Wordworth QC, l'un des barristers des Essex Court Chambers identifié par les*
27 *Demandresses, représentait le Chili dans certaines procédures CIJ »... pardon de la*
28 *Cour Internationale de Justice. »*

29 J'aimerais que l'on reprenne un petit peu cette frise.

30 Les éléments que vous voyez avec des pointillés de couleur, quelle que soit la couleur,
31 ce sont les pièces qui ont été communiquées par la République du Chili. Vous avez en
32 bas de la frise une légende pour pouvoir comprendre les couleurs et autres. Ce sont des
33 articles de presse qui ont été produits par la République du Chili devant le Président du
34 Conseil administratif pour qu'il puisse prendre sa Décision et sur laquelle il s'est appuyé
35 notamment pour arriver à la conclusion du paragraphe 88.

36 Si l'on prend les deux premières cases en partant de la gauche, un article du
37 6 décembre 2012 et un article du 14 décembre 2012... -effectivement, un article de
38 *La Tercera*, qui est un journal chilien--, si je ne me trompe pas, mentionne bien que
39 M. Wordsworth représente la République du Chili devant la Cour internationale de
40 justice.

41 Il ne mentionne pas que M. Wordsworth est membre des *Essex Court Chambers*. De
42 même que l'article de *La Nación* du 14 décembre 2012 mentionne le fait que
43 M. Wordsworth représente la République du Chili, mais il ne mentionne pas que
44 M. Wordsworth est membre de *Essex Court Chambers*.

45 Peut-être que la position du Chili est de dire que nous devrions connaître l'intégralité des
46 membres de *Essex Court Chambers* parce que les deux arbitres qui étaient nommés
47 dans notre procédure étaient membres de *Essex Court Chambers*.

1 Nous reviendrons sur ce point. Je pense que faire peser cette charge-là et ce devoir
2 d'investigation -- de vérifier que chaque représentant de la République du Chili devant
3 une Cour de justice, quelle qu'elle soit, de vérifier s'il est ou non membre de la même
4 *chamber* que les arbitres qui ont été nommés -- me paraît déraisonnable dans cette
5 affaire, et me paraît déraisonnable comme charge à l'égard des Demanderesses, mais
6 j'y reviendrai.

7 De la même manière, vous voyez à droite les articles de presse avec les petits pointillés
8 bleus. Aucun... Avec les numéros de pièce. Aucun de ces articles ne mentionne que
9 M. Wordsworth -- puisque c'est tout jour la même personne -- est membre de *Essex*
10 *Court Chambers*. Le seul article qui mentionne que M. Wordsworth est membre de
11 *Essex Court Chambers* est l'article du 18 septembre 2016 sur lequel les parties
12 Demanderesses se sont appuyées pour ensuite demander des informations
13 supplémentaires.

14 Et c'est tout. C'est tout ce sur quoi la République du Chili s'est appuyée devant le
15 Président du Conseil administratif.

16 Si l'on part du principe qu'aucun de ces articles ne mentionne que M. Wordsworth est
17 membre de *Essex Court Chambers*, il est particulièrement difficile de comprendre
18 comment on peut dire que les éléments de preuve du dossier montrent que les
19 informations concernant la représentation du Chili par des *barristers* de *Essex Court*
20 *Chambers* dans des procédures devant la Cour internationale de justice est dans le
21 domaine public.

22 En réalité, les Demanderesses ont pu établir l'existence de liens entre les membres de
23 *Essex Court Chambers* et le Chili parce que l'article du 18 septembre 2016 a fait
24 référence à certains membres de *Essex Court Chambers* en indiquant clairement qu'ils
25 étaient membres de ces *Essex Court Chambers* et là, évidemment, on a commencé à
26 remonter, c'est-à-dire que là, on est allé chercher toutes les procédures devant la Cour
27 internationale de justice ou toutes les procédures publiques dans lesquelles la
28 République du Chili avait des intérêts, on est allé voir quels étaient les avocats qui
29 représentaient la République du Chili, et nous avons fait la recherche pour savoir si ces
30 avocats étaient ou non des membres de cette *chamber*. Mais à partir du moment où la
31 seule indication que vous avez est que vos deux arbitres nommés sont membres de
32 *Essex Court Chambers*, quelle est l'investigation que vous pouvez porter ?

33 La République du Chili aujourd'hui, devant vous, pour vous démontrer que nous aurions
34 renoncé à ce droit parce que nous aurions dû avoir connaissance de l'existence de ces
35 liens, fournit un document qui mentionne que M. Wordsworth, excusez-moi pour la
36 prononciation, représente la République du Chili et qu'il est membre de *Essex Court*
37 *Chambers* et que nous avons mis dans la frise, pas en pointillés puisqu'il n'a pas été
38 communiqué devant le Président du Conseil administratif, mais en plein, c'est le cadre
39 rose, qui est la Pièce RA-201...

40 Ah, ce n'est pas la bonne, ce n'est pas grave. Le petit cadre rose ne devrait pas être en
41 pointillé parce qu'il n'a pas été communiqué par le Chili devant le Président du Conseil
42 administratif. La Pièce RA-201 est une pièce de la procédure devant vous mais qui
43 n'avait pas été --je ne pense pas qu'il y ait d'objection-- qui n'avait pas été communiquée
44 devant le Président du Conseil administratif, et qui est un extrait du site de *Essex Court*
45 *Chambers* qui a été obtenu sur Internet, et qui serait une archive.

46 Ils nous expliquent comment ils vont chercher cela. Au-delà du fait que je ne sais pas ce
47 que mentionnait la page du site Web de M. Wordsworth en 2013, ce qui est intéressant,
48 c'est que c'est la page propre à M. Wordsworth qui le mentionne. C'est-à-dire que, si
49 vous allez sur le site *Essex Court Chambers*, il n'est pas mentionné qu'il représente la
50 République du Chili.

1 Donc, cela veut dire qu'il aurait fallu, parce que deux des membres du Tribunal arbitral
2 étaient membres de cette *chamber*, aller ouvrir chacun des profils de chacun des
3 membres de cette *chamber* pour s'assurer si oui ou non l'un d'eux avait eu ou avait
4 encore des liens avec la République du Chili.

5 Je pense que cette position n'est pas sérieuse. Elle l'est d'autant moins que cette position
6 a pour but de pallier la défaillance, un, des arbitres de nous prévenir, deux, de la
7 République du Chili qui, elle, était parfaitement informée des liens qu'elle pouvait avoir
8 depuis des années avec des membres de *Essex Court Chambers*, et ne l'a pas fait.

9 Alors qu'ils ont considéré que lorsqu'ils avaient demandé la récusation de M. Sands, le
10 fait que celui-ci ait pu représenter la Bolivie dans une affaire devant la Cour
11 Internationale de Justice pouvait être un motif de récusation pour eux, pour récuser
12 M. Sands.

13 Nous considérons que la position qui a été prise par le Conseil, le Président du Conseil
14 administratif, n'est pas raisonnable compte tenu des éléments qu'il avait à sa disposition
15 et en réalité compte tenu de tous les éléments qui sont aujourd'hui dans la procédure.

16 Comme je le disais, quand bien même les Demanderesses... D'abord les
17 Demanderesses n'avaient aucune raison de s'intéresser à la procédure qui opposait le
18 Chili à la Bolivie ou le Chili au Pérou. Par définition, ce n'était pas sur ces articles de
19 presse-là que les Demanderesses allaient... se tenaient informées, contrairement à ce
20 que dit le Président du Conseil administratif qui dit : « Mais ce sont des articles de presse
21 des mêmes journaux que vous avez pu communiquer dans la procédure. » Et il fait
22 référence, notamment en note de bas de page à un certain nombre..., la note de bas de
23 page n° 71, un certain nombre d'articles de presse de *La Segunda*, de... quelle autre...
24 je suis en train de chercher... *El Mercurio*, etc. Note de bas de page... oui... 71.

25 Mais chacun de ces articles de presse concerne l'affaire de M. Pey, les indemnisations
26 relatives à des confiscations. Cela ne concerne pas la vie et l'œuvre de la République
27 du Chili dans son intégralité et dans ses conflits qu'elle peut avoir avec ses voisins au
28 niveau des frontières. Nous sommes bien d'accord.

29 Comme je vous le disais, nous considérons en réalité que la position du Président ne
30 peut pas être fondée sur les pièces qui ont été communiquées par les Parties et que
31 c'est un renversement, en fait, ça fait peser sur les Demanderesses une obligation
32 d'investigation qui est déraisonnable pour pallier encore une fois à des manquements, à
33 des obligations qui, elles, sont réelles, obligation des arbitres et obligations de la
34 République du Chili, notamment de divulgation.

35 **M. le Pr Angelet.**- Une petite question peut-être. S'agissant du devoir éventuel de vos
36 clients d'investiguer, est-ce que l'idée que l'on ne peut pas attendre de votre cliente
37 qu'elle aille vérifier l'ensemble des pages personnelles des membres de *Essex Court*
38 *Chambers* ou peut-être des spécialistes en droit international, enfin, il pourrait y avoir
39 des degrés de vérification, n'est-ce pas, est-ce que cette idée n'est pas inspirée par l'idée
40 que justement ce sont des avocats individuels, tandis que s'il s'agissait de les assimiler
41 à un cabinet d'avocats, logiquement, la démarche de votre cliente consisterait à aller voir
42 chaque page ?

43 Je vois bien que ça fait beaucoup de travail, mais ça, c'est un peu la qualité du site
44 Internet, n'est-ce pas ?

45 **Me Muñoz.**- Je pense que M. Cadman va adresser une partie de la question de son
46 côté. Je voudrais adresser ce point également.

47 Je ne pense pas qu'il y ait de différence. De la même manière qu'un arbitre qui fait partie
48 d'un cabinet d'avocats doit révéler les liens que lui ou les membres de son cabinet, les
49 membres de la *law firm*, peuvent avoir avec l'une des parties ou plus généralement
50 même avec des filiales ou autres, c'est une obligation qui pèse sur l'arbitre.

1 Certes, la partie, les parties ont une obligation d'investigation, mais il a été indiqué à
2 plusieurs reprises, que l'obligation d'investigation des parties ne libère pas les arbitres
3 de leur obligation de révéler. Notamment dans *Tidewater v. Venezuela*, qui est la
4 Pièce C105, il indique, je cite en anglais :

5 « *the arbitrator may not count on the due diligence of the parties' counsel. As pointed*
6 *out by Tidewater, arbitrators will always be in 'the best position to gather, evaluate, and*
7 *disclose accurate information relevant to their potential conflicts'.* »

8

9 (Poursuit en anglais — interprétation)

10 « *L'arbitre ne peut pas compter sur la due diligence des parties. Les arbitres sont*
11 *toujours les mieux à même pour recueillir, évaluer et révéler des informations précises*
12 *relatives à des conflits potentiels* ».

13 (Poursuit en français.)

14 Dans cette même Décision – je citais, pardon, pour le *transcript*, paragraphe 51 –, dans
15 cette même Décision, paragraphe 46 il est dit :

16 « *Arbitration Rule 6(2) does not limit disclosure to circumstances which would not be*
17 *known in the public domain. The wording of this rule is all encompassing without*
18 *distinguishing among categories of circumstances to be disclosed.* »

19 (Poursuit en anglais — interprétation)

20 « *La règle 6.2 ne limite pas la révélation à des circonstances qui ne seraient pas dans*
21 *le domaine public. Le libellé de cet article couvre toutes les circonstances à révéler* ».

22 (Poursuit en français.)

23 Ou encore, dans l'Affaire *Universal Compression*, Pièce C152, dans les pièces des
24 Demanderesses, qui indique au paragraphe 92 :

25 « *In order to ensure that parties have complete information available to them, an*
26 *arbitrator's Arbitration Rule 6(2) declaration should include details of prior appointments*
27 *by an appointing party, including, out of an abundance of caution, information about*
28 *publicly available cases.* »

29

30 (Poursuit en anglais — interprétation)

31 « *Pour s'assurer que les parties disposent d'informations complètes, un arbitre doit*
32 *fournir des détails de nominations antérieures par des parties, y compris par excès de*
33 *prudence des informations sur des affaires publiques* ».

34 (Poursuit en français.)

35 Certes, il ya une obligation d'aller chercher. Mais, de la même manière, je ne pense pas
36 que nous allons vérifier dans un cabinet d'avocats si chacun des membres du cabinet
37 est allé représenter ou pas. On compte sur la diligence des arbitres pour nous le dire.

38 Et comment pourrions-nous le faire, puisque la plupart de ces affaires ne sont pas
39 publiques ? Là, en l'occurrence, on parle d'affaires qui sont publiques, et encore
40 probablement pas toutes.

41 À partir du moment où on a le nom d'une personne et on ne sait pas à qui elle appartient,
42 est-ce que c'est vraiment aux Demanderesses d'aller s'assurer que chacun des conseils
43 du Chili, qui est connu publiquement, appartient ou n'appartient pas à la *Chamber* des
44 membres du tribunal arbitral ?

45 Je ne le crois pas.

46 **M. le Pr Angelet.**- Je peux encore vous poser une petite question ? Mais peut-être que
47 vous me direz qu'elle est pour M. Cadman.

1 Dans la mesure où du point de vue déontologique, les *barristers* sont des praticiens
2 indépendants, dans la mesure où ils ne savent pas nécessairement et n'ont pas accès
3 à l'information de l'ensemble de la clientèle et des dossiers de leurs confrères, n'est-ce
4 pas ?

5 Et donc alors se pose une autre question, non pas celle de savoir si vous deviez aller
6 voir sur le site de M. Wordsworth mais plutôt celle de savoir comment MM. Veeder et
7 Berman pouvaient savoir qu'il y avait des relations secrètes, couvertes par le secret
8 professionnel, en cours, dans le chef de certains de leurs collègues.

9 **Me Muñoz.**- Je pense que cette question sera effectivement adressée par M. Cadman.

10 Peut-être un point quand même là-dessus : c'est la contradiction qu'il y a d'un côté à
11 considérer que ces relations entre les membres des Essex Chambers et la République
12 du Chili sont secrètes pour M. Berman et pour M. Veeder, mais qu'elles sont de notoriété
13 publique et que les Demanderesses auraient dû en connaître pour les Demanderesses.

14 Il y a quand même... on ne peut pas considérer qu'elles sont couvertes par le secret et
15 qu'on n'a pas connaissance de ces informations et en même temps dire aux
16 Demanderesses : mais elles étaient totalement publiques, vous auriez dû vous en
17 informer.

18 **M. le Pr Angelet.**- Mais ce ne sont pas les mêmes, n'est-ce pas ? Celles dont on dit
19 qu'elles étaient publiques, c'est celles qui existaient antérieurement, tandis que celle qui
20 est secrète, c'est celle qui porte sur la délimitation de la frontière, n'est-ce pas ?

21 **Me Muñoz.**- Je vais revenir sur le caractère secret. C'est la pièce... alors, attendez,
22 parce qu'il faut que j'y revienne ! Juste un instant, je recherche le numéro, je crois que
23 c'est la Pièce C291, qui est l'article sur lequel s'est fondé... oui, l'article du *Mercurio*,
24 Pièce C291. Qui a été traduit en français. Ce n'est pas l'article du *Mercurio*... pardon !

25 Excusez-moi, ce n'est pas la bonne que j'ai. Il faut que je la retrouve. Excusez-moi. J'en
26 ai pour un instant.

27 C'est l'article du *Mercurio* du 18 septembre 2016, C291.

28 En fait, ce que dit cet article de presse à propos des relations secrètes, c'est que
29 manifestement, pendant quelques mois, la République du Chili ou les représentants de
30 la République du Chili, concernant ce problème de frontière, a travaillé avec des avocats
31 sans révéler leurs noms, et ces avocats étaient des membres d'Essex Court Chambers.

32 Et ce n'est qu'après plusieurs mois, parce que manifestement c'était une question
33 stratégique pour la République du Chili, que ces noms ont été révélés et c'est ce que dit
34 cet article, il dit : des relations secrètes entre les conseils de la République du Chili et
35 certains membres de la Essex Court Chambers.

36 Mais ce que je veux dire, c'est qu'il n'y a pas eu de volonté de cacher à la Demanderesse
37 ces relations ! C'est simplement que manifestement, la question qu'ils étaient en train de
38 traiter, ils ne voulaient pas révéler, j'imagine, plus à la partie adverse, qu'ils étaient en
39 train de travailler sur la stratégie du dossier avec des avocats d'Essex Court Chambers
40 que...

41 Donc pour moi, les relations avant... enfin, qui étaient... -- mais je vais venir avec toutes
42 les relations et toutes les procédures -- mais qui apparaissent aussi dans la frise -- toutes
43 les procédures dans lesquelles la République du Chili était représentée ou est encore
44 représentée par des membres d'Essex Court Chambers... -- mais, en réalité, ce sont des
45 éléments... on nous dit : ce sont des éléments publics. Oui, dès lors que vous vous avez
46 le lien qui a été fait par cet article d'*El Mercurio*, qui est de dire à un moment : la
47 République du Chili est représentée par des membres d'Essex Court Chambers. Et là,
48 vous pouvez tirer le fil et aller chercher dans chacune des procédures où le Chili est
49 représenté devant la Cour internationale de justice. On a commencé évidemment par

1 ça, savoir qui représentait. Et une fois qu'on a le nom, aller voir à quel *Chamber* il
2 appartient.

3 Donc c'est un travail qui a été fait mais *a posteriori* parce qu'on a une information de
4 départ qui est dans cet article de presse du *Mercurio*.

