

MADRID, LE 4 JANVIER 2006

M. ROBERTO DAÑINO
SECRETAIRE GENERAL DU CIRDI
BANQUE MONDIALE
1818 H STREET, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Réf.: Victor Pey Casado et Fondation Président Allende v. République du Chili (ICSID Case No. ARB-98-2)

Monsieur le Secrétaire General,

Nous accusons réception de la lettre en date du 21 décembre 2005 et des pièces qui y étaient jointes. Nous vous remercions de nous permettre de communiquer notre réponse, que vous voudrez bien trouver ci dessous.

1.- Le 16 décembre 2005 le Gouvernement chilien et l'arbitre M. Leoro ont établi qu'ils ont maintenu des relations interdites par les Articles 6(2), 15(1) et 15(2) du Règlement d'Arbitrage.

2.- Le fruit de cette action illégale est le coup de force tenté par le Gouvernement chilien depuis le 23 août 2005, lequel se traduit par les agissements suivants :

1. **arrêter les Arbitres**, déclarer qu'ils sont « *devenus incapables* », les injurier et diffamer le Centre;

2. **suspendre les garanties** stipulées dans la Convention et dans le Règlement d'arbitrage du CIRDI, applicables en vertu de l'accord relatif à la Protection des Investissements (API) entre l'Espagne et le Chili;

3. **instaurer un blocus financier** jusqu'à ce que le Tribunal légalement établi soit démis de ses fonctions;

4. **formuler une récusation arbitraire** et ouvrir un **alibi au Gouvernement chilien pour intervenir à visage découvert dans le délibéré du Tribunal**.

Le fondement de ces faits figure dans les développements 1 et 2 ci dessous.

3.- La lettre du Gouvernement chilien à M. le Président de la Banque Mondiale, en date du 22 mars 2001, a violé les Articles 24(1) et (2) du Règlement Administratif et Financier du CIRDI. Les allégations qui y sont faites sont fausses ou tergiversées. On le prouve dans le développement n° 3 et l'annexe ci-après.

4.- Le coup de force actuellement tenté par le Gouvernement chilien a retardé la procédure pendant plus de six mois, en a augmenté les frais et occasionné des dommages au Centre, aux Arbitres et aux demanderesses.

Par ces motifs les demanderesses sollicitent respectueusement de

MONSIEUR LE SECRETAIRE GENERAL

1^o qu'il prenne acte de l'intégralité des arguments exposés et requêtes formulées par les demanderesses le 8 novembre 2005 et, en conséquence, qu'il déboute l'État défendeur de sa demande en récusation, afin que puisse poursuivre sans tarder son travail le Tribunal légalement formé par Messieurs les Arbitres Pierre Lalive, Mohammed Bedjaoui et Galo Leoro Franco ou, le cas échéant, par les deux premiers;

2^o qu'il prenne acte des éléments et faits suivants

1. que l'État défendeur est intervenu dans les délibérations à huis clos du Tribunal arbitral;
2. que cette intervention est contraire aux règles définies par la Convention de Washington, applicable en vertu de l'API Espagne-Chili ;
3. que la requête en récusation du Tribunal arbitral est le fruit de l'inobservation grave des règles fondamentales de procédure de la part de l'État défendeur;
4. que ce seul fait est une raison suffisante pour débouter l'État défendeur de sa demande en récusation et ce en vertu du principe "*ex iniuria ius non oritur*", sans préjudice du fait que cette demande en récusation ne peut pas, non plus, être accueillie puisqu'elle ne correspond à aucun des motifs prévus à l'article 14 de la Convention,

3^o que soient prises toutes les mesures nécessaires afin d'indemniser le Centre, le Tribunal arbitral, les Arbitres et les parties demanderesses des frais et dommages qu'ils ont subis de ce fait.

Nous vous prions, Monsieur le Secrétaire Général, d'agrérer l'assurance de notre considération distinguée.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado et de la
Fondation Espagnole Président Allende

DÉVELOPPEMENT

	<u>Page</u>
I.- La lettre de l'Arbitre M. Galo Leoro Franco en date du 16 décembre 2005	4
II.- La lettre de M. le Ministre de l'Economie du Chili en date du 16 décembre 2005	6
III.- La lettre de M. le Ministre des Finances du Chili a M. le Président de la Banque Mondiale, en date du 22 mars 2001	10

PIÈCE ANNEXE

IV.- La lettre des parties demanderesses a M. le Secrétaire Général du CIRDI, en date du 12 mars 2001	13
--	-----------

I

LA LETTRE DE M. GALO LEORO FRANCO EN DATE DU 16 DECEMBRE 2005

Les demanderesses ont respectueusement demandé que les parties ne reçoivent pas communications des écrits, ou de parties de ceux-ci, qui pourraient conduire à violer le secret du délibéré du Tribunal, lequel se tient à huis clos.¹ Cette demande nous paraît être conforme aux **Articles 24(1) et (2) du Règlement Administratif et Financier²** et **6(2) et 15 du Règlement d'arbitrage.**

En particulier, l'**Article 15(2)** dudit **Règlement d'arbitrage** interdit à quelle que personne que ce soit de participer au délibéré, « *sauf si le Tribunal en décide autrement* ». Le Tribunal n'ayant précisément pas admis les parties au délibéré, les demanderesses se limiteront donc à constater que le 16 décembre 2005 M. Galo Leoro Franco

1. a procédé à des allégations relatives à des questions confidentielles et hors sujet (pages 1 à 7) ;
2. admet et reconnaît, en particulier, avoir transmis au Gouvernement de Santiago la « décision juridictionnelle » du Président du Tribunal arbitral avant le coup de force de ce Gouvernement du 24 août 2005, sans précédent dans le système CIRDI. Il affirme en page 2 :

“ayant été abordé par un des membres de la Délégation du Chili (...) je me suis trouvé face à la nécessité de choisir entre lui répondre que le cours de la procédure se poursuivait en toute normalité (...) ou lui exprimer que (...) avait été produite une décision (...) qui reconnaissait la juridiction » (souligné par nous).

3. ces faits sont susceptibles d'engager sa responsabilité contractuelle, en ce qu'ils pourraient constituer un manquement au contrat qu'il souscrit en acceptant le 18 novembre 1998 sa désignation en qualité d'arbitre. Ces faits sont également susceptibles

¹ Lettres des 5 septembre (introduction), 11 septembre (p. I) et 5 décembre 2005 (p. IV).

² « (1) Pendant le déroulement d'une instance le Secrétaire Général est l'intermédiaire officiel pour les communications écrites entre les parties, la Commission, le Tribunal ou le Comité, et le Président du Conseil Administratif (...) (2) ... [le Secrétaire General] prend toutes dispositions utiles pour la diffusion appropriée des copies. Si l'acte officiel ou le document ne remplit pas les conditions requises, le Secrétaire General: (a) fait part à la partie qui le soumet des insuffisances de ce document, ainsi que de toute mesure que le Secrétaire Général prend en conséquence; (b) peut, si ces insuffisances sont seulement de forme, accepter l'acte ou le document sous réserve de corrections ultérieures ».

de constituer des violations des normes déontologiques communément appliquées en la matière³;

4. il confirme le manque de fondement du motif qu'il avait invoqué le 26 août 2005 pour sa démission, que les demanderesses n'acceptent pas.⁴

Le 16 décembre 2005 M. Leoro Franco et le Ministre de l'Économie du Chili ont établi que le coup de force actuellement tenté par la délégation chilienne est un «*fruit de l'arbre interdit*», à savoir qu'il découle directement de la violation grave d'une règle fondamentale de procédure qui a été reconnue.