5 Si on n'a pas cette information, c'est difficile de partir de tous les côtés. Ce n'est pas
6 l'investigation qui est demandée à une partie quand un tribunal arbitral est nommé.

7 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- J'ai deux questions techniques.

8 Nous savons qu'il y a eu deux demandes de récusation : l'une en février, l'autre en avril.

9 **Me Muñoz.**- Yes.]

10 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).-

11 J'ai l'impression – et vous vérifierez peut-être pendant la pause-café, c'est peut-être
12 difficile maintenant – qu'il y a une certaine confusion, dans votre Requête,
13 paragraphes 165 et 173, où vous parlez des conséquences de la Décision de février.
14 J'ai l'impression qu'en réalité, c'est de la Décision d'avril que vous voulez parler.
15 Pourriez-vous vérifier ? Il faut lire le texte qui précède. Le texte qui précède, en fait,
16 explique le raisonnement qui a conduit à la Décision d'avril et j'ai été surpris de lire, par
17 la suite, que la Décision de février constitue, etc., etc.

18 Et on a la même argumentation pour le 173, mais ne le faites pas maintenant. Faites
19 pendant la pause. Est-ce une erreur ou est-ce vraiment ce que vous voulez dire ?

20 **Me Muñoz.**- Okay. We'll do that.

21 J'avais quelques autres points à faire, mais M. Cadman voulait juste intervenir sur cette
22 question précise.

23 **M. le Président.**- D'accord.

31 **[Défenderesse]**

24 (...)

25 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je vous interromps.

26 Il faut quand même entendre ce qu'il a à dire. Après quoi, vous pourrez peut-être
27 soulever une objection. On ne peut pas réagir à vos propos dans le vide ! Vous pourrez
28 soulever une objection lorsque vous considérez que ce qu'il dit n'est pas approprié.

29 Mais il est conseil, et en tant que conseil, il va formuler une opinion. Et au moment où
30 vous aurez l'impression que, ou la crainte qu'il va sur un territoire nouveau auquel vous
31 vous opposez, vous pourrez intervenir. C'est la seule possibilité !

32 **[Défenderesse]**

1 (...)

2 **Me Muñoz.**- Je ne sais pas ce qui a été traduit. Je n'ai pas dit ça. Personnel... je n'ai
3 pas dit que c'était un *website* personnel. C'est la page propre à M. Wordsworth dans les
4 Essex Court Chambers. Quand on va sur l'*Essex Court Chambers website*, on a une
5 page générale et ensuite, vous devez aller voir pour chacun, comme un cabinet
6 d'avocats. Vous avez les *different partners* et si vous voulez voir ce qu'a fait tel ou tel
7 associé ou tel collaborateur dans tel ou tel dossier, vous devez aller cliquer sur la page
8 de chacun des membres de ce cabinet. C'est exactement la même chose et c'est ce que
9 je disais à propos de cette pièce-là, qu'il fallait aller cliquer sur M. Wordsworth sans
10 savoir qu'il avait pu représenter (*inaudible*) ... ou avant qu'il ait pu représenter.

11 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- C'est, en tout cas, comme cela que nous
12 avons compris la version française. Peut-être y a-t-il eu un problème de traduction. Peut-
13 être. Maintenant, les choses sont claires, quoi qu'il en soit.

33 **[Défenderesse]**

14 (...)

15 **M. le Président.**- *Thank you.* [Non interprété]

16 **Dr Garcés.**- La réponse que nous avons obtenue au mois d'octobre 2016 de M. Berman
17 et de M. Veeder à notre demande de *disclosure* a été que les règles internes d'Angleterre
18 et du pays de Galles leur interdisaient de poser même la question aux autres membres
19 de leurs *Chambers*. C'est-à-dire, la question des lois internes, ce sont eux-mêmes qui
20 l'ont soulevée dans la réponse. C'est tout.

21 **M. le Président.** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Cadman va prendre la parole
22 maintenant ?

23 Avons-nous bien compris, Madame Muñoz, que c'était M. Cadman qui allait intervenir
24 maintenant ?

25 **Me Muñoz.**- *He will intervene on one question and then I'll continue on my ...* pardon
26 Sur une question, puis je continuerai mon intervention.

27 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Qui prend la parole maintenant ?

28 **Me Muñoz.....** Il va intervenir juste sur la question qui avait été posée.

29 Et, ensuite, je continuerai mon exposé et je passerai la parole à Me Cadman pour qu'il
30 intervienne plus globalement sur les points qu'il avait à faire.

31 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Ok.

32 **Me Cadman** (*interprétation de l'anglais*).- Toutes mes excuses pour interrompre l'ordre,
33 mais j'ai pensé qu'il était important de répondre à la question que vous avez posée.
34 Question très importante qui pose, en fait, quelques problèmes : la façon dont
35 les Chambres fonctionnent.

36 Et, si l'on parle d'un cabinet d'avocats, si l'on avait affaire à des membres d'un cabinet
37 d'avocats, ils seraient contraints de se récuser de cette question.

38 Traditionnellement, les Chambres de *barristers* sont considérées de façon différente.

34 **[Défenderesse]**

39 (...)

40 **Me Muñoz.**- Monsieur le Président, M. Toby Cadman, nous l'avons indiqué, est conseil
1 des Demanderesses dans cette procédure et nous avons soumis une pièce, la Pièce C-
2 313, qui a été communiquée comme étant *advise on* Victor Pey Casado, puisque
3 c'était... et qui sont, justement, les positions... et qui ont été utilisées dans le Mémoire en
4 Réplique des Demanderesses concernant justement les particularités des *Chambers* et
5 les obligations des *barristers* dans les *Chambers* concernant ces obligations de
6 révélation, etc.

7 C'est dans la Réplique des Demanderesses. C'est la Pièce C-313. La Partie
8 défenderesse a eu le temps de la revoir, a eu le temps d'y répondre. Elle ne l'a peut-être
9 pas fait, mais, en attendant, c'est dans la procédure aujourd'hui.

10 Et M. Cadman n'intervient pas comme expert. Il n'y a pas de sujet sur ce point.

11 **Me Cadman** (*interprétation de l'anglais*).- Ce que je voudrais dire... La question à
12 laquelle je voulais répondre... Et, en tant que membre du barreau anglais, il me sera
13 difficile d'intervenir s'il y a une objection chaque fois que j'essaie de dire quelque chose,
14 ce qui semble être ce vers quoi nous nous orientons.

15 Je fais partie du barreau anglais et les arbitres en question ont répondu à des questions
16 et se sont appuyés sur le fait que, en tant que *barristers*, ils sont indépendants et ne
17 peuvent poser ces questions. Je pense que ceci n'est pas correct. Rien ne les empêche
18 de le faire. D'un point de vue éthique, un *barrister* se doit de s'assurer qu'il est approprié
19 qu'il soit nommé arbitre dans de telles circonstances. De la même façon, si on leur
20 demandait d'accepter une affaire, ils procéderaient de la même manière.

21 Dire qu'il y a des règles... Et ils n'ont pas évoqué les règles sur lesquelles ils se fondaient,
22 car je ne pense pas qu'une telle règle existe, une telle règle qui les empêcherait de poser
23 une question dans leurs *Chambers*. La question de savoir si certains des membres de
24 leurs *Chambers* sont engagés ou ont été engagés, dans le passé, par l'une ou l'autre
25 des Parties, c'est quelque chose qui est nécessaire avant d'accepter d'être nommé.

26 Si l'engagement est de nature secrète, ce membre aurait le choix entre deux solutions.

35 **[Défenderesse]**

27 (...)

1 **Me le Pr Lloyd Howse** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur le Président...

2 (*Les arbitres se concertent.*)

3 **M. le Pr Angelet**.- (*interprétation de l'anglais*).- Je vous prie de m'excuser.

4 Suite à vos observations, M. di Rosa, qu'est-ce qui fait une différence entre le fait que

5 M. Cadman s'exprime en tant que conseil ou en tant qu'expert, comme vous le dites ?

6 Quelle est la limite, la frontière entre ces deux qualités ?

36 **[Défenderesse]**

7 (...)

8 **M. le Pr Angelet** (*interprétation de l'anglais*).- Cela, je l'ai bien compris.

9 Mais, si je pose la question, c'est... Toutes ces règles s'appliquent parce que la personne

10 est un expert. Mais ma question est la suivante. Monsieur Cadman, officiellement, est ici

11 en tant que conseil et il déclare agir en tant que conseil.

37 **[Défenderesse]**

12 (...)

13 **M. le Pr Lloyd Howse** (*Interprétation*).- Si je puis dire quelque chose,

14 Monsieur le Président, j'ai juste deux observations à formuler.

15 Au risque d'être accusé de témoigner moi-même, j'ai participé à un certain nombre de

16 différents relatifs à des investissements, soit en tant qu'expert juridique, soit en tant que

17 conseil.

18 Et il me semble que lorsqu'on a à faire à un expert juridique – par opposition à un docteur

19 en médecine, à un ingénieur –, il y a toujours une question qui se pose sur la mesure

20 dans laquelle ce que l'on fait revient à une plaidoirie ou correspond à une expertise en

21 tant que juriste ; et parfois, il est difficile de bien voir la différence.

22 Dans une affaire, j'étais Conseil, mais il a été décidé que je serai présenté en tant

23 qu'expert. Il n'y avait rien d'inapproprié. La procédure a appliqué les règles en la matière

1 pour que je puisse participer en tant qu'expert, et on a dit clairement qu'avant cela, je
2 jouais un rôle de Conseil.

3 L'inverse pourrait être aussi le cas : on pourrait décider que la valeur de la participation
4 du juriste, pour présenter ses arguments, devrait en fait céder la place à sa présentation
5 comme expert juridique.

6 Donc, ceci m'amène à ma deuxième observation.

7 En fait, comme l'a dit M. Cadman, les *barristers* – donc, arbitres en question –
8 initialement, ont réagi à des inquiétudes qui avaient trait à leurs relations avec les
9 *Chambers*, en suggérant qu'on leur imposait une espèce d'interdiction au sujet d'autres
10 *barristers* qui avaient, eux, des relations avec les clients.

11 Monsieur Cadman, en fait, était en train de plaider lorsqu'il a dit : « Mais ils n'ont cité
12 aucune règle ! »

13 Je ne connais aucune règle qu'il pourrait effectivement citer, et pour moi, ceci prouve la
14 bonne foi des réponses de ces *barristers* arbitres, lorsqu'on leur a posé la question de
15 cette... de la divulgation.

16 À mes yeux, ils avaient toutes les possibilités de venir, de présenter une règle sur la
17 base de laquelle ils s'appuyaient. Mais, en fait, là, ce n'est pas une... Ce ne sont pas des
18 témoins à titre d'experts qui apparaissaient.

19 **M. le Président.**- Écoutez, j'hésitais jusqu'à présent, mais maintenant que vous dites
20 cela, je ne suis pas certain de comprendre bien M. Cadman. Il est clair qu'il est en train
21 de dire quelque chose qui n'a jamais été dit avant, même pas à vous-mêmes, et c'est
22 une situation qui est intolérable et que, d'ailleurs, je n'accepte pas en tant que Président !

23 Permettez-moi de terminer. Vous permettez ?

24 Vous nous avez dit pour la première fois – lorsque je n'avais jamais vu ça dans les pièces
25 au dossier – que M. Veeder et M. Berman avaient fait des déclarations inadéquates,
26 enfin, qui ne sont pas couvertes par la moindre règle.

27 Donc, c'est la toute première fois. Vous avez critiqué ces pièces qui sont versées au
28 dossier depuis des années. À ce stade, ce n'est pas acceptable !

29 Il est évident que le Chili est tout à fait libre de réfuter au sein de cette audience. Nous
30 avons des règles extrêmement fermes, c'est-à-dire que tout nouvel argument doit être
31 présenté 6 semaines avant l'audience, alors que, maintenant, vous présentez un
32 argument que j'entends pour la toute première fois ! C'est la raison pour laquelle
33 j'accepte l'objection qui est formulée par le Chili, que M. Cadman, en tant que
34 Conseil – qui est un expert en droit anglais – commence à témoigner sur un courrier de
35 M. Veeder et de M. Berman alors que ça aurait pu être fait il y a des années, et ça n'a
36 pas été fait !

37 Il n'est pas acceptable ! Donc, l'objection est acceptée.

38 **Dr Garcés.**- Il y a une erreur. Ce que le Conseil est en train de dire a été produit dans
39 le dossier en date du... annexé au mémoire du 27 avril 2018.

40 Et je vous prie l'autorisation de montrer sur l'écran ce qui a été produit, le 27 avril 2018,
41 et qui dément entièrement ce que vient de dire le Conseil de l'autre Partie. Il est dans le
42 dossier depuis presque une année, et la Partie adverse a eu le temps de répondre à
43 cela.

44 Peut-être qu'il l'a fait ou il ne l'a pas fait, je ne sais pas ; mais contrairement à la prémisse
45 qui vous a été induite, cela figure dans le dossier. C'est la Pièce C-313, annexée au
46 Mémoire du 27 avril 2018.

1 Et il y a une référence à cette pièce dans le mémoire en demande en question, aux
2 paragraphes 462, 463, et à la note de bas de page 613.

3 Donc, c'est une prémisse erronée !

4 C'est la Pièce C-313.

5 **Me Muñoz.**- May I just add something. Pardon. Excusez-moi. Puis-je juste ajouter
6 quelque chose, peut-être, sur ce que vient de dire Me Garcés ?

7 Au-delà du fait que la note de bas de page qui est mentionnée... qui a été mentionnée
8 par Me... par la représentante du Chili, mentionne que c'est bien en tant que Conseil que
9 cet... ce document a été émis, la note de bas de page finale qu'elle a mentionnée dit
10 bien – excusez-moi, si je prends ça, on dit bien – « et conseil des Demanderesses ».

11 « Et conseil des Demanderesses », c'est ce qui est indiqué en note de bas de page.

12 Et la Pièce 313, on ne va pas... On ne va peut-être pas la repasser intégralement, mais
13 si vous prenez le point 2, et qu'on commence, c'est :

14 *(Poursuit en anglais.)*

15 « *The fundamental question that is being asked concerns the artificial existence of a rule*
16 *against revelation. This concerns the question as to whether, in addressing the first point*
17 *dealt, with in more detail below, could the arbitrators disclose information within their*
18 *actual knowledge that goes to the question of whether a conflict exists or may be*
19 *perceived on an objective interpretation to exist. If, as in the instant case, an arbitrator*
20 *has entrenched himself or herself behind the principles of independance and*
21 *confidentiality of an individual barrister's professional practice, to what extent can it be*
22 *said that there is such an entitlement to do so, notwithstanding the risk of a later*
23 *objection, etc. »*

24 *(Interprétation de l'anglais.)*

25 Ceci a été bien traité dans ce document et ce document a été versé. Donc, cela Excusez-
26 moi, je repasse au français.

27 *(Poursuit en français.)*

28 Ce document est une partie des arguments qui ont été produits par les Demanderesses
29 avec leur Mémoire en Réplique, et qui est utilisée dans le Mémoire en Réplique. Si on
30 prend les arguments... parce qu'il y a toute une partie sur la pratique des *barristers* dans
31 le Mémoire en Réplique, qui est utilisée dans le Mémoire en Réplique.

32 **M. le Président** *(interprétation de l'anglais).*- Oui, mais ça ne dit pas tout à fait ce qu'a
33 dit M. Cadman il y a 10 minutes : que Veeder et Berman avaient donné de mauvaises
34 réponses. C'est un sujet différent. Et je n'ai jamais entendu, je n'ai jamais lu où que ce
35 soit que vous ayez affirmé que ces messieurs auraient donné de mauvaises réponses.
36 C'est la première fois que j'entends cet argument ; et du point de vue procédural, ce n'est
37 pas acceptable.

38 C'est tout ce que je voulais vous dire.

39 **Dr Garcés.**- Les Demanderesses ont affirmé cela dans leur Mémoires et dans leurs
40 réponses, sur la base du rapport... de la Pièce C-313.

41 Nous avons affirmé cela, que la réponse était incorrecte et inadmissible, et nous nous
42 sommes basés sur la Pièce C-313. C'est une question qui a été débattue. L'autre Partie
43 en a eu connaissance à la date du 27 avril 2018, et elle a eu le temps de répondre.

44 Donc, il n'y a rien de nouveau dans ces documents.

45 **M. le Président** *(interprétation de l'anglais).*- J'ai lu ce que vous... vos écrits et à un
46 moment, vous disiez que vous acceptiez que M. Berman n'était pas au courant, mais
47 qu'il n'aurait pas pu le savoir. Je me souviens le mot que vous avez utilisé est

1 « une gageure ». C'est vous qui l'avez écrit, je pense, et c'est quelque chose de différent
2 de ce que vous dites maintenant.

3 Et ça ne me plaît pas du tout, parce que vous dites quelque chose de différent
4 maintenant de ce que vous avez plaidé dans vos écrits ! Et puisque je les ai lus avec
5 beaucoup d'attention, je sais que vous n'avez pas dit les choses ainsi ! Vous n'avez pas
6 dit qu'ils avaient répondu d'une façon incorrecte. Vous dites subjectivement : « Il est
7 possible qu'il n'ait pas su, mais le fait qu'il n'ait pas su est une gageure. »

8

9 **Dr Garcés.**- Je tiens à ce que j'ai écrit. Et de mémoire peut-être je...

10 **M. le Président.**- *Poursuit en français.*)

11 De mémoire... Nous avons préparé cette audience et c'est pour ça, on a dit : « Il ne faut
12 pas beaucoup d'heures, parce que nous connaissons les dossiers et les soumissions ! »

13 **M. le Pr Lloyd Howse.** (*interprétation de l'anglais*).- Écoutez, pour que je comprenne
14 parfaitement, vous voulez écarter ce qui n'a pas été plaidé ?

15 **M. le Président.**- Non seulement cela, mais je préférerais vraiment ne pas me lancer
16 dans ce type de discussion, car nous savons qu'il ne faut utiliser que des arguments qui
17 ont été présentés dans... qui ont été versés au dossier.

18 Et on a eu une matinée formidable où, justement, toutes ces règles ont été respectées
19 à la lettre, alors que maintenant on arrive à quelque chose dont je sais pour sûr que ça
20 ne figurait pas dans le dossier, et qui ne devrait pas être abordé maintenant !

38 **[Défenderesse]**

21 (...)

22 **M. le Pr Angelet.**- Très bien. Alors, vous traitez ce document comme une déclaration
23 d'expert. C'est bien cela ? Alors, ça me ramène à ce que disait Me Di Rosa tout à l'heure,
24 que je trouvais convaincant : si le droit britannique est un fait, c'est donc un argument
25 qui est fourni en tant qu'expert, et non pas comme conseil.

26 Mais puis-je demander aux Parties de commenter l'article 10.4, pour savoir si c'est du
27 fait ou du droit ?

28 Il fait référence *al « derecho de la parte contratante incluidas las normas relativas a*
29 *conflictos de leyes*», et donc, avec le conflit de loi.

30 Je suis sûr que le droit chilien, pour déterminer le statut d'un *barrister* anglais, ferait
31 référence au droit anglais.

32 À savoir que c'est donc une question de droit et non pas de fait !

33 Je suis désolé. Alors, c'est la question qui me vient à l'esprit.

39 **[Défenderesse]**

1 Les questions de droit national sont traitées
2 comme des points factuels dans le cadre de cette procédure, puisque nous ne sommes
3 pas tous, en fait, qualifiés dans ces juridictions.

4 Donc, en droit chilien, le conflit de droit évidemment devrait être traité par un droit... par
5 un avocat chilien. Alors, il y a certains d'entre qui sommes des experts en droit chilien,
6 mais pas tous ! Donc, il faut des experts sur le droit national, sur le droit... le conflit de
7 droit en droit chilien, les principes en la matière. Il faudrait quelqu'un qui ait donc une
8 qualification anglaise pour savoir ce qu'il se passe au sein des *Chambers* en Angleterre.

9 Ceci ne peut certainement pas se faire dans le contexte d'une audience où il faut
10 simplement réagir à ce qui est dit. Or, on a déjà eu ce problème par le passé, où l'on
11 nous a posé une question en 2003, une question qui sortait d'un chapeau comme cela
12 et il a fallu essayer d'y répondre. C'est la raison pour laquelle c'est aussi procédural
13 qu'une question au fond.

14 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Le Comité a décidé que l'objection était
15 acceptée, maintenue.

16 Donc, si je vous ai bien comprise, M. Cadman a fait cette remarque et en fera une autre
17 ultérieurement. C'est ça ? Enfin, c'est vous qui reprenez ? Alors, pourquoi ne reprenez-
18 vous pas votre présentation, Madame ?

19 **Me Muñoz**.- Oui, Monsieur le Président.

20 **M. le Président**.- Thank you.

21 **Me Muñoz**.- Je reviens à la Décision du Président du Conseil administratif, sur le fait
22 que les liens entre les membres d'Essex Court Chambers et la République du Chili
23 étaient parfaitement de notoriété publique et connus, ou auraient dû être connus de tous.
24 Comme je vous l'ai montré dans ce document, aucun des articles de presse qui ont été
25 communiqués, qui a été communiqué par la partie adverse, ne fait mention de ce que,
26 et la République du Chili est représentée par X et que X est membre d'Essex Court
27 Chambers.

28 Néanmoins, je dois admettre que, quand je me suis replongée pour préparer cette
29 audience, j'ai été un peu surprise. J'attire votre attention sur la note de bas de page 72
30 de la Décision du Président du Comité du Conseil administratif.

31 **M. le Président**. (*interprétation de l'anglais*).- La première ?

32 **Me Muñoz**.- Sa première Décision, absolument.

33 Et cette note de bas de page 72 a pour objet de venir soutenir le fait que les
34 Demanderesse ont utilisé les mêmes sources ou des sources similaires à celles dans
35 lesquelles des informations concernant la représentation du Chili par des *barristers*
36 Essex Court Chambers devant la CIJ ont été publiées.

37 En fait, quand on lit la note de bas de page, le Président dit :

38 « *Le Président du Conseil administratif note que cette information a été et est toujours*
39 *publiée sur un certain nombre d'autres sources d'informations en ligne facilement*
40 *accessibles au public* ».

41 Et il cite trois documents. Il cite un article de *La Razón* du 5 mai 2015. Et il cite *Global*
42 *Arbitration Review* de fin janvier 2014. Et il cite un site Web de la CIJ sur le fait que le
43 Chili est représenté, enfin, dans ce site Web, il est indiqué que le Chili est représenté
44 par des membres d'Essex Courts. Malheureusement, sur ce dernier, on n'a pas pu aller
45 vérifier puisque ça n'apparaît pas, la date, la date convenue. Néanmoins, sur les... Je
46 voudrais intervenir sur cette note de bas de page, et sur leur contenu.

47 D'abord, sur la note de bas de page, je trouve assez intéressant que ce soient les seuls
48 documents qui mentionnent, apparemment, le fait que la République du Chili était

1 représentée par X et que le X était bien un membre d'Essex Court Chambers, et seul,
2 que ces documents n'ont pas été soumis à discussion entre les Parties par le Président
3 du Conseil administratif, ce qui, en termes de respect des règles fondamentales de
4 procédure du principe de contradictoire, me paraît intéressant.

5 Et si l'on va chercher les deux documents ou si l'on regarde un petit peu plus avant les
6 deux documents, le premier, qui est, effectivement, « *un article de presse chilienne* »,
7 *La Razón*, qui, d'après le Président du Conseil administratif est la presse que les
8 Demanderesses consultent régulièrement et qui, donc, elles auraient dû voir dans cet
9 article qu'il y avait la République du Chili était bien représenté par un Essex Court
10 Chambers, un membre de la Essex Court Chambers member.

11 La citation qui est faite de la note de bas de page indique que : « *Samuel Wordsworth,*
12 *un autre avocat londonien de Essex Street [sic] Chambers* » comme conseil du Chili
13 dans l'Affaire CIJ.

14 Et je trouve le « sic » assez intéressant.

15 **M. le Pr Angelet.**- Je ne le vois pas, excusez-moi. Pouvez-vous m'orienter ?

16 **Me Muñoz.**- Note de bas de page 72.

17 **M. le Président.**- C'est 47, non, la page ?

18 **Me Muñoz.**- Trois lignes.

19 Oui, absolument.

20 Non, page 24.

21 **M. le Président.**- Non, je veux dire la note 47.

22 **Me Muñoz.**- 72.

23 La troisième ligne à partir du début, exactement.

24 Alors, le diable se cache dans les détails. Les Essex Street Chambers est, si je ne
25 m'abuse, une *chamber* qui existe. Donc, si en plus d'aller vérifier que tous les membres
26 de l'Essex Court Chamber devaient ou ne devaient pas avoir représenté la République
27 du Chili, il fallait aller vérifier, quand il était indiqué « Essex Street Chamber », si l'on ne
28 s'était pas trompé... Je pense que la Décision du Président du Conseil administratif
29 demande un peu beaucoup aux Demanderesses en termes d'investigation.

30 Quant au GAR – je vous laisserai aller voir cet article – c'est un article qui est,
31 effectivement, un article sur la décision qui a été rendue par la Cour internationale de
32 Justice dans le litige entre la République du Chili et, je ne voudrais pas me tromper, le
33 Pérou – oui, le Pérou – concernant les frontières. Les parties Demanderesses n'avaient
34 aucune raison d'aller regarder le contenu de cet article, encore une fois.

35 J'en ai fini sur les éléments sur lesquels s'est basé le Président du Conseil administratif.

36 J'ajouterai – j'ai presque fini sur ce sujet, et ensuite, peut-être que l'on fera une pause –
37 quels sont aujourd'hui les éléments qui, suite aux révélations ou aux informations que
38 les Demanderesses ont pu obtenir au travers de l'article du *Mercurio* du 18 septembre,
39 quels sont les éléments dont elles ont connaissance entre les liens... des liens entre les
40 membres d'Essex Court Chambers et la République du Chili ?

41 Aujourd'hui, on sait donc que M. Wordsworth a représenté la République du Chili dans
42 trois affaires : dans les différends maritimes *Pérou c/ Chili* ; dans l'affaire *obligation de*
43 *négoier un accès de l'Océan Pacifique Bolivie/Chili* ; et dans l'affaire que l'on mentionne...
44 qui porte... enfin, sur laquelle portait l'article du *Mercurio*, sur le statut d'utilisation des
45 eaux de la Silala. On sait que M. Boyle a représenté la République du Chili. On sait que
46 M. Christopher Greenwood a représenté la République du Chili dans l'affaire du Pérou.
47 On sait que MM. Bryan and Stephen Houseman ont représenté la République du Chili

1 dans une procédure qui s'appelle « Coromine » et qui concerne la plus grande entreprise
2 de production et d'exportation de cuivre chilienne qui est détenue par la République du
3 Chili. Et l'on sait, enfin, mais c'est un peu différent, que M. Collins, qui représentait la
4 République du Chili dans l'affaire d'extradition de M. Pinochet à Londres – à ce moment-
5 là, il n'était pas membre des Essex Court Chambers – mais aujourd'hui il est membre de
6 cette *chamber*.

7 On sait aussi que, maintenant, des liens financiers importants existent, même si nous
8 n'avons pas réussi à obtenir toute l'information que nous souhaitions obtenir pour
9 démontrer l'existence de ces liens financiers. Néanmoins, la Pièce C-42, qui est
10 également un article de presse d'un journal chilien du 22 juin 2013, fait référence d'un
11 certain montant payé par la République du Chili à ses conseils dans la défense sur le
12 litige concernant la frontière. En revanche, et nous l'avons soulevé en réponse à la lettre
13 du 19 février dernier, cet article ne mentionne pas des membres d'Essex Court
14 Chambers. La seule chose qu'il indique, c'est le montant important qui a été payé
15 concernant ce différend. Et le seul avocat qui est mentionné dans cet article, c'est
16 M. Crawford, qui n'a rien à voir avec les Essex Court Chambers, et dont il est dit que le
17 taux horaire est très élevé.

18 Mais tout porte à croire qu'il y a des montants élevés qui ont été payés par la République
19 du Chili à certains membres des Essex Court Chambers.

20 Encore une fois, malgré les investigations que nous avons essayé de lancer, nous
21 n'avons pas réussi à obtenir l'intégralité des informations concernant ces liens financiers,
22 mais nous savons qu'ils existent. Et pour une seule affaire, nous savons qu'ils sont de
23 l'ordre d'un peu plus d'une dizaine de millions de dollars.

24 Nous considérons que l'existence de ces liens financiers est d'autant plus importante
25 qu'au cours de la dernière décennie, l'organisation et la pratique des *barristers* – et nous
26 l'avons d'ores et déjà indiqué et plaidé – au sein des *chambers* a largement évolué. Et
27 je renverrai les membres du Comité sur deux articles que nous avons produits -mais il y
28 a d'autres éléments dans nos écritures- qui sont l'article écrit par M. Gary Born, qui est
29 la Pièce CL-339, et dans lequel il dit – je cite en anglais :

30 *(Poursuit en anglais.)*

31 « *In recent years, this structure and setting has significantly evolved, with barristers'*
32 *chambers increasingly engaging a common promotional, training in other professional*
33 *activities comparable to those of law firms. As a consequence, conclusions regarding*
34 *barristers' independence must be re-examined in light of the realities of contemporary*
35 *practice. That re-examination has occurred several recent cases with some authorities*
36 *now holding that at least in international cases, the relationship between members of a*
37 *barrister chambers are relevant to an arbitrators' independence in much the same*
38 *manner that relationship within law firms are relevant ».*

39 C'est une pièce de la procédure.

40 De la même manière, j'attire votre attention sur un article de M. William Park, qui est la
41 Pièce CL-340. Et je cite encore en anglais :

42 *(Poursuit en anglais.)*

43 « *Moreover, the London chambers increasingly brand themselves as specialists in*
44 *particular fields, with senior 'clerks' taking on marketing roles for the chambers,*
45 *sometimes traveling to stimulate collective business. Moreover, a barrister success*
46 *means an enhanced reputation, which in turn reflects on the chambers as a whole ».*

47 Cette évolution a été aussi remarquée, notamment dans l'évolution des règles IBA, et
48 nous l'avons... nous-vous l'avons souligné.

1 Enfin, cela a conduit à une adaptation des pratiques en vigueur, notamment par le Bar
2 Standards Board qui est l'organisme qui régit la profession des *barristers* au Royaume-
3 Uni. Et c'est une pièce de la procédure, qui est la Pièce C-326, et qui dit :

4 *(Poursuit en anglais.)*

5 *“barristers should remain alive to the varying expectations, backgrounds and cultures of*
6 *those who utilise arbitration. Many arbitrations involving English and Welsh barristers*
7 *may have little or no connection with England and Wales or English and Welsh law. By*
8 *way of example, international investment arbitrations, or public international law*
9 *disputes, may involve barristers as arbitrators or Counsel but may be located outside*
10 *England and Wales and may involve consideration of other national legal systems or*
11 *indeed international or supra-national legal regimes. Such arbitrations may require a*
12 *different approach from that which would be involved in a purely domestic setting.”*

13 Je terminerai mon intervention sur ce point, puisque je ne vais pas reprendre les
14 standards de la... pardon, du défaut apparent, je crois qu'il n'y a pas de sujet sur le fait
15 que c'est bien le défaut apparent qui doit être pris en compte dans la récusation ou pas,
16 ou le fait qu'un arbitre répond aux obligations de l'article 14(1) de la Convention, je ne
17 pense pas qu'il y ait de dispute sur ce sujet puisque que c'est exactement le standard
18 qu'a appliqué la République du Chili lorsqu'il a demandé la récusation du Pr Sands. Donc
19 je ne reviendrai pas là-dessus.

20 Mais je répondrai à la question du Comité dans sa lettre du 19 février, à savoir la dernière
21 question concernant les conclusions qui ont été prises par le Comité *ad hoc* dans l'Affaire
22 *Suez c. Argentine*.

23 Et vous aurez compris que la position des Demanderesses, c'est de dire
24 qu'effectivement les conclusions qui ont été...pardon.

25 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous allez avoir besoin de
26 beaucoup de temps encore ?

27 **Me Muñoz**.- Trois minutes maximum ?

28 **M. le Président**.- Trois minutes c'est acceptable ? Merci beaucoup !

29 **Me Muñoz**.- Je reprends. Vous aurez compris que nous considérons que cette Décision
30 du Comité *ad hoc* dans l'Affaire *Suez Interagua c. Argentine*, qui est la Pièce CL-146,
31 qui est le dernier document qui a été mis dans la procédure, nous considérons que cette
32 Décision est pertinente pour vous pour décider. Et en particulier, je ne vais pas revenir
33 sur le fait que cette Décision reprend les conclusions des précédents Comités *ad hoc*,
34 dans *EDF* notamment, mais je reviendrai sur le paragraphe 171 qui va peut-être vous
35 permettre de résoudre la difficulté que nous sommes en train de rencontrer.

36 Que dit ce paragraphe ? Je le cite en anglais :

37 *(Poursuit en anglais.)*

38 *« Having said this, the Committee notes the generally unsatisfactory nature of the*
39 *process for dealing with challenges to arbitrators, which poses a particular burden on the*
40 *unchallenged members who are required to determine whether the other member of the*
41 *tribunal should be disqualified. The difficulty of this role extends to formulating the*
42 *appropriate test for deciding on disqualification in the absence of clear guidance in the*
43 *Convention. In this regard, the Committee has some reservations about certain aspects*
44 *of the test applied by the unchallenged arbitrators in deciding on the issue of*
45 *disqualification in this case.*

46 C'est là que le point est important.

47 *(Poursuit en anglais.)*

1 “The test, the Tribunal said, is whether the facts show that an ‘informed reasonable
2 person’ would conclude that the person in question ‘clearly or obviously lacks the quality
3 of being able to exercise independent judgment and impartiality’. Yet, when it comes to
4 their analysis, the unchallenged members show that a quite detailed understanding of
5 the nature of a director’s interest, the way UBS functions and the implications of UBS’s
6 holding shares in other companies is required to assess whether there is a manifest lack
7 of independence and impartiality. In other words, in practice the reasonably informed
8 observer has to be a well-informed observer capable of understanding a level of detail
9 not readily ascertained by the reasonable observer. »

10 Il me semble que ce paragraphe est très intéressant dans notre situation, puisque la
11 position qui a été soutenue par les deux arbitres qui étaient... dont la récusation était
12 demandée était de dire : c'est la pratique des *Chambers*.