Ce coup de force a retardé la procédure pendant plus de six mois, en a augmenté les frais (lesquels sont intégralement payés par les demanderesses) et occasionné des dommages au Centre, aux Arbitres et aux demanderesses.

³ Règles Déontologiques des Arbitres Internationaux nos. 5.3 et 9, élaborées par l'International Bar Association (IBA).

⁴ Voir nos lettres des 1er septembre (sections II, V; requêtes A) et B)), 5 septembre (requête finale 2), 19 septembre (pétition B.4), 30 septembre (introduction), 8 novembre (IV) et 5 décembre 2005 (III).

II

LA LETTRE DE M. LE MINISTRE DE L'ÉCONOMIE DU CHILI EN DATE DU 16 DECEMBRE 2005

Par cette lettre M. le Ministre de l'Economie reprend à son compte et tente de justifier l'injustifiable, à savoir les affirmations et les demandes faites *ex parte* auprès de M. le Secrétaire Général pendant la réunion du 2 septembre 2005. Celles-ci constituent, en outre, et comme rappelé ci-dessus, une violation des règles fondamentales du CIRDI.

Il ressort, en effet, en particulier de cette lettre

- 1) que le Gouvernement du Chili a eu connaissance du délibéré du Tribunal arbitral à huis clos ;
- 2) que l'arbitre M. Leoro Franco a fait “ *savoir à la République du Chili le contenu du projet de sentence élaboré par le président du Tribunal Arbitral pour la réunion du Tribunal de janvier 2004 et le projet de décision distribué aux co-arbitres en juillet 2005 ...»*.⁵

M. le Ministre de l'Économie confirme ainsi

1°.- que le Gouvernement du Chili a enfreint les **Articles 6(2), 15(1) et 15(2) du Règlement d'Arbitrage;**

2°.- que le fruit d'une pareille « *iniuria* » est le coup de force tenté depuis le 23 août 2005 (sous couvert des Articles 8 et 9 du Règlement d'arbitrage), lequel se traduit par les agissements suivants :

- 1) **arrêter les Arbitres, déclarer qu'ils sont « *devenus incapables* »⁶, les injurier⁷ et diffamer le Centre⁸;**

⁵ Extrait de la lettre que M. le Secrétaire Général du CIRDI a adressée le 2 décembre 2005 au Tribunal arbitral et aux parties (page 2).

⁶ Dans sa lettre du 23 août 2005 le Ministre de l'Économie se réfère à “ *une incapacité manifeste et/ou inhabilité des arbitres de remplir les fonctions de leur mandat dans cette procédure arbitrale*” (page 3).

⁷ Dans sa lettre du 8 novembre 2005 le Président du Comité des Investissements Étrangers du Chili qualifie le Président du Tribunal arbitral, Monsieur le prof. Pierre Lalive, de pervers (p. 102); injuste et partial (p. 6); agressif, accusateur, inefficace et démesurément hostile (pp. 7 et 37); léger (p. 18); incapable (pp. 25 et 52); grotesque (p. 38); menteur (p. 46); agissant avec animosité et hostilité à l'égard du Chili (pp. 53 et 65); excessif et aigri (p. 55); lui nie le droit de défendre les membres du Tribunal dont il est le Président (p. 57); manque d'impartialité et incapable d'un jugement indépendant (p. 59). Il qualifie M. Bedjaoui, ancien Président de la Cour Internationale de Justice, d'arrogant; incapable; immoral; délinquant légalement incapable dans son pays; qui déforme les faits

- 2) suspendre les garanties⁹ stipulées aux Articles 56 (1), 41, 42, 44, 46, 48 et 59 de la Convention, aux Articles 41, 42(4), 6(2), 15, 40, 14 et 16 du Règlement d'arbitrage, applicables en vertu de l'article 13.3 de l'API Espagne-Chili;
- 3) instaurer un blocus financier¹⁰ jusqu'à ce que le Tribunal légalement établi soit démis de ses fonctions;
- 4) formuler une récusation arbitraire et ouvrir la voie à M. Leoro Franco pour produire des lettres servant d'alibi au Gouvernement chilien pour intervenir à visage découvert dans le délibéré du Tribunal (les demanderesses se sont opposées à la voie et aux moyens employés pour l'ouvrir).¹¹ Dans sa lettre du 8 novembre 2005 le Ministre de l'Économie citait les lettres de M. Leoro Franco des 6 septembre, 7 et 23 octobre 2005 comme étant sa seule source d'information du délibéré à huis clos du Tribunal (pp. 13, 17, 18, 39, 64 et 98). Dans cette même lettre il allait jusqu'à reprocher au Président Lalive d'avoir osé «*impliquer clairement qu'un membre du Tribunal a indûment divulgué l'information au Chili*» (p. 64);

3º. Le Ministre chilien prétend néanmoins le 16 décembre 2005 que les "révélations" qu'il a partagées avec le Secrétariat du CIRDI dans la réunion du 2 septembre 2005 précitée, ne constituaient ni la base, ni les motifs de sa requête en récusation (point 21) ;

avec des subterfuges et pièges; partial; orgueilleux ; manquant de manière évidente d'impartialité et de jugement indépendant; prétend qu'il n'agirait pas dans l'intérêt de son peuple dans sa fonction de Ministre de l'Algérie (pp. 98, 69, 85, 99, 103, 105, 107, 108, 77).

⁸ Voir la série d'articles publiés dans El Mercurio (Santiago) “*Firmeza oficial en el Caso Clarín*”(20.11.2005); “*En demanda por CLARIN Chile exige terminar con las ‘irregularidades y giros oscuros’ del arbitraje. Gobierno denuncia escándalo del CIADI*” (16.11.2005); “*El Caso Clarín ocho años después*” (4.09.2005), entre autres. Y ont répliqué des journaux tels que El País (Madrid) le 14.10.2005 (“*El español Pey gana su pleito con Chile por el diario ‘Clarín’, confiscado por Pinochet*”); La Tercera (Santiago), le 17.10.2005 (“*El fantasma de ‘Clarín’*”); La Nación (Santiago), le 16.12.2005 (“*Enseñar a leer...*”), ou Clarín (Santiago) dans deux articles sous le titre “*Por el honor del Tribunal de Arbitraje y del Acuerdo de Protección de Inversiones Chile-España*”, des 17 et 20 novembre 2005, qui sont accessibles dans http://www.elclarin.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=983&Itemid=44 et dans http://www.elclarin.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=1016&Itemid=45.

⁹ Voir les lettres du Ministre de l'Économie des 16 septembre, 8 novembre et 16 décembre 2005.