13 En droit anglais, il est clair que dans les *Chambers*, les membres de cette *Chambers*
14 sont totalement indépendants les uns des autres. Au-delà même de l'évolution du
15 fonctionnement de ces *Chambers* que nous avons d'ores et déjà mentionnées, il faut se
16 mettre, à mon avis, le Comité doit se mettre dans les chaussures d'un *reasonable*
17 *observer*, et un observateur raisonnable qui n'a pas connaissance du fonctionnement
18 des *Chambers*. Un observateur raisonnable qui, quand on lui dit que deux membres du
19 Tribunal arbitral qui doit décider d'une question importante n'ont pas révélé et ont des
20 liens avec une institution — appelons-la comme ça —, *the Chambers* dont plusieurs
21 membres ont des liens importants, durables, avec l'une des Parties et qui a donné lieu
22 à des paiements importants financiers, est-ce que ce *reasonable observer*, qui n'a pas
23 de connaissance particulière des *Chambers*, considérerait qu'il n'y a pas de risques de
24 défaut apparent d'indépendance et d'impartialité ?

25 Et donc nous considérons effectivement que cette Décision est très importante et
26 pertinente dans cette affaire.

27 J'en ai terminé.

28 **M. le Président.**- Merci beaucoup. Nous allons faire une pause-café maintenant et nous
29 allons nous retrouver dans 15 minutes

30 **Dr Garcés.**- (*inaudible*) Nous sommes convaincus que le Comité cherche les faits et la
31 vérité. Nous sommes persuadés.

32 **M. le Président.**- Il cherche quoi ?

33 **Dr Garcés.**- Les faits et la vérité. Nous sommes persuadés. Mais je dois également vous
34 dire que mon devoir est de contribuer à ce que le Comité puisse porter à terme cela. Et
35 je vous demanderai, n'est-ce pas, après le café, de vous montrer à quel point ce que j'ai
36 dit tout à l'heure est dans le dossier, car l'impression a été créée que j'avais menti au
37 Comité *ad hoc*. Mais je n'ai jamais menti au Comité *ad hoc* ni à aucun tribunal.

38 Donc, je vous montrerai deux documents qui figurent dans le dossier où il est dit
39 clairement et ouvertement que M. Veeder et M. Berman avaient fourni une réponse
40 inexacte concernant le droit anglais et le devoir de *disclosure*. Et que ce que M. Cadman
41 a essayé de dire figure dans le dossier depuis l'année 2016, 2017. Je vous le
42 démontrerai, si vous me le permettez.

43 **M. le Président.**- Je le permets et en plus, je veux dire si vous avez entendu que je
44 soupçonne que vous puissiez mentir, vous avez eu une mauvaise interprétation de ce
45 que j'ai dit.

46 **Dr Garcés.**- Merci.

47 (Suspendue à 17 h 23, l'audience est reprise à 17 h 37.)

1 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Nous devons attendre Laura Bergamini. La
2 voilà. Bien.

3 Nous avons pris du retard. Et nous souhaitons terminer cette première présentation des
4 Demanderesses aujourd'hui.

5 Donc, d'après nous, la seule façon de procéder, ce serait donc que le Comité s'abstienne
6 de poser des questions. Nous allons donc compiler nos questions et nous allons les
7 poser jeudi. Vous avez encore 2 heures et 7 minutes.

8 Vous pouvez utiliser ce temps comme vous le jugez bon, mais sachez que c'est pour
9 cela que nous attendions Laura car nous devons demander aux interprètes et aux
10 sténotypistes si effectivement elles étaient disposées à faire cela. Et nous les en
11 remercions puisque la réponse était positive.

12 Donc, allez-y !

13 **Dr Garcés**.- Merci Monsieur le Président. Maintenant le Professeur Howse prendra la
14 parole et je la prendrai après

15 **Me le Pr Lloyd Howse** (*interprétation de l'anglais*).- Merci Monsieur le Président.

16 Je souhaitais faire une observation sur la réponse de Me Di Rosa à une question du
17 Pr Angelet avant la pause-café en ce qui concerne le droit applicable du traité. Et si j'ai
18 bien compris ce que disais Me Di Rosa, il disait que la position appropriée sur le plan
19 international serait que même si le droit et le droit applicable aux termes des instruments
20 définissant la compétence, cela doit être prouvé par des experts sur le plan factuel. Et
21 j'estime que cela est incorrect par rapport à la doctrine du droit.

22 Il y a d'abord le principe du *iura novit curiae* et en fait, le droit est applicable s'il est de la
23 compétence du tribunal de l'appliquer en tant que droit. Et pour des personnes comme
24 moi, cela ne veut pas dire que les experts ne peuvent pas être utiles parfois, pour aider
25 le Tribunal à mieux comprendre ses devoirs pour ce qui est de l'application du droit
26 applicable. Mais cela ne veut pas dire, en fait, que nous sommes dans une situation où,
27 par exemple, un tribunal national doit examiner un droit étranger par rapport à cette
28 juridiction nationale, où il pourrait s'avérer nécessaire de prouver que ce droit étranger,
29 dans les faits, avec un témoignage d'un expert, de même si par exemple, il y avait une
30 question de double nationalité ou de nationalités multiples, le Tribunal pourrait avoir à
31 faire référence au droit du Kazakhstan, ce qui serait une juridiction étrangère par rapport
32 à l'article 10.

33 Mais dans la mesure où les sources du droit dans le Traité, c'est-à-dire les instruments
34 définissant la juridiction, à cet égard, le Tribunal peut et doit l'appliquer, quels que soient
35 les témoignages d'experts pour ce qui est du contenu du droit. Dans les faits.

36 Et de longue date, un grand nombre de tribunaux, y compris par exemple à l'organisation
37 mondiale du commerce, eh bien, le droit applicable du traité nécessite directement
38 l'examen d'une autre source de droit, et cela est appliqué sans qu'on ait besoin du
39 témoignage en fait d'un expert pour ce qui est du contenu de ce droit.

40 **Dr Garcés**.- Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres, les membres du Comité, je
41 dois remarquer qu'encore une fois il s'est créé dans cette enceinte une ambiance que
42 j'appelle de « réalité virtuelle ». C'est-à-dire – je l'ai déjà dit lors de la séance que nous
43 avons eue au mois de février de l'année dernière – l'autre partie a une technique très
44 sophistiquée et développée de créer des images qui ne répondent pas à la réalité, mais
45 qui entraînent des conséquences.

46 Et nous venons de voir un exemple dans ce que les autres Parties ont dit par rapport au
47 droit anglais et les positions de M. Veeder et M. Berman.

48 Lorsque nous leur avons demandé des informations après la Sentence arbitrale, leur
49 réponse, qui figure dans le dossier, a été que les règles des *barristers*, du droit anglais,

1 ne leur permettaient pas de connaître ces informations et même pas de poser la question
2 à ses collègues. Cela a été leur réponse. Ils se sont refusés à ouvrir une enquête
3 raisonnable sur ces rapports en invoquant le droit anglais.

4 Nous avons décidé, bien contre notre souhait, de formuler la récusation, entre autres
5 parce que la réponse qu'ils fournissaient concernant le droit anglais, nous la trouvions
6 inacceptable, inexacte. C'est peut-être très présomptueux de notre part, mais nous
7 l'avons fait.

8 Et dans la récusation que nous avons formée, il y a ... C'est là [sur l'écran], c'est le
9 paragraphe 16-26 du 22 novembre, qui est... Tout cet argument est pour montrer au
10 Président du Conseil administratif que l'interprétation du droit anglais qui servait comme
11 écu pour éviter de mener une enquête raisonnable, cette interprétation du droit était très
12 contestable.

13 Le Président du Comité d'administration, bien entendu, a donné la parole aux deux
14 arbitres qui ont insisté dans leur interprétation du droit anglais applicable.

15 Alors, lorsque pour la dernière fois nous avons adressé cette question devant le
16 Président en réponse aux deux arbitres -- c'était donc le 13 janvier 2017, c'est dans le
17 dossier ... il y a tout un chapitre sur « *la réponse des deux arbitres est également biaisée
18 selon les standards du droit anglais* », il y a un développement fondé sur la jurisprudence
19 et la doctrine du droit anglais.

20 Par conséquent, c'est un sujet qui a été discuté au plus haut niveau, et de la manière la
21 plus raisonnable en droit possible.

22 Par conséquent, l'image virtuelle selon laquelle c'est la première fois qu'on discute du
23 droit anglais dans cette question est contredite par les documents qui figurent dans le
24 dossier.

25 Ensuite, l'autre observation que je voulais faire, c'est que vous lisez dans la Sentence
26 que le Tribunal de resoumission indique à un moment donné que les conseils, que la
27 représentation des Demanderesses n'avait pas un avocat anglais parmi ses conseils et
28 que, par conséquent, ce que nous disions au point de vue du droit chilien ... -- pardon,
29 je tiens à rectifier – qu'il n'y avait pas d'expert en droit chilien parmi les représentants
30 des Demanderesses pendant la procédure de resoumission. C'est une manière de dire,
31 ce que vous dites sur c'est le droit anglais puisque vous n'êtes pas des avocats, chilien,
32 pardon, cela n'a pas d'importance.

33 Alors, nous avons donc voulu éviter cette situation et puisque nous ne sommes pas des
34 experts en droit anglais, enfin je veux dire des avocats anglais, il nous a semblé
35 convenable d'incorporer un avocat anglais qui puisse parler, en tant que conseil, du droit
36 anglais, dans le contexte qui a été celui de la récusation de ces éminents arbitres, et du
37 débat qui a été également évoqué dans les Mémoires qui vous ont été adressés.

38 C'est donc, il me semble, un démenti, dans les pièces, par rapport au fondement que
39 l'autre Partie a évoqué pour empêcher qu'un membre de nos conseils puisse prendre la
40 parole devant vous.

41 Merci.

42 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup.

43 Vous souhaitez poursuivre ?

44 **Me Muñoz**.- Oui, Monsieur le Président, merci. Peut-être juste un point pour répondre à
45 votre question précédente sur le paragraphe 173 de la Requête. Je suis d'accord avec
46 votre lecture, c'est une erreur de... pardon... je pense que c'est une erreur typographique
47 et qu'on faisait bien référence à la Décision du Président du Comité du 13 avril 2017
48 dans ce paragraphe en particulier.

1 **M. le Président.** - *Thank you.*

2 **Me Muñoz.** - Je m'aperçois en repassant très rapidement les questions que vous aviez
3 posées dans la lettre du 19 février qu'il y a une question à laquelle je n'ai pas répondu,
4 me semble-t-il, très précisément – cela va me prendre deux minutes –, qui est la
5 question (d) du point 2, page 3, à savoir :

6 « *Est-ce que les Parties jugent pertinent que Sir Franklin Berman et M. Veeder aient*
7 *divulgué qu'ils étaient membres d'Essex Chambers au moment d'accepter leur*
8 *nomination et aient déclaré qu'ils... ».*

9 Excusez-moi ! Oui, j'ai répondu à cette question, excusez-moi.

10 Je vais aborder maintenant la question relative à la nomination de M. Mourre par la
11 République du Chili. Je rappellerai très brièvement le contexte factuel sous-jacent qui a
12 été également évoqué ce matin par mon confrère, Me Juan Garcés, et j'exposerai les
13 raisons pour lesquelles nous considérons que cette désignation par la République du
14 Chili constitue un fondement de l'annulation sur trois motifs, d'abord sur la règle 52(1)(a)
15 dans la constitution du Tribunal, puis une violation de la règle 52(1)(b), excès de pouvoir
16 manifeste, et, enfin, une violation de la règle 52(1)(d), c'est-à-dire une violation grave
17 d'une règle fondamentale de procédure.

18 J'aborderai pendant cet exposé les questions qui ont été posées concernant ce sujet
19 dans votre lettre du 19 février.

20 Je ne reviendrai pas sur le pouvoir du Comité au titre de l'article 52(1)(a), d'autant que
21 sur la question de M. Mourre, nous sommes clairement dans la question de la
22 constitution et de la procédure qui a été suivie pour la constitution et qui, pour moi, ne
23 pose pas de sujet sur le fait que vous êtes parfaitement compétents pour traiter de ce
24 sujet.

25 Donc, je commencerai par le rappel du contexte factuel pertinent pour traiter de cette
26 question.

27 Comme l'a rappelé Me Garcés ce matin, la demande d'annulation concernant la
28 nomination de M. Mourre trouve son origine dans la procédure initiale et en particulier
29 dans la démission de l'arbitre, M. Leoro Franco, qui avait été nommé par la République
30 du Chili à la veille de l'émission, on va dire, de la Sentence arbitrale qui était attendue
31 depuis déjà un certain nombre d'années. Pour ces raisons, la démission de M. Franco
32 n'a pas été approuvée par les deux arbitres restants et donc, conformément à
33 l'article 56.3 de la Convention, c'est le Président du Conseil administratif qui a pourvu à
34 la vacance dans le Tribunal arbitral et qui a nommé M. le Pr Gaillard.

35 Il n'est pas contesté qu'au tout début de cette procédure, la République du Chili,
36 conformément à l'article 37(2)(b), a bien nommé un arbitre. Néanmoins, nous
37 considérons que la République du Chili a perdu ce droit au cours de la procédure et
38 qu'elle ne peut retrouver ce droit au seul motif que nous changeons de phase, puisque
39 nous sommes toujours dans la même procédure. Je vais maintenant analyser les
40 différents articles de la Convention pour vous expliquer pourquoi j'arrive à cette
41 conclusion.

42 Tout d'abord, comme l'explique le professeur Schreuer, c'est la Pièce CL387, le fait,
43 pour le Président du Conseil administratif, de nommer un arbitre à la place d'une des
44 parties parce que l'arbitre qui a démissionné n'a pas reçu l'assentiment de ses collègues,
45 des membres restants, est considéré comme une sanction parce qu'elle laisse supposer
46 que la partie qui a initialement nommé l'arbitre démissionnaire n'est pas totalement
47 étrangère à la démission en cause. Voici ce qu'il dit en disant :

48 « *Art. 56(3) is an exception to the principle that vacancies should be filled by the same*
49 *method that was used for the original appointment ».*

1 C'est donc une exception.

2 D'après, toujours, le Pr Schreuer, cette procédure particulière et la sanction assortie
3 visent à décourager toute situation de collusion entre une partie et l'arbitre qu'elle a
4 nommé. L'idée de départ est : parce que vous avez un risque de perdre le droit de
5 nommer votre arbitre, vous allez vous comporter convenablement, disons, et donc il n'y
6 aura pas de collusion entre l'arbitre que vous nommez et la partie parce que vous avez
7 ce risque de sanction.

8 En l'espèce, comme l'a rappelé mon confrère Me Garcés, la collusion n'était pas
9 seulement supposée. Elle a été en réalité démontrée. M. Leoro Franco a démissionné
10 suite à une demande de récusation, par le Chili, de l'intégralité du Tribunal arbitral après
11 que l'arbitre nommé par le Chili ait révélé à la partie chilienne le contenu des
12 délibérations du Tribunal arbitral concernant la Sentence qui devait être rendue.

13 C'est ce comportement-là qui a été sanctionné par les deux arbitres restants, qui ont
14 refusé la démission de M. Leoro Franco parce qu'il n'avait pas d'autre... il n'y avait pas
15 de raison valable pour démissionner en dehors de... et ils ont refusé cette démission, ce
16 qui a privé la République du Chili de son droit.

17 Ces éléments de fait ont été rappelés dans la Sentence, aux paragraphes 34 et 37. Et
18 c'est sur la base de ce comportement notamment que le Tribunal initial a condamné la
19 Défenderesse à supporter une partie plus importante des coûts de l'arbitrage qui avaient
20 été exposés par les Demanderesses – ce sont les paragraphes 729 à 731 de la
21 Sentence initiale.

22 Nous considérons que ces éléments-là ont autorité de la chose jugée puisque comme
23 on l'a vu ce matin, le Comité *ad hoc* a confirmé la sentence dans toutes ses parties en
24 dehors des parties relatives au *quantum*.

25 Dans les faits, dès que les parties Demanderesses ont soumis leur demande en
26 resoumission et, en réalité, dans la lettre qui accompagnait leur requête en
27 resoumission, elles ont indiqué, dès le début, qu'elles considéraient que le Chili ne
28 pouvait pas nommer un arbitre, et qu'il appartenait au Président du Conseil administratif
29 de nommer, et le Président du Tribunal, et le deuxième arbitre puisque le Chili avait
30 perdu ce droit, et c'est la Pièce C84.

31 Cela a été à nouveau réitéré lors de la première audience de procédure devant le
32 Tribunal arbitral.

33 Pourquoi nous considérons que cela constitue un vice dans la constitution du Tribunal ?

34 L'article 52.6 auquel vous vous référez prévoit que « *si la Sentence est déclarée nulle,*
35 *partiellement ou entièrement, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente,*
36 *soumis à un nouveau tribunal constitué conformément à la section 2 du présent*
37 *chapitre* », c'est-à-dire les articles 37 à 40 de la Convention et donc, si on suit le
38 Secrétariat du CIRDI, l'article 37(2)(b) s'applique.

39 C'est très simple, l'article 52.6 fait référence aux articles 37 à 40 : on applique les
40 articles 37 à 40, rien à dire.

41 Néanmoins, la règle d'arbitrage 55(2)(d) prévoit, elle, que le Tribunal de nouvel examen
42 est « *composé du même nombre d'arbitres* » qui « *sont nommés de la même manière*
43 *que pour le Tribunal initial.* »

44 Que faut-il entendre par Tribunal initial ? Dans nos écritures, nous avons indiqué que le
45 Tribunal initial était le Tribunal qui avait rendu la Sentence initiale. Nous fondons cette
46 interprétation de Tribunal ou... oui, cette définition du Tribunal initial sur les articles de la
47 Convention et du Règlement d'arbitrage.

48 Ainsi, l'article 51 du Règlement qui s'applique en matière d'interprétation et de révision
49 de la sentence, en français, fait référence au Tribunal qui a initialement statué mais en

1 anglais, il fait référence à *the original Tribunal*, exactement le même terme utilisé dans
2 l'article 55(2)(d) de la Convention.

3 Or dans la Convention, les articles 50(2) et 51(3), relatifs aux procédures d'interprétation
4 et de révision, mentionnent, quand ils parlent de Tribunal initial, du Tribunal qui a statué.

5 Donc nous considérons que si on prend la Convention et les Règlements, ils utilisent
6 Tribunal initial ou Tribunal ayant statué *or original Tribunal*, de manière interchangeable,
7 finalement. Or le tribunal qui a rendu la Sentence dans notre affaire était bien composé
8 de trois arbitres : un arbitre nommé par les Demanderesses et deux arbitres nommés
9 par le Président du Conseil administratif en raison de la sanction qui avait été appliquée
10 conformément à l'article 56(3) de la Convention.

11 En réalité, c'est parfaitement conforme au fait que l'article 56(3) est une *lex specialis*
12 plutôt que la règle générale de l'article 37(2)(b). C'est ce que dit, ce que je vous ai dit au
13 début, le Pr Schreuer quand il indique que l'article 56(3), je cite en anglais :

14 « *Is an exception to the principle that vacancie should be filled by the same method*
15 *that was used for the original appointment.* »

16 Et ce que je vous expliquais, c'est que la raison d'être de cette sanction, c'est d'éviter la
17 collusion.

18 Mais, une fois que la collusion est intervenue et que, effectivement, l'arbitre qui a été
19 nommé par la Partie, en application de l'article 37(2)(b), a démissionné, sans raison, et
20 que les deux arbitres restants ont considéré que cette démission n'était pas valable, ou
21 convenable, en particulier dans la situation dans laquelle cela s'est passé dans cette
22 affaire, et que, dès lors, l'une des Parties perdait son droit de nommer un arbitre, il n'y a
23 aucune raison de considérer que ce risque de collusion, qui a été effacé lorsque le
24 Président du Conseil administratif a nommé le Pr Gaillard, aucune raison de penser que
25 ce risque de collusion va disparaître au seul motif que l'on passe à une phase différente.

26 Encore une fois, c'était pour prévenir une collusion. La prévention n'a pas été suffisante.
27 Il y a eu une sanction et cette sanction doit se poursuivre pendant toute la procédure. Et
28 il ne fait pas de doute, pour les Demanderesses, mais, je pense, pour tout le monde, et
29 pour le Tribunal en resoumission d'ailleurs, que la procédure de resoumission était bien
30 la continuité de la procédure qui avait eu lieu et qui avait donné lieu à la Sentence
31 arbitrale de 2008.

32 Nous considérons donc qu'il appartenait uniquement au Président du Conseil
33 administratif de nommer le troisième arbitre, et pas à la République du Chili.

34 Les membres du Comité nous ont posé la question de savoir est-ce que est-il pertinent
35 que le... Alors, je dis « *Secrétariat* ». Vous aviez écrit... Je vais reprendre la... Excusez-
36 moi. Oui, vous aviez écrit « *Président du Conseil* » et c'est le Secrétariat du CIRDI, donc
37 je le corrige dans mon exposé : « *Est-il pertinent que le Secrétariat du Centre ait*
38 *demandé aux parties, par lettre du 26 juillet 2013, c'est la Pièce RO-113, de nommer un*
39 *arbitre, en application de l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI ?* »

40 Là encore, nous considérons que cette Décision du Secrétariat du Centre est une
41 décision administrative qui n'a aucune incidence sur le droit des Demanderesses de
42 revenir sur cette position. Et elle a d'autant moins d'incidence qu'elle a continué
43 d'objecter et que, le 13 septembre 2013 (Pièce C-93), le Secrétariat général, la
44 Secrétaire Générale du CIRDI a indiqué aux Parties – je cite :

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

1 C'est bien, donc, que le CIRDI lui-même considérait que sa décision n'était pas
2 immuable. Et c'est ce que les Demanderesses ont fait : elles ont soumis cette question
3 au Tribunal arbitral, notamment lors de la première session, le 11 mars 2014.

4 Et vous trouverez cela dans la Pièce C-95, qui est l'Ordonnance de procédure, pardon,
5 qui sont les discussions, enfin, les *transcripts* de ce qu'il s'est passé.

6 Or, dans l'Ordonnance de procédure n° 2, qui est la Pièce C-102, le Tribunal n'a pas
7 tranché cette question et il a indiqué qu'il estimait « *de ne pas avoir été appelé à statuer*
8 *sur cette question* » et appelait les Demanderesses à engager une procédure en
9 récusation.

10 Je ne parle pas, pour le moment, de la procédure en récusation. J'y reviendrai.

11 Les Demanderesses considèrent que cette décision du Tribunal arbitral est un excès de
12 pouvoir manifeste puisqu'il était saisi d'une demande, d'une demande
13 des Demanderesses dont il avait compétence au titre de l'article 42 de la Convention, et
14 qu'il n'a pas souhaité répondre à cette question, qui était soulevée par
15 les Demanderesses, les dirigeant vers une procédure, qui était la procédure de
16 l'article 57, de récusation, qui n'a pas été effectivement mise en œuvre par
17 les Demanderesses simplement parce qu'elles n'avaient pas de fondement de
18 récusation.

19 Je rappelle que la récusation est fondée sur les qualités personnelles de l'arbitre qui est
20 visé. Est-ce qu'il répond notamment aux obligations de l'article 14.1 d'indépendance et
21 d'impartialité ? Est-ce qu'il a la bonne nationalité ? Etc., etc. Mais l'article 57 ne permet
22 pas de porter devant le Tribunal arbitral la question de la constitution même du Tribunal
23 en ce qu'elle respecterait l'application de la Convention, comme nous le disions.

24 Nous considérons également que ce comportement du Tribunal arbitral est constitutif
25 d'une inobservation grave des règles de procédure.

26 La première, c'est exactement la même chose que sur l'excès de pouvoir puisque l'excès
27 de pouvoir, au-delà du fait qu'il avait la compétence pour le faire, nous considérons qu'il
28 n'a pas respecté l'autorité de la chose jugée de la Sentence initiale puisque, encore une
29 fois, dans la Sentence initiale, il était clairement dit que le Chili avait perdu le pouvoir de
30 nommer son arbitre.

31 Nous considérons donc que c'est également une violation des règles fondamentales de
32 procédure, qui sont les règles qui doivent être appliquées pour la constitution du Tribunal
33 et qui sont assez proches de ce que je viens de vous dire.

34 Mais nous considérons également que le fait, pour le Tribunal arbitral, de vouloir imposer
35 l'application d'une procédure qui n'est pas applicable, en particulier la procédure de
36 récusation, l'article 57, constitue également une violation grave d'une règle de
37 procédure.

38 Comme je vous le disais, cet article n'a pas vocation à s'appliquer et, donc, en refusant
39 de trancher la question qui lui était posée, et en imposant le recours à une procédure qui
40 n'était pas applicable pour trancher cette question, le Tribunal a manqué aux règles
41 gouvernant un procès équitable puisque l'on ne pouvait pas traiter du sujet.

42 Dans sa lettre du 19 février, le Comité pose une seconde question concernant ce sujet,
43 qui porte sur la pertinence du fait que les Demanderesses ont demandé au Tribunal de
44 décider si l'arbitre qui avait été nommé, bien que ne pouvant pas demander une
45 récusation, « *avait été nommé conformément à la Convention ... et, si tel n'était pas le*
46 *cas* », si les arbitres nous prouvaient que ce n'était pas le cas, dans ce cas-là, de l'inviter
47 à démissionner.

48 Pourquoi les Demanderesses ont fait cela ? Tout simplement parce que, si elles ne
49 l'avaient pas fait, il n'y a aucun doute que la République du Chili aurait dit devant vous

1 que l'on ne pouvait plus soulever ce fondement d'annulation parce que nous ne l'avions
2 pas soulevé dans les délais (article 27 du règlement d'arbitrage).

3 Nous considérons... Dès le début, nous savions que les règles de constitution
4 du Tribunal arbitral de resoumission n'avaient pas été respectées. Nous devons donc
5 agir et montrer que nous objections à la manière dont le Tribunal était constitué.

6 Nous avons objecté auprès du Secrétariat du CIRDI et nous avons objecté auprès des
7 membres du Tribunal. Encore une fois, la procédure de récusation ne nous était
8 d'aucune aide et ce n'était pas cette procédure-là que nous devons appliquer, raison
9 pour laquelle nous avons demandé aux membres du Tribunal de trancher la question de
10 savoir : est-ce que M. Mourre a été valablement nommé, c'est-à-dire conformément à
11 la Convention.

12 Et le fait qu'il n'ait pas été nommé conformément à la Convention, et que, encore une
13 fois, c'est une violation flagrante, pour nous, et qui est grave puisque M. Mourre a
14 participé tout au long de cette procédure, et il semblerait qu'il y ait participé grandement
15 puisque, sauf à ce qu'il ait des taux horaires beaucoup plus élevés que ceux de ses
16 collègues membres du Tribunal arbitral, quand on voit les frais qui ont été mentionnés à
17 la fin de la Sentence, ils sont deux fois plus élevés que ceux du deuxième co-arbitre,
18 donc nous considérons qu'il a eu une part importante dans la rédaction de
19 cette Sentence.

20 J'en ai terminé.

21 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Merci. Comment continuons-nous ?

22 **Dr Garcés.**- Merci beaucoup. Il y a eu d'autres questions que le Comité a soulevées
23 dans sa lettre du 19 février qui n'ont pas encore été traitées. L'une est la suivante.

24 « *Les Parties sont invitées à expliquer si et les raisons pour lesquelles elles jugent*
25 *pertinent ou non le fait que Sir Franklin Berman et M. Veeder :*

26 *1) aient divulgué qu'ils étaient membres des Essex Court Chambers au moment*
27 *d'accepter leur nomination ;*

28 *2) aient déclaré, au cours de la procédure de récusation, qu'ils ne savaient pas que*
29 *d'autres membres des Essex Court Chambers avaient agi pour ou contre le Chili. »*

30 Pour répondre à cette question précise du Comité, très respectueusement, je demande
31 si le conseil des Demanderesses, ici présent, peut participer à la réponse ou si c'est
32 seulement un autre conseil qui peut répondre.

33 (*Acquiescement du Président.*)

34 **Dr Garcés.**- Pardon. Qu'est-ce que vous avez décidé ?

35 La question, Monsieur le Président, était si, pour répondre à cette question du Comité,
36 le Comité permet que la réponse soit répondue par deux membres de l'équipe des
37 conseils des Demanderesses ou seulement un membre.

38 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- C'est votre décision.

39 **Dr Garcés.**- Donc c'est moi qui répondra, dans les circonstances qui ont été créées tout
40 à l'heure.

41 La question, ici, porte sur la règle d'arbitrage n° 6. À quoi s'engage un arbitre lorsqu'il
42 accepte la nomination ? D'après la règle n° 6, il s'engage à révéler ce que peut – je vais
43 lire exactement les termes : « *est jointe à la présente une déclaration concernant (a)*
44 *mes relations professionnelles d'affaires et autres (s'il en existe) avec les parties,*
45 *passées et actuelles, et (b) toute autre circonstance qui pourrait conduire une partie à*
46 *mettre en cause ma garantie d'indépendance. Je reconnais qu'en signant cette*
47 *déclaration, je souscris l'obligation continue de notifier au Secrétaire général du Centre,*

1 *dans les plus brefs délais, toute relation ou circonstance qui apparaîtrait ultérieurement*
2 *au cours de l'instance. »*

3 C'est très clair.

4 La raison pour laquelle cette modification a été introduite dans les Règles, elle est
5 également connue.

6 Dans la mesure où les arbitres/*barristers*, oublions les noms, n'est-ce pas, X, Y, puissent
7 répondre ce qui nous a été répondu : qu'un membre d'une *Chamber* ne sait pas de quoi,
8 sur quoi travaille un autre membre de la *Chamber* qui puisse partager son bureau, n'est-
9 ce pas, nous soumettons que cette règle n° 6 n'est-ce pas, n'a pas d'application pour les
10 arbitres/*barristers*.

11 Elle peut avoir application à d'autres arbitres d'autres nationalités, mais lorsqu'il s'agit de
12 *barristers arbitrators*, ils en sont exemptés, parce qu'ils nous ont répondu : les normes
13 anglaises interdisent au *barrister* de savoir ce qui se passe à ses côtés, d'en parler, et
14 certainement pas de leur poser des questions.

15 Nous comprenons que ce n'était pas l'intention de la réforme de l'article 6, lorsqu'elle a
16 été introduite. Le CIRDI ne fait pas de différence de nationalité. Il n'y a pas une exception
17 pour les *barristers*/arbitres.

18 Par conséquent, la réponse que nous avons reçue, nous considérons que c'est une
19 infraction à l'obligation d'un *barrister arbitrator* lorsqu'il a signé et accepté de devenir
20 arbitre dans notre affaire.

21 Nous avons essayé, nous avons invoqué devant les arbitres – comme je le disais tout à
22 l'heure – le devoir de mener une enquête raisonnable. Les procédures de récusation qui
23 ont eu lieu dans le système de CIRDI d'une manière réitérée confirment le devoir des
24 arbitres de mener une enquête raisonnable.

25 La réponse que nous avons reçue, c'est que les *arbitrators barristers* n'ont pas la
26 possibilité légale de mener une enquête sur ce qui se passe dans leur *Chamber*. Donc,
27 c'est un article qui devient, dans cette perspective, du papier mouillé. Ce n'était pas
28 l'intention de la réforme de l'article 6.

29 L'article 6, comme toutes les normes du système du CIRDI, a une vocation
30 internationale, universelle, à l'application égale... en termes d'égalité. Il n'y est pas pas
31 compris qu'un arbitre membre du barreau des avocats de Singapour, ou de Madrid, ou
32 de Berlin, n'est-ce pas, puisse invoquer les règles internes de son barreau c topour ne
33 pas exécuter les termes de la règle n° 6.

34 C'est pourquoi nous avons soumis, devant Madame la Secrétaire Générale du CIRDI et
35 directement auprès des arbitres, nous avons invoqué le droit anglais. Il est sur l'écran.
36 Nous nous sommes adressés, et nous avons cité des résolutions de Cours de justice
37 anglaises, et également de la *Bar association* britannique concernant les obligations d'un
38 *barrister*, qui ... Il y a une sentence d'un juge très respecté d'après laquelle le *barrister*
39 *arbitrator* doit agir dans les mêmes termes d'éthique et des conflits d'intérêt qu'un juge.
40 Et donc, si le juge doit... Un juge, c'est Lord Goff :

41 *(Lecture en anglais.)*

42 *"I wish to add that in cases concerned with allegations of bias on the part of an arbitrator,*
43 *the test adopted, (...) has been whether the circumstances were such that a reasonable*
44 *man would think that there was a real likelihood that the arbitrator would not fairly*
45 *determine the issue on the basis (...)"* – et il ajoute – *"I prefer to state the test in terms of*
46 *real danger rather than real likelihood, to ensure that the court is thinking in terms of*
47 *possibility rather than probability of bias."*

48 Donc, c'est cela le droit anglais, et nous soutenons, Monsieur le Président, que la
49 réponse que nous avons reçue de ces deux arbitres concernant le droit anglais, qu'ont