¹⁰ Lettre du Chili du 23 août 2005 (page 5): le Gouvernement du Chili y avait refusé de verser la provision de fonds demandée par le Centre le 12 août, ce qui est contraire aux Articles 59, 60(1) et 61(2) de la Convention.

¹¹ Lettres en date du 26 août ; du 1^{er} septembre (sections II.2; II.3; III; IV) ; des 5 et 11 septembre (sections I,II,III,IV(1),(4),(5) et (6)); et du 5 décembre 2005 (sections I y IV(2)).

4º Le Ministre chilien semble cependant laisser entendre par ailleurs (p. 10) que le procédé qu'il a utilisé aujourd'hui –à savoir la demande en récusation de tout le Tribunal afin d'éviter une décision défavorable- pourrait être justifié s'il s'agissait d'éviter le prononcé d'une décision au fond et non « *une simple décision de compétence* ».

5º L'affirmation contenue dans la note n° 16 (p. 22) est erronée, tout comme l'est l'affirmation réitérée que sous la Présidence du Juge Rezek, il aurait existé un projet de sentence en faveur de la position du Chili (pp. 5, 21). Depuis les 25 avril et 1^{er} mai 2001 ceci a été démenti tant par le Centre que par le Tribunal.

6º Il est également inacceptable que la République du Chili, partie demanderesse à la procédure de récusation du Tribunal arbitral, prétende à y avoir la parole en dernier (p. 23). Elle a réitéré son exigence dans sa lettre du 23 décembre 2005 pour ce qui concerne ses « *révélations* » pendant la réunion *ex parte* du 2 septembre 2005, où elle a également tenu le rôle de demanderesse. Cette manière d'agir est aussi irrégulière aujourd'hui qu'elle l'était pendant et après l'audience du 5 mai 2000, dans sa lettre du 22 mars 2001 adressée par le Gouvernement du Chili à M. le Président de la Banque Mondiale ou dans les faits gravissimes rapportés dans les présentes. Ce comportement, qui perturbe au plus haut point la procédure, est directement à l'origine de sa prolongation infondée et de l'augmentation des frais encourus par les demanderesses, ce que celles-ci ne sauraient accepter.

III

LA LETTRE DE M. LE MINISTRE DES FINANCES DU CHILI A M. LE PRESIDENT DE LA BANQUE MONDIALE, EN DATE DU 22 MARS 2001

Cette lettre ne figure pas dans la présente procédure, et il n'est pas non plus établi qu'elle ait été remise à son destinataire. Si cette lettre avait effectivement été adressée à Monsieur le Président de la Banque Mondiale, le Gouvernement du Chili aurait, par là même, violé les **Articles 24(1) et (2) du Règlement Administratif et Financier du CIRDI**, déjà cités.

Les demanderesses, qui ignoraient l'existence de ladite lettre, et n'ont donc pas pu répondre aux allégations qu'elle contient, souhaitent y répondre comme suit:

Pa. Chili affirme le 22.03.01 Les demanderesses répondent le 4.01.2006

9 et 10	<i>"plaintiffs insulted the first arbitrator named by Chile...Dr. Witker"</i>	Faux. Les autorités du Chili et le Dr. Witker ont occulté que ce dernier était né au Chili de parents chiliens. Les demanderesses ont demandé que la Règle 3(1)(a)(i) soit respectée. ¹²
7, 8, 2, 13	<i>"a final decision... whose content Chile has the right to know"</i>	Faux. Le Centre et le Président du Tribunal d'arbitrage ont indiqué qu'une telle décision n'existe pas. ¹³
10	<i>"on October 27, 1999, Chile sent a formal protest to the arbitrators"</i>	La délégation du Chili y avait demandé que les droits de la défense dont bénéficient les demanderesses soient limités, et que la procédure soit suspendue si les demanderesses n'acceptaient pas une telle limitation de leurs droits. Le tribunal rejeta la demande chilienne le 1.12.1999
5, 12 y 14	Le Chili y demande que le Centre et le Président du Tribunal agissent selon ses désirs	
11	<i>"failures and defects exist in this system"</i>	Les graves et nombreuses irrégularités commises par la délégation du Chili mettent à l'épreuve la capacité même du système CIRDI à régler, dans le respect des règles qu'il édicte, les différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États.

Le Ministre de l'Économie du Chili a réitéré ces allégations le 16 décembre 2005 (points 17, 18 et 22; notes n° 14 et 16), tout en exigeant une nouvelle fois que les demanderesses se voient privées du droit d'y répondre (point 23). Dans sa lettre du 23 décembre suivant

¹² Voir nos lettres adressées au Centre entre le 29 juillet et 15 octobre 1998 et les pièces qui y sont jointes.

¹³ Lettres en dates des 1 et 4 mai 2001.

la délégation du Chili proteste que les demanderesses aient été autorisées à communiquer leur réponse.

Les affirmations attribuées au Ministre des Finances du Chili du 22 mars 2001 ne sauraient résister un débat contradictoire devant une instance impartiale, quelle qu'elle soit, ce que nous avons démontré dans nos communications en date des **19 septembre** (point I.1¹⁴ et doc. C268); **5 septembre** (Sections I et II) et **1er septembre 2005** (p. III.1.3°; section V), auxquelles nous nous référons.

En ne produisant sa lettre du 22 mars 2001 que le 16 décembre 2005, c'est-à-dire après la clôture de la procédure en récusation (fixée au 8 novembre 2005), la délégation du Chili réitère une manœuvre qu'il avait déjà pratiquée le 5 mai 2005, lorsqu'il avait versé à la procédure des pièces directement liées à la question de la compétence du Tribunal après que le Président du Tribunal d'arbitrage avait déclaré, le 5 mai 2000, que la procédure, écrite et orale, relative à l'examen de la compétence du Tribunal était close. Pour le Chili, qui était la demanderesse à l'exception d'incompétence, il semblait aller de soi que les investisseurs espagnols seraient privés de leurs droits de défense en ce qui concerne le contenu de ces documents et n'auraient pas le droit d'y répondre.

En effet, le Tribunal arbitral n'a jamais répondu aux neuf demandes par lesquelles les demanderesses requéraient que ces documents soient écartés de la procédure ou que les autres parties soient entendues afin d'exprimer leur position au regard de ces documents, avec toutes les garanties.¹⁵ Le 12 mars 2001 les demanderesses indiquaient à M. le Secrétaire Général que celui qui dirigeait et représentait le Tribunal devrait assumer la responsabilité d'une inobservation aussi grave d'une règle fondamentale de procédure (une copie de cette lettre est jointe aux présentes dans l'annexe ci-après). Le lendemain le Président du Tribunal arbitral démissionnait, confirmant, par cette réaction peu ordinaire, le bien fondé des craintes formulées par les demanderesses.

La très grave inobservation d'une règle fondamentale de la procédure commise entre le 5 mai 2000 et le 13 mars 2001 est donc la cause principale de la durée excessive de la présente procédure d'arbitrage, ainsi que de l'accroissement de ses frais (alors qu'entre temps l'Etat du Chili continuait à percevoir le bénéfice des rentes journalières des biens confisqués).