- 1 et qui ont eu, pour mener toute enquête raisonnable n'est pas conforme avec l'esprit, la
2 finalité de cet article 6, interprété dans les termes que l'article 31 de la Convention de
3 Vienne sur les Traités nous encourage à appliquer.
- 4 Quelles sont les conséquences de cette réponse ?
- 5 Elle est liée à l'autre partie de votre question :
- 6 « Les Parties sont invitées à expliquer leur point de vue sur la pertinence des points
7 suivants : (i) les éventuels jugements des tribunaux chiliens enjoignant au Chili de
8 produire des documents attestant des paiements versés aux barristers ; et (ii) l'éventuel
9 refus du Gouvernement de se conformer à ces jugements. »
- 10 Nous soutenons qu'il y a eu ici un parallélisme frappant entre la manière comment deux
11 éminents *barristers*/arbitres ont évité d'appliquer l'article 6... la règle 6 comme peut
12 l'appliquer n'importe quel autre arbitre de n'importe quelle autre nationalité.
- 13 Mais ces refus de mener une enquête raisonnable, et j'insiste là-dessus : on a récuser
14 les arbitres, parce que... après qu'ils se soient refusés à mener une enquête
15 raisonnable. Nous les avons invités. Nous ne souhaitons pas les récuser. Nous voulions
16 savoir – c'était notre droit, n'est-ce pas – s'il y a eu un conflit d'intérêt. Et c'est lorsqu'ils
17 se sont refusés à mener l'enquête raisonnable, invoquant cette interprétation du droit
18 anglais, que nous avons décidé de mettre en exécution le recours que la Convention
19 nous permettait.
- 20 Alors, du côté de l'État, ça a été la même position, c'est-à-dire le blocage absolu de toute
21 information.
- 22 Et de la même manière que nous soutenons, et nous avons donné les arguments,
23 pourquoi en droit anglais un *barrister/arbitrator* doit... a l'obligation de répondre à ce que
24 les Cours de justice exigent aux *barristers/arbitrators*, nous avons également démontré
25 que, d'après la loi chilienne – la loi interne – l'État du Chili avait l'obligation de répondre
26 à ces demandes d'information concernant les rapports avec les membres de Essex
27 Court Chambers.
- 28 Nous avons produit la Sentence de la Cour d'appel de Santiago du 15 novembre dernier,
29 affirmant ces droits. Nous en parlerons plus tard, lorsque nous évoquerons la question
30 complémentaire.
- 31 Donc, que peut-on conclure de cette « coïncidence » – appelons-le comme ça, entre
32 guillemets – entre deux parties auxquelles nous adressions des demandes
33 d'information ?
- 34 Nous devons conclure que ce n'était pas une coïncidence, qu'ils ont agi dans le même
35 sens, se concertant ou pas. C'est une question à laquelle nous n'avons pas à répondre,
36 chacun pensera ce qu'il voudra, n'est-ce pas, mais le fait est qu'on parle d'une manière
37 parallèle, tous, les deux extrêmes ont coïncidé dans la même réponse : *Black-out*.
- 38 Est-ce que cela est compatible avec l'esprit et la volonté de cette règle n° 6 ? Nous
39 trouvons que non. La conclusion est non.
- 40 Par conséquent, nous avons demandé au Président du Conseil administratif de se
41 prononcer sur cette question. C'est une question délicate. L'autre Partie a indiqué, dans
42 sa réponse, qu'elle acceptait..., cette vision de l'article 6 concernant... qu'il soit dit sans
43 ironie, *the splendid isolation* des *barristers arbitrators* par rapport au reste du monde,
44 pourrait mettre en danger la coopération d'éminents arbitres avec le système CIRDI.
- 45 Nous ne partageons pas cette perspective. Nous respectons les arbitres anglais et nous
46 en avons nommé un, n'est-ce pas ; c'est la preuve !
- 47 Mais c'est autre chose. Une fois qu'une Partie a des éléments qui créent des doutes sur
48 un possible conflit objectif d'intérêts, pas subjectif, nous respectons les arbitres, objectif,

- 1 nous ne croyons pas que ce soit possible d'invoquer, de la manière dont ils l'ont fait, le
2 droit anglais ou le droit chilien.
- 3 Et le temps nous a donné raison pour ce qui concerne le droit chilien.
- 4 Et pour ce qui concerne le droit anglais, les références que nous avons fournies nous
5 semblent également pertinentes. C'est à vous de juger.
- 6 Maintenant, le Président du Conseil d'administration, quelle a été sa réponse ? Il n'a pas
7 répondu. C'est un sujet brûlant pour le Centre... de se prononcer sur les
8 *Chambers* comme une exception à la règle, à l'application de la règle n°6, par rapport
9 au reste ? Nous n'avons pas la réponse.
- 10 Ce que nous a dit le Président, c'est que : « Vous avez soumis la question trop tard.
11 Vous auriez dû la soumettre avant, en 2013, 2014, lorsque ces arbitres ont été
12 nommés. »
- 13 C'était impossible, pour nous, de poser la question à ce moment-là, pour les raisons qu'a
14 expliquées ma consœur, n'est-ce pas.
- 15 Par conséquent, nous soumettons *de novo* cette question au présent Comité, parce
16 qu'elle n'a pas été tranchée par le Président du Conseil d'administration ; et c'est là l'une
17 des décisions peut-être les plus capitales que vous avez à prendre.
- 18 De la même manière que le Tribunal de l'Affaire (*Inaudible*) *Hrvatska Elektroprivreda*
19 *contre* Slovénie a créé une jurisprudence, un précédent, en disant qu'un tribunal
20 présidé – comme par hasard, c'était justement un *barrister/arbitrator* de la même
21 *Chamber* à laquelle... de laquelle nous parlons – ne pouvait pas siéger devant un
22 conseil d'une Partie qui était membre de la même *Chamber*...--nous connaissons tous,
23 cela a créé un précédent-- vous êtes appelés à vous prononcer sur quelque chose d'un
24 niveau supérieur, c'est-à-dire si les *Chambers* sont tenues ou pas de respecter cet
25 article 6, ou il y a quelque chose dans le droit anglais, que nous ignorons, qui les
26 exempte de cette obligation.
- 27 Votre réponse, certainement, aura une conséquence, que ce soit la réponse A ou la
28 réponse B, parce qu'elle va créer un précédent.
- 29 Nous avons fourni les éléments en notre connaissance, de bonne foi, n'est-ce pas, qui
30 nous ont amenés à poser la question : ouvrir une enquête raisonnable. Et la réponse
31 que nous avons eue, surprenante, des raisons pour lesquelles elle n'a pas eu lieu.
- 32 Alors, quelles sont les conséquences qui s'ensuivent en plus sur nous, les
33 Demanderesses ?
- 34 Sans le silence de la part des deux arbitres et de la part de l'État du Chili, il n'y aurait
35 pas eu de récusation s'ils avaient ouvert, s'ils avaient senti que les
36 arbitres... *arbitrators/barristers* ont les mêmes... la même obligation que les autres
37 arbitres dans le monde entier, parce que nous aurions dû... eu, en conséquence, le
38 résultat de cette enquête raisonnable. Quel résultat ? Nous ne les connaissons jamais,
39 parce qu'elle nous a été refusée.
- 40 Il n'y aurait pas eu, par conséquent, un refus du Président du Conseil administratif à
41 l'admission de cette récusation, que nous ne voulions pas soumettre.
- 42 Et troisième conséquence, les Demanderesses n'auraient pas été condamnées à payer
43 les frais à cause de ces récusations.
- 44 Il y a donc eu des effets, des conséquences en chaîne qui découlent de ces refus
45 d'appliquer la règle n° 6 d'arbitrage.
- 46 Voilà donc pour répondre à votre question sur les... sur cette question... sur ces points
47 précis.
- 48 **M. le Président.**- *Thank you.*

1 **Me le Pr Lloyd Howse.**- (*interprétation de l'anglais*).- Si vous m'y autorisez, j'ai juste une
2 petite note en réponse à ce que le Dr Garcés disait.

3 Donc, la question qui est posée dans la lettre du Tribunal du 19 février, les Parties étaient
4 invitées à donner leur idée sur la pertinence des paiements qui pourraient être effectués
5 auprès de *barristers* et leur refus d'obtempérer.

6 Eh bien, un autre point de pertinence est qu'il nous semble que conformément à la
7 pratique arbitrale bien établie, il est tout à fait approprié que le Tribunal... pardonnez-
8 moi, le Comité tire des conséquences négatives du refus de produire un tel document
9 sans avoir donné d'explication satisfaisante.

10 Donc, c'est au Comité que de déduire quelque chose de négatif du fait que ces
11 documents n'aient pas été produits. Il y avait une relation très forte, une relation
12 financière entre la République du Chili et les *chambers* en question, ce qui risquait
13 d'affecter l'impartialité et l'indépendance des arbitres ou *barristers* desdites chambres.

14 Merci.

15 **Dr Garcés.**- Est-ce-que, Monsieur le Président, je vous ai compris bien, la possibilité de
16 permettre de s'exprimer, sur ce point que j'ai évoqué tout à l'heure, à notre conseil, était
17 notre choix ? C'était nous qui décidions ou c'était quelque chose déjà décidé par le
18 Comité ?

19 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Non, c'est à vous que de choisir ce que
20 vous voulez traiter. Vous avez plusieurs conseils.

21 **Dr Garcés.**- *Thank you very much.* Merci. Pouvez-vous répondre, Mr Cadman, à ce
22 point précis, la règle d'arbitrage n° 6 par rapport aux arbitres/ *barristers*.

23 **Me Cadman.**- (*interprétation de l'anglais*).- Je crois que, le point de départ, c'est que
24 toutes les chambres ne fonctionnent pas de la même façon en ce qui concerne la
25 question de savoir.

26 Alors, je répète. Le point de départ, c'est que toutes les chambres ne fonctionnent pas
27 de la même façon.

28 Les chambres internationales, les chambres commerciales fonctionnent souvent
29 différemment des chambres pénales ou criminelles, donc nationales. En ce qui concerne
30 la question qui a trait à la règle 6, à savoir s'il y a une obligation de divulguer, eh bien,
31 là, je marche sur des œufs, je ne veux pas empiéter sur ce qui a déjà été dit. Mais la
32 règle au Royaume-Uni était, pendant des années, fondée sur le biais. Et la question a
33 été soumise à la cour d'appel récemment, en 2018, pour savoir s'il y avait une obligation,
34 ou pas, de divulguer. La cour d'appel a dit que cette obligation existait, et je m'assurerai
35 que le Comité dispose d'un exemplaire de cette décision.

36 Donc, la position est qu'il y ait effectivement un devoir de divulguer – l'une des questions
37 qui a été soulevée tout à l'heure – c'est dans des circonstances où l'information n'est
38 pas connue de l'arbitre en question ou s'il y a une information qu'il ne pense pas pouvoir
39 divulguer, de toute évidence, l'option qui lui est ouverte, c'est de se retirer, et donc,
40 d'enlever leur candidature s'ils ne sont pas capables de divulguer en totalité ce type
41 d'information, de même que ce qui vaudrait pour n'importe quelle nomination judiciaire.
42 Vous avez une obligation, lorsque vous signez un pouvoir, que vous pouvez
43 effectivement être valablement nommé s'il y a le moindre risque de conflit ou qu'il est
44 perçu, qu'il y ait peut-être un manque d'impartialité, à ce moment-là, il est logique que
45 vous ne pouvez pas présenter votre candidature.

46 La raison pour laquelle j'ai dit que différentes chambres ont différentes pratiques tient au
47 fait que lorsque nous regardons les *barristers*, qui, donc, sont indépendants, et
48 traditionnellement, leur rôle, c'est d'œuvrer totalement indépendamment des autres
49 membres de la chambre. Il est tout à fait inhabituel que deux membres de la même

1 chambre soient sur des côtés opposés dans le même district. Ça arrive, mais c'est... ce
2 sont des circonstances totalement différentes.

3 Et la raison pour laquelle nous pensons qu'il faut regarder les différentes structures
4 – c'est une demande que nous vous avons soumise – c'est qu'en termes de structure,
5 les dispositions financières des Essex Court Chambers sont telles, et arrêtez-moi si
6 j'aborde quelque chose que je ne peux pas... que je n'ai pas le droit d'aborder, c'est que
7 le Comité ne connaît pas la structure financière de la chambre puisque, justement, la
8 chambre en question a refusé de répondre.

9 La raison pour laquelle c'est important, c'est que la distinction entre un cabinet d'avocats
10 et des *chambers*, c'est que les *barristers* ne sont pas associés et ne sont pas partenaires
11 comme ils le seraient dans un cabinet d'avocats. Mais ce dont disposent beaucoup de
12 chambres, ce sont des sociétés à responsabilité limitée privées qui fonctionnent au sein
13 du même système. Et les membres des chambres peuvent être actionnaires de leur
14 SARL. C'est important lorsque vous envisagez des questions telles que celle qui nous
15 est posée, car il pourrait y avoir un intérêt financier en jeu.

16 Lorsque nous parlons des honoraires du type qui a été suggéré dans cette affaire, dans
17 notre affaire, s'il y a une société à responsabilité limitée privée, donc Essex Court
18 Chambers, il est raisonnable de demander si l'un ou l'autre des arbitres est actionnaire
19 parce qu'à la fin de l'année, ils partagent les bénéfices qui sont dégagés. Et c'est un
20 point important à prendre en compte lorsque vous analysez la question de savoir s'il y
21 avait le devoir... s'ils avaient le devoir de divulguer.

22 Le Comité ne peut absolument pas aboutir à une décision sans comprendre la structure
23 des *chambers* en termes général, et plus particulièrement de l'Essex Court Chambers.
24 Comme je l'ai déjà dit, il y a eu une fin de non-recevoir pour fournir la moindre information
25 à cet égard, de leur part.

26 L'autre question, c'est le fait que l'on s'appuie sur le fait qu'un membre individuel d'une
27 chambre ne saurait pas ce que les autres membres, ce à quoi ils travaillent ou quelles
28 sont leurs implications. C'est fort possible dans une *chamber* telle qu'Essex Court
29 Chambers, qui comprend énormément de *barristers* et qui travaillent dans le monde
30 entier. Mais, dans chaque système de *chamber*, il y a un système de gestion qui
31 regroupe les membres les plus importants et il y a du marketing, et il y a une planification
32 du *business* qui est géré par ces personnes-là. Donc, si un membre *barrister* dit qu'il n'a
33 pas connaissance d'un engagement précédent par d'autres membres de la chambre
34 auprès du gouvernement du Chili, c'est une question qui est très difficile... c'est quelque
35 chose qui est très difficile à croire, attendu les montants qui sont en jeu et qui arrivent...
36 les montants qui arrivent jusqu'à la *chamber* au fil du temps.

37 Une autre question, c'est : quelles enquêtes ont été menées par ces membres *barristers*
38 avant d'accepter un poste d'arbitre et est-il exigé qu'ils procèdent à de telles
39 investigations ? La réponse est : oui, ils devraient le faire. Sinon, ils ne se conforment
40 pas au point 6, justement, qui a déjà été cité par le Dr Garcés. Donc il y a cette obligation
41 qui leur est faite, au moins de faire des recherches.

42 Mais la question qui l'emporte sur la structure est fondamentale. Le Comité doit obtenir
43 une réponse à cette question pour pouvoir se déterminer.

44 L'autre point que j'aimerais ajouter, comme cela a été dit par Me Di Rosa tout à l'heure,
45 porte sur le fait de savoir que chaque *barrister* qui est nommé arbitre n'aurait jamais dû
46 l'être puisque, justement, ils n'ont pas divulgué ce type d'information. Eh bien, je crois
47 que le Comité doit être conscient de l'évolution des *chambers* récemment et la quasi-
48 fusion des métiers de *solicitor* et *barrister* en Angleterre. Les *solicitors* sont nommés
49 comme avocats, comme conseils. Vous voyez ? Donc, il y a un changement progressif
50 de la perception, aussi bien à l'échelon national qu'international, avec un concept,
51 maintenant, selon lequel vous avez des institutions ou des groupes juridiques qui sont

1 composés de *barristers* et de *solicitors*, et qu'il y a eu un gros changement dans la façon
2 dont le barreau est maintenant considéré.

3 Et ce sont des considérations qui sont très importantes lorsque vous cherchez à
4 déterminer les obligations qui pesaient sur ces deux arbitres avant d'accepter d'être
5 nommés. Il est clair que ces divulgations n'ont pas été faites, en l'espèce, et je ne
6 comprends pas comment le Comité pourrait vraiment trancher sans disposer de ce type
7 d'information.

8 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup, Dr. Garcés.

9 **Dr Garcés.**- Merci, Monsieur le Président. Nous avons également... été portés bien
10 contre notre volonté à une deuxième récusation, et je vais l'évoquer d'une manière
11 succincte, dans le cas de M. Berman.

12 Dans les échanges qu'il y a eus lors de la première récusation, nous avons évoqué une
13 décision qui était du domaine public dans l'affaire Vanessa, où il était dit qu'à cause
14 d'un conflit d'intérêt entre M. Veeder, Président du tribunal Vanessa, et un conseil qui
15 appartenait à la même *chamber* que M. Veeder, il a été obligé de démissionner comme
16 président. Et nous avons invoqué ce précédent Vanessa pour dire : Ici, il s'est passé
17 quelque chose du même genre, de la même nature, un conflit d'intérêt, mais cette fois-
18 ci, à un niveau supérieur parce que c'est avec une partie – ce n'est pas un conseil –
19 mais c'est une partie sur laquelle vous allez vous prononcer en qualité d'arbitre.

20 La réponse de M. Veeder a été : Vous n'étiez pas conseil dans l'affaire Vanessa, donc
21 vous ne connaissez pas... Et il a dit, d'une manière courtoise mais claire, que ce que
22 nous affirmions – c'est qu'il avait démissionné à cause du conflit d'intérêts avec un autre
23 membre de sa *chamber* – n'avait pas de fondement.

24 Nous étions dans une situation d'inégalité, parce que les conseils, c'était *Vanessa*
25 *c/ Venezuela*, les conseils du Venezuela, dans cette affaire, c'étaient M. Paolo Di Rosa
26 et d'autres illustres confrères qui siègent devant moi. Eux, ils savaient ce qui s'était
27 passé dans la séance de Vanessa. Monsieur Veeder le connaissait. Nous n'avions que
28 la référence à la décision de juridiction, où il y avait deux lignes que nous avons
29 interprétées dans ce sens-là.

30 Alors, nous nous sommes adressés au Secrétariat général du CIRDI pour que la preuve
31 de ce que la réponse de M. Veeder était « *misleading* », n'est-ce pas, soit produite. Et
32 cette preuve se trouvait dans le dossier Vanessa. La réponse du Secrétariat a été qu'il
33 ne pouvait pas révéler le contenu. Nous avons quand même réussi à avoir la
34 transcription de la procédure Vanessa et nous avons pu démontrer – et vous pouvez
35 la lire, elle figure dans le dossier – comment ce que nous avons soutenu était correct.