Il faudrait ajouter à ceci les nombreux autres pièges, faux, falsifications de documents et actes illicites commis par le Chili, tous dénoncés en temps utile par les demanderesses (la

¹⁴ Ce point I.1 renvoie aux faits et aux éléments de preuve qui figurent dans nos lettres en date des 12 mars, 16, 22 et 30 mai, 1er et 4 juin 2000, 4 janvier et 19 février 2001, ainsi qu'à la lettre de Mme. la Secrétaire du Tribunal arbitral en date du 25 avril 2001 et de son Président du 1er mai suivant.

¹⁵ Voir la transcription de l'audience du 5 mai 2000 et nos lettres au Tribunal présidé par M. Rezek en dates des 12 mars, 16, 22 et 30 mai, 1er et 4 juin 2000 et 4 janvier et 19 février 2001.

pièce C268 en est seulement un exemple).¹⁶ Leur importance est telle qu'il semble peu probable que les personnes ayant eu la représentation du Chili aient pu avoir une telle conduite sans avoir reçu des assurances que le Tribunal ne serait pas en mesure de les démasquer, ou qu'un déni de justice serait commis.

¹⁶ Pièce C268 : **Aide-mémoire concernant la mauvaise foi du Chili tout au long de la procédure arbitrale, provoquant sa prolongation et l'augmentation des frais,** communiquée au Centre le 19 septembre 2005.

ANNEXE

LA LETTRE DES PARTIES DEMANDEUSES A M. LE SECRETAIRE GENERAL DU CIRDI, EN DATE DU 12 MARS 2001

Paris, le 12 mars 2001

M. le Secrétaire General du CIRDI
Banque Mondiale
1818 H Street, N.W.
WASHINGTON D.C. 20433

Réf.: Victor Pey-Casado et Fondation Président Allende c. République du Chili (Affaire CIRDI N° ARB-98-2).

Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI,

Le représentant soussigné s'adresse très respectueusement et très cordialement à M. José Francisco REZEK afin de l'inviter à envisager de s'abstenir de poursuivre son action en qualité de Président du Tribunal d'Arbitrage, et à quitter cette fonction de son plein gré.

Le motif de notre proposition réside dans des agissements de M. le Président Rezek revêtant un caractère de **gravité**, manifestes à partir du 3 mai 2000 et **réitérés** durant les dix mois qui ont suivi, et qui n'inspirent pas la pleine confiance dans l'impartialité de jugement que l'on est en droit d'attendre d'un arbitre. C'est là une condition indispensable pour faire partie d'un Tribunal du CIRDI, selon l'art 14(1) de la Convention de Washington. Cela d'autant plus, s'il est possible, s'agissant d'un arbitre désigné par la Présidence du Conseil Administratif de la Banque Mondiale.

Nous fondons notre requête sur les éléments suivants :

LES FAITS

PREMIÈREMENT : C'est le 7 novembre 1997 que fut présentée la **Requête** qui a introduit la présente procédure d'arbitrage.

Le 19 août 1998 le Président du Conseil Administratif a désigné l'éminent spécialiste en arbitrages **Dr. Albert Jan van den Berg** pour présider le Tribunal. La République du Chili a récusé le Dr. Van den Berg pour des motifs qui ne sont pas envisagés dans la Convention, et la présente partie a rejeté la récusation comme arbitraire, non fondée et parce qu'elle enfreignait ouvertement la Convention (voir notre communication au Centre en date du 28 août 1998). Le Président du Conseil Administratif a proposé le Dr. José Francisco Rezek pour le remplacer, et bien que la Convention accordait à la présente

partie le droit légitime d'exiger que fût respectée la nomination du Dr. Van des Berg, elle a accepté son remplacement, confiante que le Dr. Rezek serait un arbitre impartial.

Le 30 décembre 1999, par décision du Tribunal en date du 16 du même mois, **la procédure écrite** s'est trouvé close pour la partie qui avait soulevé la question relative à la compétence, à savoir la République du Chili. Le 7 février 2000 la procédure écrite a été close pour les deux parties, procédure réglementée par la Règle d'Arbitrage N° 31.

C'est la République du Chili qui a soulevé la question relative à la compétence. C'est donc la partie que nous représentons qui dispose de la dernière intervention dans la procédure, tant dans sa phase écrite que dans sa phase orale, tant dans la production de preuves que dans les arguments de conclusion. Le Tribunal a statué dans ce sens le 2 février 1999.

Lors de cette session de travail du 2 février 1999, le Tribunal avait délégué ses pouvoirs au Président Rezek « afin de fixer les délais pour les **actes additionnels** de la procédure qui seraient requis ».

Avant d'adopter sa décision finale sur l'incident relatif à la compétence, le Tribunal a convoqué les parties à une audience orale réglementée par la Règle d'Arbitrage N° 32, et il a désigné à cette fin les 3, 4 et 5 mai 2000. La procédure orale a eu lieu au siège de la Banque Mondiale à Washington D.C.

Durant la première audience, le 3 mai 2000, la délégation de la République du Chili annonça qu'elle se présentait munie de preuves consistant en nouveaux documents sur lesquels elle allait fonder son raisonnement, mais qu'elle ne les remettrait au Tribunal **qu'une fois close la dernière séance orale**, c'est-à-dire le 5 mai. Le jour suivant, le 4 mai, lorsque vint le tour de parole de la présente partie, nous avons protesté énergiquement quant à ce fait en arguant

- a) « **qu'aucun Tribunal digne de ce nom** » -ce sont les mots exacts que nous avons employés- ne pouvait accepter qu'une des parties annonce, lors de l'ouverture de l'audience, qu'après que le Tribunal aurait déclaré définitivement closes les procédures écrites et orales, c'est à dire lorsqu'aucune communication ne pouvait plus être faite, elle présenterait de nouveaux documents à titre de preuve, sans que l'autre partie en ait eu connaissance au préalable. Elle n'en a pas eu non plus connaissance tout au long d'une audience orale qui s'est prolongée trois jours durant. Cela signifiait que l'on refusait à la présente partie la possibilité de connaître les documents et d'exercer son droit de défense corrélatif. La Règle d'Arbitrage N° 33 stipule :

*« **Rassemblement des preuves.** Sous réserve des dispositions relatives à la production des documents, chaque partie, dans les délais fixés par le Tribunal, communique au Secrétaire Général, qui les transmettra au Tribunal et à l'autre partie, des renseignements précis au sujet des preuves qu'elle a l'intention de*

produire et auxquelles elle a l'intention de demander au Tribunal de faire appel, ainsi qu'une indication des points auxquels ces preuves se rapportent. »

De la sorte M. le Président Rezek a réduit la présente partie à se trouver absolument dépourvue de moyens de défense en permettant à la délégation du Chili d'alléguer, durant la session orale du 3 mai, des faits jamais exposés auparavant dans la procédure écrite, et de les appuyer sur de documents *ex novo* que la délégation du Chili disait avoir en main mais qu'elle ne montrerait pas à l'autre partie tant que la procédure orale serait ouverte.