36 Monsieur Veeder a démissionné de la présidence du tribunal quelques minutes après
37 que M. Goodman, qui était également conseil avec Me Di Rosa, a tenu à dire qu'il
38 n'acceptait pas que M. le président Veeder soit dans le tribunal si l'autre conseil était
39 présent également dans la procédure. Et c'est après cela qu'il a démissionné.

40 Par conséquent, le rapport de cause à effet, nous avons pu le démontrer. Et, bien
41 entendu, nous avons exercé notre droit de dire : « Monsieur Veeder ne peut pas
42 continuer à être arbitre » – et je l'ai beaucoup regretté parce que j'ai nommé M. Veeder
43 arbitre – « il ne peut pas continuer à être arbitre dans cette procédure en rectification
44 d'erreurs parce qu'il a donné une réponse '*misleading*' au Président du Conseil
45 administratif ».

46 Nous avons donc soumis la deuxième récusation à M. Veeder.

47 Réponse du Président du Conseil administratif : Messieurs, vous faites un appel à la
48 première Décision du Président du Conseil administratif. En substance, c'est ce qu'on
49 nous a répondu. C'est-à-dire : encore une fois, M. le Président du Conseil administratif

1 n'a pas voulu se prononcer sur le fond, alors qu'il avait les preuves que nous avons
2 produites du dossier Vanessa.

3 Un mot également par rapport à la deuxième récusation de M. Berman. Lorsque nous
4 avons soumis la récusation n° 2 de M. Veeder, c'étaient les deux arbitres restants qui
5 devaient se prononcer -- c'est l'article de la Convention, qui établit que lorsqu'il y a une
6 récusation, ce sont les deux arbitres qui décident de cette récusation.

7 Alors, j'ai trouvé que si nous soutenions qu'il y avait un conflit d'intérêts -- nous l'avons
8 soutenu pendant les semaines antérieures -- que le fait que M. Berman devait trancher
9 sur la récusation n° 2 de M. Berman, étant les deux membres de la même chambre...

10 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- C'est dans l'autre sens.

11 **Dr Garcés.**- Oui. C'est-à-dire, je parle de la Décision de récusation de M. Veeder pour
12 *misleading*. n'est-ce pas ? Que nous ne pouvions pas ne pas réagir à cela si nous avons
13 la preuve de cela !

14 Conformément à la Convention, la récusation d'un arbitre individuel devait être résolue
15 par les deux autres arbitres, M. Mourre et M. Berman. Et nous avons indiqué que nous
16 étions cohérents avec nous-mêmes --si nous parlions des conflits objectifs, objectifs,
17 d'intérêts -- que M. Berman, étant membre de la même *chamber* que M. Veeder, ne
18 pouvait pas, à vraiment dire, se prononcer sur cette récusation.

19 La réponse de M. Berman a été d'invoquer un article de la Convention en disant qu'il
20 était exempté, de se prononcer sur cette récusation de son confrère M. Veeder.

21 Il y avait là une question tout à fait différente : nous disions à M. Berman : « Là, il y a un
22 conflit d'intérêts », mais la réponse qu'il nous a donnée, « c'est l'article ... » -- c'est
23 indiqué dans la récusation -- « cet article me permet de m'excuser de faire partie ... de
24 décider sur la récusation que vous avez formulée de M. Veeder ». Je n'ai pas sous les
25 yeux cette récusation, vous l'avez ?

26 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- J'ai la lettre.

27 **Dr Garcés.**- La lettre. Est-ce que je peux la voir ? Merci.

28 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Bien sûr. C'est la lettre de M. Berman qui
29 a déjà été versée au dossier. Vous permettez que j'aide la Partie ?

30 (*Assentiment de Me Di Rosa.*)

31 **Dr Garcés.**- Voilà, oui, en effet, c'est le dernier paragraphe de cette lettre où M. Berman
32 répond :

33 (*Poursuit en anglais.*)

34 « *For all the above reasons, it would be more conducive to the health of the arbitration*
35 *system under the Convention and the Rules if the new challenge, like the old, were to*
36 *be heard and decided by the Chairman of the Administrative Council...* »

37 --"The old" c'était la récusation simultanée de M. Berman et de M. Veeder, donc
38 obligatoirement, c'était le Président qui devait trancher cette récusation. Mais ici nous
39 étions vis-à-vis la récusation d'un seul arbitre, M. Veeder, pour *misleading* dans sa
40 réponse. Donc, il ne pouvait pas dire :

41 (*poursuit en anglais*)

42 « *that the new challenge* » -- Mr Veeder, *seulement* -- «*like the old, were to be heard and*
43 *decided by the Chairman of the Administrative Council.* »

44 Nous avons considéré que cette réponse était contraire, que cette réponse...

45 (*Intervention de la sténotypiste anglophone.*)

1 **M. le Président.** (*interprétation de l'anglais*).- Je peux reprendre ma lettre ?

2 **Dr Garcés.**- Oui.

3 **M. le Président.**- Thank you.

4 **Dr Garcés.**-*Thank you very much.* Il y a eu donc là une interprétation, une application
5 dans le cas précis, qui enfreignait, de notre point de vue, l'application de l'article qui
6 dispose... que lorsqu'il s'agit d'un seul membre du tribunal qui est récusé c'est
7 l'obligation des deux autres de trancher, cette décision. Et nous avons donc considéré
8 que cela était encore une preuve additionnelle -- dans le contexte où étaient créés les
9 autres motifs de récusation -- pour considérer que M. Berman n'était pas impartial par
10 rapport aux Demanderesses. Et nous avons formulé par conséquent la deuxième
11 récusation individuelle de M. Berman. Je crois que c'était individuelle.

12 La réponse que nous avons reçue de Mme la Secrétaire Générale... Non, c'est le
13 Président qui a répondu, me semble-t-il... bon, mais peu importe... la réponse — c'est
14 dans le dossier — a été que M. Berman pouvait s'exempter lui-même du devoir que lui
15 impose cette norme de la Convention lorsqu'il s'agit de décider la récusation d'un seul
16 membre par les deux autres arbitres.

17 Voilà donc le contexte dans lequel les récusations ont été menées par
18 les Demanderesses.

19 J'anticipe la réponse que va nous dire demain la partie Défenderesse en disant que --
20 cela a déjà été évoqué -- que c'est la pratique de la *chamber* en question de nommer
21 des membres de la *chamber* pour représenter des Parties opposées.

22 Elle cite le cas de l'*Affaire Bolivie c. le Chili ou le Pérou c. le Chili*... Bolivie en particulier,
23 où deux membres de la même *chamber* représentaient, l'un, la Bolivie, et l'autre le Chili.
24 Mais là, il y a une grande différence avec notre situation. C'était public. La Bolivie savait
25 que le Chili avait engagé les services d'un *barrister* de cette *chamber* et le Chili savait
26 que la Bolivie avait également engagé un...

27 Dans notre cas, nous étions dans le noir le plus absolu, comme l'a expliqué Mme Muñoz.
28 Si la Bolivie sait et le Chili sait, il y a un consentement mutuel pour que deux *barristers*
29 de la même *chambers* agissent chacun au service de deux Parties opposées.

30 Dans notre cas, nous n'avons pas donné ce consentement, parce que nous l'ignorions.
31 Si nous l'avions su, si les deux arbitres en question de cette *chamber* avaient respecté
32 l'article 6, la règle d'arbitrage n° 6, et avaient dévoilé que, dans les *Essex Court*
33 *Chambers*, il y avait des membres qui avaient été engagés par le Chili, nous n'aurions
34 jamais accepté volontairement la nomination de M. Berman comme Président par le
35 Centre, ni moi, certainement, qui prenais la décision, n'aurais jamais nommé M. Veeder.
36 Et je vais vous prouver pour quelle raison, et c'est également dans les dossiers.

37 Lorsqu'il s'est agi de la requête en resoumission, le premier arbitre auquel nous avons
38 songé et envisagé, c'était M. Van den Berg. Nous avons produit la correspondance.
39 Nous l'avons invité, et il nous a répondu : « J'accepte d'être l'arbitre nommé par vous
40 dans la resoumission, mais il faut que vous sachiez qu'il y a quatre ou cinq ans, je
41 représentais l'État du Chili dans une affaire devant une cour nationale hollandaise. » Et
42 vous pouvez lire la réponse. C'est avec mal au cœur, M. Van den Berg, que compte
43 tenu des circonstances qui se sont produites dans cette affaire, je dois retirer mon
44 invitation.

45 À tel point que nous étions sensibles à ce qui s'était passé avec M. Leoro Franco
46 pendant la procédure initiale.

47 Par conséquent, ceci expliquera au Comité *ad hoc* que nous devons agir comme nous
48 avons agi, et nous estimons que dans la mission qui vous a été confiée de préserver
49 l'intégrité du système d'arbitrage du CIRDI, la décision que vous allez prendre peut avoir

1 un aspect positif et nous avons produit tous les éléments, tous les faits, et les fondements
2 de droit, pour que vous puissiez prendre la décision que vous allez prendre avec la plus
3 large information, et au profit du système d'arbitrage international, parce que nous
4 sommes pour le renforcement et le sérieux du système d'arbitrage international.

5 Si nous sommes aujourd'hui devant vous, c'est parce que nous avons trouvé un tribunal
6 arbitral qui a prononcé la Sentence initiale, et nous avons trouvé un Comité *ad hoc* qui
7 a confirmé cette Sentence initiale.

8 S'il n'y avait pas eu la possibilité de faire recours au droit international, de faire recours
9 à l'arbitrage international, le droit de M. Pey comme propriétaire n'aurait jamais été
10 reconnu.

11 Donc nous sommes reconnaissants au système d'arbitrage international. Et soutenir,
12 comme nous le faisons devant vous, cette demande en annulation, pour nous, constitue
13 un effort matériel énorme. C'est un effort héroïque que vous ne pouvez pas imaginer de
14 soutenir cette demande en annulation.

15 Mais vous pouvez anticiper que la conséquence, si nous emportons cette demande en
16 annulation pour les Demanderesses, qu'est-ce qu'elle serait ? On serait dans la situation
17 de 2013, avant la soumission de la demande en resoumission, c'est-à-dire l'effet
18 immédiat et matériel est très relatif.

19 Par contre, si nous emportons l'annulation – et c'est à vous, bien entendu, dans ces cas-
20 là, de raisonner pourquoi et comment – la contribution que ces Demanderesses auraient
21 faite au renforcement de la transparence et de l'égalité et de la solidité, disons de la
22 crédibilité du système arbitral du CIRDI, serait renforcée, parce que le système lui-même
23 serait capable de corriger les déficiences que nous avons soumise pour justifier la
24 procédure en annulation.

25 Voilà pour ce qui concerne les récusations

26 Maintenant, je vais passer... combien de minutes avons-nous encore ?

27 **M. le Président.**- How much time do we have left?

28 **Mme Bergamini.** (*interprétation de l'anglais*).- Il nous reste 46 minutes.

29 **M. le Président.**- 46 minutes left.

30 *Court reporters Do you want two minutes just to walk?*

31 **The Court.**- Please.

32 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Nous allons faire une courte pause pour
33 nous dégourdir les jambes et on revient immédiatement.

34 (*Suspendue à 19 heures, l'audience est reprise à 19 heures 05.*)

35 **M. le Président.**- Vous pouvez poursuivre.

36 **Dr Garcés.**- Merci, Monsieur le Président. Pour terminer, la situation est différente par
37 rapport à l'exemple qui nous est offert par l'autre Partie de la Bolivie et du Chili -- avec
38 des avocats, des conseils de la même *Chambers*—, et, également, pour une autre
39 raison, c'est que la *Chambers*... lorsque des membres de la même *Chamber*
40 représentent deux États, les deux États sont des clients très importants pour une
41 *Chamber*, et donc ce sont des contributions financières multipliées par deux.

42 Par conséquent, la possibilité que ces arbitres, pardon ! que ces conseils de la même
43 *Chamber* qui travaillent pour des parties opposées, n'est-ce pas, respectent
44 l'indépendance des conseils, est compréhensible. Le conflit d'intérêts ne se pose pas
45 dans la mesure donc que les deux facteurs ...: la connaissance et le consentement des

1 parties à ce fait-là, et l'équilibre des contributions financières des deux parties à la
2 *Chamber*.

3 Mais dans notre cas, la contribution financière était zéro par rapport à la contribution de
4 l'État du Chili à la *Chamber*, pour le présent et pour l'avenir, tout notre patrimoine est
5 confisqué. Par conséquent, la Fondation Président Allende et M. Pey n'étaient pas des
6 clients potentiels de la *Chamber* comme pour dire : nous allons faire le même traitement
7 de qualité que par rapport à la Bolivie et le Chili.

8 Je ne parle pas de procès d'intention ; je parle tout simplement du rapport financier et
9 des rapports d'égalité entre deux États et l'État du Chili et nous-mêmes par rapport à la
10 *Chamber* et les membres de la *Chambers* qui ont siégé dans le Tribunal arbitral.

11 Maintenant, je vais faire référence, avec votre permission, à la Décision du Tribunal dans
12 la procédure de rectification d'erreurs matérielles, d'imposer les frais aux parties
13 Demanderesses.

14 La demande de rectification d'erreurs a été l'initiative de cette Partie. Il y avait quatre
15 erreurs qui sont importantes. Nous avons dit tout à l'heure à quel point ces erreurs-là
16 sont la... le cheminement du développement postérieur de la Sentence.

17 Nous devons exercer le droit de rectifier ces erreurs et nous avons pu démontrer que
18 c'étaient des erreurs --peut-être n'étaient pas des erreurs, c'est également possible --
19 parce que si nous ne le faisons pas sous la procédure de rectifications d'erreurs, nous
20 n'aurions pas pu le demander à un Comité d'annulation. Par conséquent, en toute bonne
21 foi, nous avons exercé ce droit de rectification.

22 Il est vrai que la partie Défenderesse, après avoir protesté que cette rectification
23 d'erreurs matérielles était une rectification qui, en fait, visait un autre but, de trouver un
24 prétexte pour restaurer le Tribunal de resoumission et permettre d'exercer la récusation
25 -- je répète : nous ne cherchions pas la récusation, nous ne l'avons jamais recherchée--
26 - les quatre rectifications que nous avons proposées ont été acceptées, les quatre !

27 Et cependant, le Tribunal de resoumission nous a imposé les frais !

28 Alors, je trouve que là, il y a un motif d'annulation que nous invoquons.

29 D'un côté, nous avons recherché tous les précédents dans le système CIRDI où une
30 demande de rectification d'erreurs matérielles -- à la partie dont la totalité de la
31 rectification a été acceptée par un tribunal-- on lui a imposé les frais: nous ne les avons
32 pas trouvés. Ils n'existent pas, à notre connaissance.

33 Nous avons produit dans le dossier la procédure... la décision en rectification de l'Affaire
34 *Marco Gavazzi c. Roumanie* (Pièce CL284) :

35 « *Taking into account the Tribunal's decision, which resulted in one arithmetical*
36 *rectification to the Award, and the rejection of other rectifications, the Tribunal determines*
37 *that each Party... ».*

38 Nous avons produit la Pièce C205, *Philip Morris c. Uruguay*, Décision du 26 septembre
39 2016, où également -- d'ailleurs, la secrétaire du tribunal était Mme Bidegain -- et où :

40 « *The Tribunal has found merit in part of the Request. Therefore, each Party shall bear*
41 *the expenses incurred by it in connection with this Decision and one-half of the Tribunal's*
42 *... » etc.*

43 Nous avons produit la Pièce C204, *Noble Ventures vs. Romania*, avec la même
44 conclusion.

45 La Décision en rectification de l'Affaire *Maffezini c. Espagne* va dans le même sens.

46 Et dans la Pièce 202, *Içkale İnşaat c. Turkmenistan*, la Décision concernant les costs :

1 « Both parties request that the Tribunal award the costs incurred by them in connection
2 with these proceedings under Article 49(2) of the Convention.

3 *Having considered the Parties' positions, and taking into account the Tribunal's*
4 *decisions, which resulted in two clerical corrections to the Award, the Tribunal*
5 *determines that each Party shall bear their legal and other costs and half of the Tribunal's*
6 *fees », and so on.*

7 Il n'y a pas d'exception. L'exception, c'est cette affaire. Vous avez gagné la rectification :
8 vous payez les frais de la rectification. C'est pour nous encore une manifestation de
9 biais. Et nous demandons donc que cette décision relative à la condamnation à payer
10 les frais de la rectification soit annulée.

11 Nous avons indiqué que le Tribunal, dans sa décision, n'a pas fait la différenciation de
12 quel pourcentage de cette sanction correspondait aux récusations, parce qu'on pourrait
13 nous dire : « Ah ! Mais vous n'avez pas eu gain de cause dans la récusation. Par
14 conséquent, vous devez donc subir les conséquences de ne pas avoir réussi dans la
15 récusation ».

16 Alors là, j'ai trois raisons pour m'opposer à cette conclusion et vous demander de
17 l'annuler.

18 La première, elle est que la récusation est un droit.

19 Lorsqu'une partie a des éléments de jugement que le Tribunal n'agit pas conformément
20 aux standards qu'on peut attendre de lui, le remède, c'est la récusation, parce que sinon,
21 il consent à cela. Nous avons été acculés à la récusation lorsque le Tribunal s'est refusé
22 à ouvrir une enquête raisonnable.

23 Le fait d'avoir exercé ce droit ne peut pas, ne doit pas être puni. Nous avons agi de
24 bonne foi et cependant, on nous impose... sans dire quel pourcentage.