- b) « **qu'aucun Tribunal digne de ce nom** » ne pouvait accepter qu'une des parties présente des documents, dont elle avait déclaré devant le Tribunal avoir en main au moment où s'ouvriraient l'audience orale, **après clôture de la procédure orale** sans que l'autre partie en eut connaissance préalable, sans que lui ait été donné l'occasion de les réfuter dans des conditions d'égalité, et sans que lui ait été ménagé un délai afin de présenter des preuves pour sa défense.

De la sorte M. le Président Rezek a permis qu'après la clôture de l'audience du 5 mai 2000 la délégation du Chili produise les nouveaux documents annoncés, il les a incorporés à la procédure d'arbitrage, il a toléré qu'ils soient communiqués à la présente partie onze jours après la fin de l'audience orale. C'est-à-dire que M. le Président du Tribunal ne les a ni déclarés irrecevables, ni ouvert un délai afin que la présente partie fasse usage du droit de défense, du droit à être entendu à propos du contenu desdits documents.

Je mentionne comme preuves de ces faits graves :

- a) les protestations formulées par le représentant soussigné durant les audiences des 4 et 5 mai 2000, les seules où elle ait eu droit à la parole après avoir entendu l'annonce citée plus haut, faite le 3 mai 2000 par la délégation du Chili, indiquant qu'elle ne remettrait les nouvelles preuves au Tribunal qu'après la clôture de la procédure orale;
- b) la demande, formulée par la présente partie durant les sessions des 4 et 5 mai 2000, dans le sens que M. le Président du Tribunal rejette les documents que le Chili avait annoncé ne devoir remettre QU'UNE FOIS CLOSE ladite procédure ;
- c) l'alternative, formulée également durant l'audience du 5 mai 2000 par M. le Président Rezek, dans le sens d'ouvrir formellement en faveur de la présente partie un délai raisonnable pour prendre connaissance des documents et pour pouvoir exprimer les arguments et les preuves qui conviendraient pour sa défense.

Ces preuves sont attestées dans l'enregistrement officiel du débat oral, auquel nous renvoyons.

DEUXIÈMEMENT : Après avoir entendu la dénonciation de la privation de ses moyens de défense formulée par la présente partie durant les audiences des 4 et 5 mai 2000, Monsieur le Président du Tribunal a déclaré en clôturant le débat oral du 5 mai 2000:

[version française non simultanée, M. le Président s'exprimant en espagnol]

“(...) [sur] le sujet que vous [Maître Juan Garcés] avez soulevé il y a quelques minutes :

« Le Tribunal d'Arbitrage attend des parties, à ce moment de la procédure, une seule chose écrite, qui, de plus, n'est pas obligatoire mais qui serait la bienvenue. C'est l'expression écrite de la réponse aux questions posées hier, et auxquelles il a été répondu seulement depuis la tribune.

« S'il survient que l'une des parties présente, à un moment quelconque à partir de maintenant, un document, la possibilité s'ouvre au Tribunal, premièrement, de ne pas prendre connaissance d'un tel document et de prononcer formellement ce rejet.

« Une autre possibilité s'ouvre qui est [celle] d'entendre l'autre partie. Mais ce qui me préoccupe dans ces circonstances est qu'en s'exprimant concernant des documents produits dans cette phase de la procédure par la partie adverse, l'autre partie pourrait ne pas se borner à un commentaire critique, mais présenterait, sait-on jamais, un autre document en plus, ce qui finirait par signifier la re-instaurisation de la procédure écrite. C'est la raison pour laquelle j'arrête à l'égard des parties, c'est à dire la sensibilité de chacune des parties déterminera sa procédure à partir de maintenant.

« Mais j'arrête qu'à partir de maintenant les circonstances dans lesquelles se trouverait le Tribunal d'Arbitrages sont celles-ci :

- *« formuler une décision entre le refus de prendre connaissance de telles pièces, ou*
- *« la soumission de ces dernières à l'autre partie, qui, naturellement, les aurait déjà reçues, mais ouvrir à l'autre partie l'occasion de s'exprimer en prenant, dans ces circonstances, le risque de voir cette autre partie*

présenter à son tour également d'autres documents. Ce qui pourrait alors signifier une réinstauration de la procédure écrite, ce qui, apparemment, ne conviendrait à aucune des deux parties ni à la bonne marche d'une bonne continuation de l'action.

« Voilà ce qu'il en est.

[M. le Président s'exprime désormais en français. Traduction non officielle faite à partir de la traduction simultanée espagnole]

« *On arrive en ce moment [la voix de la traductrice du français à l'espagnol prend la suite]. En ce moment nous arrivons à la fin de la procédure orale, et je souhaite vous soumettre, [la question de savoir] si vous croyez à la possibilité d'accepter de nouveaux documents, et, je souhaite également vous informer sur ce qui va se passer maintenant. Laissant de côté certaines conversations très courtes, qui ont trait à la façon de procéder, les trois arbitres vont également sortir de la salle et chacun de son côté va, dans les jours qui suivent, échanger des notes par écrit, et nous allons nous réunir le plus tôt possible. Bien entendu cela dépend du recours au secrétariat, et du secrétariat, et de la traduction de certains documents, des avis des différents arbitres afin qu'ils soient portés à la connaissance du reste du Tribunal. Et, je le répète, le plus tôt possible, ayant échangé des notes et des communications écrites, les arbitres vont se réunir pour délibérer et vous aurez connaissance de tout cela immédiatement* ».

J'indique comme preuve de ces paroles finales de M. le Président Rezek dans lesquelles il déclare close la procédure orale l'enregistrement sur magnétophone de l'audience en date du 5 mai 2000.

La décision ainsi formulée par M. le Président Rezek est réglementée dans la Règle d'Arbitrage N° 38, qui dispose:

« *Clôture de l'instance.* (1) *Quand la présentation de l'affaire par les parties est terminée, l'instance est déclaré close.*
(2) *Le Tribunal peut exceptionnellement, avant que la sentence ait été rendue, rouvrir l'instance pour le motif que de nouvelles preuves sont attendues de nature telle à constituer un facteur décisif, ou qu'il est essentiel de clarifier certains points déterminés.* »

Néanmoins, passé dix mois depuis la clôture de la procédure orale, les documents en question n'ont pas été exclus de la procédure au moyen d'une quelconque décision formelle. M. le Président Rezek n'a pas non plus ouvert à la présente partie une voie lui permettant d'être entendue et de pouvoir fournir les preuves qui importent à sa défense, bien qu'elle l'ait demandé dans des communications réitérées. La preuve de ces faits est attestée dans les documents liés à la procédure d'arbitrage auxquels je renvoie.