25 Le fait qu'il n'y ait pas indiqué quel pourcentage des frais qui nous sont intentés
26 correspond à la récusation où nous n'avons pas réussi, c'est également un motif
27 d'annulation. Parce que le Comité n'a pas... n'a pas l'autorité pour déterminer quel
28 pourcentage correspond à la rectification – où vous avez gain de cause – et quel
29 pourcentage correspond à la récusation où vous n'avez pas eu gain de cause.

30 En droit espagnol (*sic*), on dit : la dette n'est pas « liquide », on dit en espagnol. La dette
31 n'ayant pas été précisée, elle doit être annulée. En termes de chez nous, c'est très clair.

32 La troisième raison : elle a été raisonnée dans un document de doctrine que nous avons
33 produit à la Pièce C153. C'est un ouvrage de référence, de Karel Daele : *Challenge*
34 *procedure*.

35 La conclusion de cette étude, une étude très fouillée sur le remède de la récusation, est
36 la suivante. Elle fait référence à :

37 « Other Tribunals have applied the "costs follow the event" principle according to which
38 the challenging party will incur the full costs of the challenge procedure in case the
39 challenge is unsuccessful. ».

40 Il répond à ce précédent :

41 « This should not become the standard practice, at least not in investment arbitration. It
42 should not be forgotten that there is virtually no control at the appointment stage over
43 the qualities of the arbitrators appointed; that the filing of a challenge is the only option
44 open to a party that has doubts over an arbitrator's impartiality or independence; that it
45 is an absolute requirement that each member of the Tribunal is and remains throughout
46 the arbitration competent, independent and impartial; that the challenging party must
47 decide to bring a challenge within a short period of time on the risk of losing the right to
48 bring a challenge and that the stakes in investment arbitration cases are huge and often

1 *involve a public interest aspect. Based on these elements, a party should not be*
 2 *penalized by having to bear the full costs of a good faith challenge, even if it is ultimately*
 3 *dismissed ».*

4 C'est une opinion autorisée qui partage parfaitement l'approche que nous menons par
 5 rapport à cette condamnation imprécise sur les frais de la récusation.

6 Il reste maintenant, donc, si je ne me trompe pas, la réponse à la demande
 7 complémentaire.

8 **M. le Président.**- *I didn't understand the last... You said 'il reste' what?*

9 **Dr Garcés.**- La réponse des Demanderesses à la demande complémentaire relative à
 10 l'incident de procédure qui s'est produit pendant la première audience du mois de février.

11 **M. le Président.**- *(interprétation de l'anglais).*- Alors, pour que personne n'ait en tête
 12 l'idée que vous avez retiré une demande, ça, ce n'est pas une question.

13 Dans votre réplique, vous avez également demandé l'annulation parce que le Tribunal
 14 en resoumission n'avait pas à traiter des coûts en conséquence. Et si maintenant, vous
 15 dites simplement : « Je fais référence au dossier et nous ne voulons pas présenter les
 16 arguments car il est trop tard », très bien, mais si vous ne dites rien, nous pourrions avoir
 17 l'impression que vous retirez cette demande, et ce n'est probablement pas ce que vous
 18 souhaitez. C'est pour cela que je tenais à vous rappeler qu'il y a ce point en suspens.

19 Mais si vous dites simplement : « Je fais référence au dossier », dans ce cas-là, nous
 20 savons que vous n'avez pas retiré cette demande.

21 **Dr Garcés.**- Merci beaucoup encore une fois, M. le Président, pour la clarté et la *fairness*
 22 de votre direction de la présente séance. En effet, et nous profitons... nous disons oui,
 23 et nous nous référons à ce que nous avons manifesté dans nos écritures. En rappelant,
 24 quand même, que dans la réponse en Réplique, le dernier Mémoire en Réplique que
 25 nous avons produit, nous avons indiqué que le fait que l'un des motifs d'annulation que
 26 nous avons évoqués dans la Requête ou dans le Mémoire ne soit pas reproduit dans la
 27 Réplique ne signifie pas qu'il soit abandonné, tout simplement on ne souhaite pas se
 28 répéter.

29 **M. le Président.** Ok.

30 **Dr Garcés.**-Donc, nous allons dans le même sens.

31 **M. le Président.** *(interprétation de l'anglais).*- Et, toujours dans mon souci d'équité,
 32 comme vous l'avez dit, et je vous remercie pour vous propos, j'aimerais vous poser la
 33 question suivante. Est-ce que vous maintenez ou vous retirez la demande visant à ce
 34 que le Comité annule la décision sur les frais dans la Sentence en resoumission ?

35 Tous les arguments que vous venez d'énoncer m'amènent à penser que vous voulez
 36 une annulation de la décision sur les frais dans la décision en rectification, mais pas en
 37 annulation. Mais, paragraphe 157 du Mémoire, là, vous nous demandez d'annuler la
 38 décision de frais dans la Sentence en resoumission. Donc étudiez cela et dites-nous
 39 jeudi si c'est une erreur de frappe ou si vous insistez sur ce point. Mais, moi, j'avais
 40 l'impression que c'était plutôt une erreur de votre part. Je n'attends pas une réponse
 41 maintenant, mais jeudi.

42 Et, ainsi, si l'on a tous les motifs, vous en arrivez à votre demande supplémentaire.

43 C'est bien cela ?

44 **Dr Garcés.**- Oui.

45 **M. le Président.**- *(interprétation de l'anglais).*- Très bien. Je vous remercie.

46 **Me. Munoz.**- Très clair, Monsieur le Président.

1 **Dr Garcés.**- Combien de minutes avons-nous maintenant ?

2 **M. le Président.**- *You want two minutes ?*

3 **Dr Garcés.**- Non, non, non. Pour le reste de la séance.

4 **Mme Bergamini.**- Trente minutes.

5 **Dr Garcés.**- Trente minutes ? Nous terminerons peut-être avant.

6 La demande complémentaire est une demande qui n'est pas agréable pour nous. Il ne
7 m'est jamais arrivé de demander, n'est-ce pas, de mettre en question le comportement
8 d'un arbitre dans ma carrière professionnelle. Pardon, d'un conseil – nous sommes déjà
9 fatigués à cette heure-ci. Mettre en question un conseil, cela ne m'est jamais arrivé.

10 Et, en fait, ce n'est pas le conseil que je mets en question, mais c'est le *modus operandi*
11 de la Partie défenderesse. Et je le dis comme cela, en latin : *modus operandi*. De créer
12 des images virtuelles qui sont perçues comme une réalité, à un moment donné, soit par
13 le Tribunal dans les phases antérieures de la procédure, soit lors de la première réunion,
14 le 16 février, qui ont des conséquences. Et ces conséquences-là peuvent être fatales
15 dans cette procédure en annulation parce que nous n'avons pas la possibilité d'un
16 remède à la décision que vous allez prendre.

17 Par conséquent, nous avons indiqué que ce qu'il s'est passé lors de la première réunion
18 que nous avons eue le 16 février n'était pas un cas isolé, c'était une nouvelle
19 manifestation de ce *modus operandi*, et que nous devons réagir en prévision de ce que
20 serait la suite de la procédure en annulation. C'est pourquoi nous vous avons demandé
21 de prendre des mesures pour assurer l'équité et l'objectivité du développement de la
22 procédure en annulation.

23 Nous avons vécu ce soir encore ce que j'ai appelé tout à l'heure une nouvelle
24 manifestation d'images virtuelles, n'est-ce pas, parce que l'on a prétendu que les
25 questions de droit anglais n'avaient pas été soumises dans nos Mémoires antérieurs.
26 Nous avons démontré où on peut trouver des paragraphes et des paragraphes portant
27 sur le droit anglais et les *barristers arbitrators*.

28 Par conséquent, en prévision de ce que pourrait être la suite de la procédure en
29 annulation, nous avons pris acte de votre décision, lorsque vous avez interrompu la
30 séance initiale pour décider si vous adoptiez ou non des sanctions envers
31 les Demanderesses pour avoir... – la liste est longue de ce dont on nous a accusés, pour
32 encourager ou pour porter à interrompre la séance, et délibérer comment répondre à
33 cette liste d'invectives que nous avons entendue.

34 Vous avez dit, Monsieur le Président, que le Comité était disposé, prêt à exercer les
35 pouvoirs inhérents – vous avez dit : « *le peu de pouvoirs inhérents que nous avons pour*
36 *appliquer des sanctions au cas où des situations pareilles se développeraient* ». À l'une
37 et à l'autre Partie, vous avez indiqué. Nous avons compris, par conséquent, qu'il y avait,
38 dans l'esprit du Comité *ad hoc*, un effet de cette situation virtuelle. Consistant à quoi ?
39 À dire que l'injonction du Tribunal de Santiago ordonnant au Ministère des Affaires
40 Étrangères de révéler le rapport économique existant avec les membres des *Essex*
41 *Court Chambers*, que cette injonction du 24 juillet 2017 avait été *vacated* en
42 octobre 2017.

43 Nous avons dit : « *Non, ce n'est pas vrai, ce n'était pas vacated* », et nous avons
44 démontré par la suite que cela n'a pas été *vacated*. Parce que « *vacated* », si j'ai bien
45 compris, en anglais, signifie « *classé sans suite* » en français.

46 Et, si l'affaire avait été classée sans suite, il n'y aurait pas eu les décisions qui ont suivi.
47 La comparution du représentant de l'État devant le juge de Santiago en disant : « *Ce*
48 *sont des documents confidentiels, c'est l'intérêt de l'État qui est en jeu et nous ne*
49 *pouvons pas révéler ces informations.* »

1 Il n'y aurait pas eu lieu à un appel, n'est-ce pas, lorsque, finalement, le Juge de Première
2 Instance a accepté cette théorie. Et, certainement, nous n'aurions pas eu la décision de
3 la Cour d'appel de Santiago ordonnant au Juge de Première Instance que ces
4 documents que nous demandions n'étaient pas soumis au secret d'État ni à l'intérêt
5 national.

6 Par conséquent, l'image qui a été créée de l'autre Partie est une image qui ne pouvait
7 pas être accidentelle. Ils savaient parfaitement que l'affaire n'avait pas été *vacated* et,
8 cependant, ils l'ont soutenu de toutes leurs forces. Et ils ont maintenu la même position
9 jusqu'à maintenant. Ils ont eu l'opportunité de dire : « *En effet, nous avons appris*
10 *postérieurement que l'affaire n'avait pas été classée sans suite* » et nous aurions
11 accepté parce que l'on peut se tromper. Moi, vous avez vu que je me suis trompé
12 plusieurs fois pendant la procédure. Il y a eu plusieurs rectifications dans les Mémoires
13 et dans nos communications.

14 L'erreur est toujours possible, mais ce qui n'est pas admissible, c'est de persister dans
15 une position que l'on sait qu'elle n'est pas vraie et authentique.

16 *Errare humanum est*, m'indique Hernán. Merci pour le latin.

17 Par conséquent, nous devons donc maintenir cette demande. Et le fondement légal de
18 cette demande se trouve dans ce que nous vous avons demandé lors de la préparation
19 de la première Ordonnance de procédure, c'est-à-dire l'invocation des règles de l'IBA
20 relatives au comportement des professionnels du droit et, également, le fait, que
21 le Comité l'a accepté...l'Ordonnance de procédure n° 1 a admis – je cite – « *le droit de*
22 *chaque Partie de présenter des arguments de fond ou de procédure basés sur toute*
23 *norme dont elle souhaite établir la pertinence* ». C'est l'Ordonnance de procédure n° 1.

24 Donc nous avons, dans notre demande complémentaire, invoqué cette Ordonnance de
25 procédure n°1, et particulièrement la règle n° 9 de l'IBA sur la représentation des Parties,
26 qui prévoit – je cite :

27 « *Le représentant d'une Partie ne doit pas sciemment communiquer au Tribunal arbitral*
28 *des informations inexactes quant au fait de la cause.* »

29 Le commentaire à la règle n° 2.1 de l'IBA relative au comportement des professionnels
30 du droit affirme, quant à lui :

31 « *A lawyer shall not knowingly make a false statement of fact or law in the course of*
32 *representing a client or fail to correct a false statement of material fact or law previously*
33 *made by the lawyer.* »

34 Et la règle n° 5.1 :

35 « *A lawyer shall treat client's interest as paramount, subject always to there being no*
36 *conflict with the lawyer's duties to the court and the interests of justice, to observe the*
37 *law, and to maintain ethical standards.* »

38 Ce sont donc ces normes-là que nous avons invoquées dans la demande
39 complémentaire et que... nous soumettons que nous avons pu produire la preuve que
40 l'injonction du 24 juillet 2017, du 28^e Tribunal civil de Santiago, n'avait pas été classée
41 sans suite au mois d'octobre 2017.

42 Elle était toujours vivante.

43 Et c'est grâce à cela, donc, que nous pouvons démontrer que vous avez été portés à
44 interrompre la session initiale sous l'effet de l'ambiance qui avait été créée -- il suffirait
45 de relire la transcription.

46 Et nous avons demandé à ce moment-là, et nous le maintenons aujourd'hui, que
47 le Tribunal, au moment où il devra se prononcer sur les frais de la procédure en
48 annulation, tienne compte de cet incident.

1 Voilà ce que j'ai à dire par rapport à ces demandes.

2 Il nous reste encore quelques minutes. Si vous souhaitez nous poser quelques
3 questions, nous vous répondrons très, très volontiers.

4 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Pas maintenant. Nous allons, en fait,
5 recueillir toutes les questions. Je voulais demander la chose suivante. Vous faites
6 essentiellement référence à votre écrit d'avril 2018 parce que vous insistez pour dire que
7 vous faites référence à ce que vous aviez préparé pour la première audience.

8 Enfin, est-ce que j'ai bien compris cela ? Ai-je raison de comprendre cela ? Vous faites
9 également état de ce que vous avez dit le 27 avril 2018 quant à l'intégrité de la
10 procédure.

11 **Dr Garcés.**- Cette communication du mois d'avril, c'est, dans mon esprit, la demande
12 complémentaire.

13 **M. le Président.**- Yes.

14 **Dr Garcés.**- Oui. En effet.

15 **M. le Président.** (*interprétation de l'anglais*).- Donc c'est bien celle-là. Parce que vous
16 parlez d'un écrit en préparation de la première audience.

17 **Dr Garcés.**- Non, si je me suis exprimé comme ça, je me suis trompé. C'est à rectifier.

18 **M. le Président.**- Ok.

19 **Dr Garcés.**- Avant l'audience initiale que nous avons eue, il y a eu un échange de
20 communications.

21 **M. le Président.** (*interprétation de l'anglais*).- Mais je l'ai sous les yeux. J'ai bien le bon
22 document sous les yeux ?

23 **Dr Garcés.**- Exact. Tout ce que je viens de dire fait référence à cela.

24 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Ok. Donc je réserve mes questions pour
25 plus tard, mais je voulais savoir où j'en étais. Merci.

26 **Dr Garcés.**- Merci encore une fois, Monsieur le Président.

27 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Mais je l'ai sous les yeux. J'ai bien le bon
28 document sous les yeux ? Ok. Donc je réserve mes questions pour plus tard, mais je
29 voulais savoir où j'en étais. Merci.

30 Donc vous avez fait votre présentation. Vous avez l'impression que vous avez pu faire
31 toute votre présentation, en dépit des questions impertinentes que j'ai pu poser,
32 contrairement à ce que j'avais dit au départ – que je ne poserais pas trop de questions ?
33 Donc vous avez eu l'occasion de présenter votre cas de façon correcte et sans
34 inhibition ?

35 **Dr Garcés.**- Oui, Monsieur le Président et nous aurons encore l'opportunité
36 de compléter notre position après-demain. Merci beaucoup.

37 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*).- Merci. Je propose de lever l'audience et
38 nous nous retrouverons demain. Vous aurez, à ce moment-là, la possibilité de faire votre
39 propre présentation. Nous commencerons à 9 heures 30. Vous disposerez de
40 six heures entières. Encore que les Demanderesses n'ont utilisé que 5 heures
41 et 58 minutes.

40 **[Défenderesse]**

42 (...)

43 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- La seule chose que je veux dire, d'emblée,
1 c'est que le retard d'aujourd'hui, le retard que nous avons pris aujourd'hui n'est en aucun
2 cas attribuable aux Demanderesses. Elles ont présenté leur cas pendant les six heures
3 dont elles disposaient et nous ne saurions donc en aucun cas les blâmer de l'heure
4 tardive à laquelle nous terminons. Que faire ? C'est difficile de vous dire : « *Oui, mais*
5 *vous aurez une heure de moins.* » Ce ne serait pas juste. Ce ne serait pas correct. Je
6 ne pourrais même pas envisager une chose pareille.

41 **[Défenderesse]**

7 Écoutez, nous nous engageons à ne pas
8 utiliser tout le temps dont nous disposons en échange de cette heure que vous nous
9 accorderiez. Si nous ne terminons pas à 18 heures, nous terminerons très peu
10 après 18 heures. En aucun cas à 19 heures ou à 19 heures 30.

11 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Vous ne nous en voudriez pas ? Vous ne
12 nous tiendriez pas pour responsables ?

42 **[Défenderesse]**

13 (...)

14 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Dans ce cas, l'idée de dormir plus tard
15 demain matin ne me dérange pas du tout. Qu'en pensez-vous ?

16 Tout le monde est d'accord pour 10 heures 30 demain matin ? Merci. Grasse matinée !

17 Bien. Merci à tous, aux interprètes, aux sténotypistes. Merci de votre patience

18 *L'audience est levée à 19 heures 36.*