TROISIÈMEMENT: Le 16 mai 2000 la présente partie a exprimé à nouveau, par écrit, son objection à l'égard des documents produits par la République du Chili après que M. le Président du Tribunal eût déclaré close la procédure, et elle a demandé

« Le 12 mai nous avons reçu la télécopie transmise le jour même par le Centre, et ce matin, 16 mai, vient de nous parvenir un paquet contenant les documents annoncés, en termes généraux, dans votre télécopie du 12 mai. « Sans même prendre en considération leur contenu, le représentant des demandeurs se doit de formuler son opposition à l'admission des divers documents insérés par la République du Chili dans le paquet reçu ce jour, et qui sont énumérés ci-après :

- 1) Une communication n° 5844, en date du 24 juin 1999, du Ministère de l'Intérieur du Chili, avec photocopie jointe de la fiche signalétique de M. Pey Casado,
- 2) Une communication n° 04435, en date du 20 avril 2000, de la Présidence de la Banque Centrale du Chili,
- 3) Une lettre émanant du Secrétariat Général de la Communauté Andine, en date du 26 avril 2000,
- 4) Une photocopie d'une demande de restitution de la machine rotative Goss, en date du 4 octobre 1995, émanant de la Première Chambre Civile de Santiago,
- 5) Une photocopie d'écritures de monsieur Rodrigo Escudero Cardenas, présentées en date du 10 janvier 2000 devant ladite Première Chambre Civile de Santiago,
- 6) une communication n° 464-2000, en date du 14 mars 2000, émanant de cette même Première Chambre Civile de Santiago.

« Les motifs sur lesquels est fondée notre opposition ont déjà été annoncés par la présente partie lors des audiences des 4 et 5 mai 2000, tout spécialement lorsque nous avons invoqué les principes de justice naturelle consistant à assurer l'égalité entre les parties, le droit d'apporter au vis à vis la contradiction, et non l'interdiction de se défendre. Nous y ajoutons à présent les motifs de procédure suivants :

- a) Le 2 février 1999 le tribunal a accordé un délai de 80 jours pour la présentation par la République du Chili de sa **Réplique** à notre **Réponse** concernant la compétence (présentée le 6 octobre 1999). Le 6 décembre la République du Chili a sollicité un délai supplémentaire. Le 16 du même mois le Tribunal décidait que : « *la République du Chili devrait présenter son mémoire en réplique sur la question de la compétence (...) au plus tard le jeudi 30 décembre 1999* ».
- b) En conséquence, le 30 décembre 1999 prenait fin le délai pour la présentation, par la République du Chili, des documents

relatifs à sa défense (Règle 29 du Règlement Administratif et Financier, qui réglemente les délais spécifiés dans la Convention de Washington; Règles d'Arbitrage numéros 26, 31 et 33 en relation avec l'article 44 de la Convention de Washington).

- c) La règle 26(3) dispose que : *«il n'est tenu compte d'aucun acte accompli après l'expiration du délai(...).»*

« Selon la présente partie il n'est survenu aucune circonstance particulière justifiant que l'on admette la défenderesse à produire des documents, qu'ils se trouvaient en son seul pouvoir de rassembler et qu'elle pouvait avoir communiqué avant le 30 décembre 1999, permettant ainsi au représentant des demandeurs de disposer de 30 jours pour répondre dûment.

- d) La Règle d'Arbitrage n° 38 dispose que « *quand la présentation de l'affaire par les parties est terminée, l'instance est déclarée close.* »

Le représentant des demandeurs a présenté sa **Réplique** le 7 février 2000, et la présente partie a été la dernière à présenter sa position lors de la session orale du vendredi 5 mai 2000. En conséquence le représentant de la République du Chili viole maintenant délibérément la Règle 38 en produisant de nouveaux documents après la clôture des débats relatifs à l'incident de procédure ayant trait à la compétence. (...).

« *C'est pourquoi, en application du principe d'égalité entre les parties et de la Règle 26(3), il est respectueusement demandé au Tribunal de déclarer sans effet, et de considérer la production des documents énumérés ci-dessus comme inexisteante, d'ordonner leur restitution aux représentants du Chili, sans qu'il en demeure trace dans l'action relative à l'incident de procédure.* »

Il n'y a pas eu de réponse à cette demande, comme cela peut être constaté en consultant la procédure (voir document annexe N° 1).

QUATRIÈMEMENT : En date du 22 mai 2000 la présente partie faisait savoir de nouveau au Centre

« *Le 16 mai dernier nous vous avions adressé un courrier dans lequel, en application du principe d'égalité entre les parties et de la Règle d'Arbitrage 26(3) et, surtout, des propos tenus par Monsieur le Président du Tribunal arbitral à la fin de l'audience de plaidoiries, nous demandions au Tribunal d'écartier des débats les documents produits par la défenderesse après la clôture de la séance du vendredi 5 mai, et* »

d'ordonner leur restitution aux représentants du Chili, sans qu'il en demeure trace dans la procédure relative à la question de la compétence.
»A défaut, et conformément aux propos du Président du Tribunal, nous demandons à avoir un droit de réponse sur les pièces qui seraient admises dans la procédure, ce surtout que nous avons les éléments de preuve contredisant directement ces "nouvelles pièces" et notamment la date d'entrée en vigueur de la « Décision n° 24 » du Pacte de Carthagène après le 15 septembre 1973. »

Cette requête n'a pas non plus reçu de réponse. Nous indiquons comme preuve la procédure d'arbitrage (voir document annexe N° 2).

CINQUIÈMEMENT : Le 1^{er} juin 2000 nous écrivions au Centre:

« Pour ce qui concerne le contenu des écritures des 21 et 29 mai, émanant du représentant de la République du Chili, sauf décision du Tribunal en sens contraire, nous estimons que le bon ordonnancement de la procédure nous engage à nous abstenir d'y faire connaître notre opposition raisonnée.

« Ce n'est que le 16 mai que nous avons eu connaissance des six documents produits par la délégation du Chili auprès du Tribunal après la conclusion de l'audience du 5 mai 2000, même s'ils ont été évoqués (pour la première fois) par le Chili pendant l'audience du 3 mai. Ce qui nous a interdit d'en prendre connaissance et d'y répondre pendant les audiences. En conséquence, dès l'audience du 4 mai nous nous sommes opposés à leur communication ultérieure.

« En ce qui concerne **nos trois documents communiqués au Centre le 11 mai** (décision du 28 avril 2000 du Ministre des Biens Nationaux du Chili, écritures de M. Pey adressées à la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago les 23 juin et 30 juillet 1998 à propos de la restitution de la rotative GOSS), ils ont été plaidés pendant l'audience du 4 mai en réponse aux arguments développés par le Chili la veille, et leur original en espagnol a été remis pendant l'audience même du 4 mai au Tribunal et à la délégation du Chili. Cette dernière avait donc les trois documents en sa possession dès avant ses plaidoiries du 5 mai, et elle n'y a pas fait d'objection. Le 11 mai nous avons produit leur traduction en langue française.

« En ce qui concerne **notre réponse écrite aux cinq questions du Tribunal Arbitral** du 4 mai et remises le 17 mai en français et en espagnol, elles correspondent aux réponses orales données aux 5 questions pendant l'audience du 5 mai, sans aucun élément nouveau et l'enregistrement pourra en témoigner. Le Tribunal n'avait pas demandé à ce qu'elles soient remises par écrit à l'audience du 5

mai, mais relativement vite après. Le souci du Tribunal était qu'elles ne contiennent pas d'argument nouveaux, différents de ceux lus pendant l'audience du 5 mai. Nous avons respecté ces instructions.

« En ce qui concerne le document "**dossier de plaidoirie (...)**", il correspond à notre dossier de plaidoirie que, dans les deux langues de la procédure, nous avons remis en main à M. le Secrétaire du Tribunal le 5 mai, le jour même de l'audience (au même titre que le dossier de plaidoirie remis par le Chili le même jour), en le priant de bien vouloir le transmettre à la délégation du Chili . Nous avons ainsi répondu à la demande du Tribunal Arbitral du 3 mai, qui a invité les parties à produire une synthèse des développements oraux si les parties avaient préparé un document en ce sens. Ce « dossier de plaidoirie » ne contient aucun argument nouveau par rapport aux échanges écrits précédents, il a été préparé en vue des audiences des 4 et 5 mai. S'il diffère dans sa présentation par rapport à la plaidoirie orale c'est parce que celle-ci n'est pas *a priori* le lieu propice à la seule lecture d'un document, et d'autre part et surtout, étant la présente partie défendeur à l'exception d'incompétence nous avons dû adapter notre réponse orale du 4 mai à la plaidoirie du Chili de la veille, et celle du 5 mai à la plaidoirie du Chili pendant la matinée du 5. Cela était d'autant plus nécessaire que le Chili a fait *in voce*, les 3 et 5 mai, de nouveaux développements à raison notamment de la fameuse "décision du 28 avril 2000 du Ministre des biens nationaux", évoquée comme un point fondamental dès l'introduction de sa plaidoirie le 3 mai (cela, cependant, sans produire ledit document, pas plus que les autres 6 documents plaidés ce 3 mai et remis par le Chili au Tribunal après la conclusion de l'audience le vendredi 5 mai, et dont la présente partie a eu connaissance le 16 mai).

« En conclusion nous réitérons notre demande du 16 et 22 mai 2000 concernant les 6 documents produits par le Chili après la conclusion de l'audience du 5 mai et l'impossibilité de se défendre à laquelle est ainsi confrontée la présente partie. »

Nous n'avons reçu aucune réponse, ainsi que l'atteste le dossier judiciaire (voir doc. annexe N° 3).

SIXIÈMEMENT : Le 4 janvier 2001 la présente partie faisait savoir par écrit:

«Nous accusons réception de la télécopie de M. Flores en date du 22 décembre 2000 transmettant la lettre adressée au Tribunal arbitral par la représentation du Chili le 19 décembre dernier et d'une lettre, transmise le même jour, de la "Contraloria General de la Republica" en date du 22 novembre 2000 .

“Cette nouvelle communication de la représentation du Chili appelle de la part Monsieur Pey Casado et la Fondation "Presidente Allende" les brefs commentaires suivants.

“Les Requérants souhaitent rappeler que la clôture de l'instance a été prononcée le 5 mai 2000 par le Tribunal et qu'en conséquence cette dernière communication de la défenderesse doit être écartée du débat, sauf pour le Tribunal à faire application de l'article 38(2) du Règlement d'arbitrage.”

“En outre, à l'occasion de l'audience de clôture du 5 mai dernier, le Président du Tribunal a rappelé qu'aucun argument ni document ne pourraient être produits aux débats sauf autorisation du Tribunal, et qu'en tout état de cause, si ce document ou cet argument était déclaré recevable par le Tribunal, l'autre partie disposerait d'un délai pour y répondre. (...)

“ Dans l'hypothèse où le Tribunal déciderait que la lettre du 22 novembre 2000 est recevable, les Requérants demandent expressément au Tribunal de les en informer et de leur accorder un délai pour répondre, notamment sur la portée de cette décision du Ministre des Biens Nationaux du 28 Avril 2000, et de la lettre du 22 Novembre 2000, par rapport à l'art. 26 de la Convention du CIRDI. En l'état de la procédure, la lettre du "Contralor" transmise par le Chili le 19 Décembre 2000 ne saurait interférer avec l'examen par votre juridiction de la question de la propriété des actions.”

Cette requête n'a obtenu aucune réponse, ainsi que le prouve la procédure d'arbitrage (voir doc. annexe N° 4).

SEPTIÈMEMENT : Le 19 février 2001, la présente partie a donné connaissance au Tribunal d'un fait portant directement sur le sujet de la compétence, à savoir la décision dans laquelle un Tribunal espagnol venait de déclarer démontré le fait qu'aux dates critiques stipulées dans l'art. 25 de la Convention de Washington la nationalité de M. Victor Pey Casado était espagnole exclusivement. Nous faisions savoir au Tribunal :

« Bien que la clôture de l'instance ait été prononcée le 5 mai 2000 par le Tribunal, nous estimons nécessaire de soumettre à la libre appréciation de ce dernier l'Arrêt définitif du 5 février 2001, notifié le 12 février suivant, de la Cour Supérieure de Justice de Madrid, que nous joignons-ci-après.

“A la différence des sujets et des documents produits par la défenderesse hors délai, l'Arrêt de Justice ci-joint entraîne la fin définitive d'une question soulevée par le Chili dès son premier **Mémoire sur l'Incompétence** (juillet 1999) –point 1.2.6, documents en annexe numéros 7 et 8-, où sont produites des photocopies de la décision du 15 avril 1997 du Secrétaire d'Etat à

la Coopération Economique (Ministère Espagnol des Affaires Etrangères). La demanderesse y avait fait opposition dans sa **Réponse** du 18 septembre 1999 – page N° 33, point 1.23.3, objection aux documents 7 et 8; points 2.11 à 2.11.3.9, docs. C3 et C20-, en annonçant que cette décision n'était pas ferme, et en précisant

« la déclaration de sa nullité est pendante devant la Juridiction du Contentieux Administratif pour infraction à la Loi et, subsidiairement, détournement et abus de pouvoir, sans que l'Arrêt soit encore intervenu » (point 2.11.3.5.3).

« Le 14 avril 2000 la demanderesse a communiqué au Centre la **Réponse de l'Avocat de l'Etat** qui représente et assure la défense de l'Etat Espagnol dans ladite procédure judiciaire, notifiée le 23 mars 2000 à M. Pey. Dans cette **Réponse** la représentation de l'Etat Espagnol avait constaté auprès de la Cour Supérieure de Justice de Madrid que l'Administration avait satisfait hors-procedure toutes les demandes de M. Pey-Casado, à savoir que celui-ci

- a établi son domicile en Espagne passé 1973,
- a renoncé à la double nationalité chilienne,
- possédait comme seule nationalité **effective** et **exclusive** la **nationalité espagnole** au jour du 15 avril 1997, date de la décision administrative du Secrétaire d'Etat à la Coopération Economique attaquée en Justice,
- a le droit de recourir à l'application du Traité bilatéral du 2 octobre 1991.

« Conformément à la Loi espagnole de la Juridiction Contentieuse (art. 90), M. Pey avait demandé le 14 avril 2000 que ce litige soit déclaré clos après que la Cour ait constaté que son **objet** a été reconnu par l'Administration comme étant *satisfait en dehors de la procédure judiciaire* (introduite le 4 Juin 1997).

“Le 12 février 2001 la Cour Supérieure de Justice de Madrid a notifié à M. Pey l'Arrêt ci-après, par lequel la Cour déclare qu'ayant vérifié que les demandes de M. Pey « *ont été entièrement satisfaites* » par des actes de l'Administration espagnole en dehors de la procédure judiciaire, cette dernière est déclarée close. »

La preuve de cette communication est attestée dans le dossier d'arbitrage (voir le doc. annexe N° 5).

HUITIÈMEMENT.- Bien que la violation du droit de défense de la présente partie ait eu lieu lors des débats oraux qui se sont tenus du 3 au 5 mai 2000, et que cette interdiction de se défendre se soit confirmée tout au long des dix mois suivants, le 5 mai

2000 M. le Président Rezek avait déclaré close la procédure, ce que rendait impossible l'exercice du droit de récusation conféré par l'art. 57 de la Convention. Le Tribunal, quant à lui, maintenait, depuis la séance de travail du 2 février 1999, la délégation de ses pouvoirs à M. le Président Rezek « afin de fixer les délais pour les **actes additionnels** de la procédure qui seraient requis ».

La Règle d'Arbitrage N° 9 dispose qu'une récusation devra être proposée « *en tous cas avant que la procédure soit close* ». Le fait que cette dernière avait été déclarée close le 5 mai 2000 demeurait confirmé tacitement chaque fois que la présente partie mentionnait par écrit le fait que la procédure avait pris fin sans recevoir aucune réponse :

- le 16 mai 2000 nous écrivions au Centre :

« le représentant de la République du Chili viole maintenant délibérément la Règle 38 en produisant de nouveaux documents **après la clôture des débats** relatifs à l'incident de procédure ayant trait à la compétence. »

Il n'y eut aucune réponse de M. le Président.

- le 22 mai 2000 :

« (...) conformément aux propos du Président du Tribunal [à la fin de la procédure orale du 5.V.2001], nous demandons à avoir un droit de réponse sur les pièces qui seraient admises dans la procédure, ce surtout que nous avons les éléments de preuve contredisant directement ces "nouvelles pièces". »

M. le Président gardait le silence.

- le 31 mai 2000:

« nous réitérons notre demande du 16 et 22 mai 2000 concernant les 6 documents produits par le Chili après la conclusion de l'audience du 5 mai et l'impossibilité de se défendre à laquelle est ainsi confrontée la présente partie. »

Le silence de M. le Président se poursuit.

- Le 4 janvier 2001 nous écrivions de nouveau :

« Les Requérants souhaitent rappeler que la clôture de l'instance a été prononcée le 5 mai 2000 par le Tribunal et qu'en conséquence cette dernière communication de la défenderesse doit être écartée du débat, sauf pour le

Tribunal à faire application de l'article 38(2) du Règlement d'arbitrage.”

M. le Président maintient son silence.

- Le 19 février 2001 nous répétions pour la cinquième fois :

« Bien que la clôture de l'instance ait été prononcée le 5 mai 2000 par le Tribunal.”

NEUVIÈMEMENT.- M. le Président Rezek faisait savoir à la présente partie que concrètement à la date du 28 février 2001 la procédure était ouverte:

« *le Président du Tribunal m'a demandé de clarifier à votre intention qu'à ladite date [le 5 mai 2000] a été considéré close la séance relative à la compétence tenue du 3 au 5 mai 2000 au siège du Centre à Washington D.C. À ce jour [le 28.II.2001], le Tribunal n'a pas déclaré la présente procédure close.* »

La décision de M. le Président Rezek du 28 février 2001 signifiait la consolidation des graves infractions à l'ordre public ayant trait à la procédure, qui ont été décrites ci-dessus, puisqu'en effet M. Rezek

- a) ne privait d'effet pratique sa décision du 5 mai 2000, déclarant la procédure close, que le 28 février 2001,
- b) confirmait ainsi la volonté persistante et réitérée, maintenue depuis l'audience orale du 3.V.2000, de priver la présente partie du droit d'être entendue et de défendre ses droits avec toutes les garanties attachés à la procédure.
- c) consommait le fait de ne pas prononcer formellement le rejet des documents remis au Tribunal après l'achèvement des débats oraux, et cela sans ouvrir à l'autre partie l'«occasion de s'exprimer (...) présenter à son tour également d'autres documents ce qui pouvait alors signifier la réinstauration de la procédure écrite», pour dire les choses avec les mots utilisés par M. le Président le 5 mai 2000.

Le 8 mars 2001 nous avons fait savoir par écrit au Tribunal :

« Aux effets stipulés dans la Règle d'Arbitrage N° 27, nous tenons à faire valoir promptement que la présente partie n'a pas renoncé aux objections soulevées concernant les documents produits par la défenderesse hors-délai, lors des auditions des 3, 4 et 5 mai 2000 et par la suite. Nous tenons à rappeler les termes précis de ce que M. le Président du Tribunal a dit à propos de ces documents le 5 mai 2000, en réponse au droit de défense que

la présente partie a invoqué au cours de l'audience et dans ses communications ultérieures. »

DIXIÈMEMENT.- Plus de dix mois se sont écoulés depuis que la présente partie a exposé, lors de l'audience du 4 mai 2000, l'impossibilité dans laquelle elle avait été plongée par l'acceptation, de la part de M. le Président Rezek, que le Chili remette après la fin des interventions orales les preuves, sous forme de documents, sur lesquelles il avait fondé ses allégations dès le 3 mai.

Dix mois sont donc passés depuis que la présente partie a demandé, les 4 et 5 mai 2000, que les documents présentés par le Chili après la fin des interventions orales le 5 mai 2000, soient formellement exclus de la procédure ou, alternativement qu'il soit permis à la présente partie, selon des modalités offrant toute garantie, d'être entendue sur ce sujet et de produire les preuves qui importent à sa défense.

Pendant dix mois les contrevérités répandues dans les documents cités poursuivent leur action à l'intérieur de la procédure, sans que M. le Président Rezek ait mis en pratique la décision qu'il communiquait aux parties le 5 mai 2000, et que nous avons transcrise dans le DEUXIÈMEMENT ci-dessus, ce qui a réduit la présente partie au silence.

ONZIÈMEMENT.- Pendant les dix mois écoulés M. le Président Rezek a toléré, permis ou autorisé que, dans la présente procédure, ne fussent pas respectées ou fussent enfreintes, les Règles dont l'objet est de garantir l'égalité entre les parties, en particulier celles invoquées durant les audiences des 4 et 5 mai, ainsi que dans les communications ultérieures adressées au Centre (voir les documents annexes à la présente), à savoir :

- les arts. 44 et 26 de la Convention,
- les Règles d'Arbitrage N° 26, 31, 33, 34 et 38,
- l'art. 29 du Règlement Administratif et financier.

DOUZIÈMEMENT.- Ce qui est survenu durant ces dix mois démontre objectivement que M. le Président Rezek a failli gravement à son devoir en qualité de Président d'un Tribunal, et qu'en outre il a violé de façon très substantielle le droit de défense, portant à cette dernière un préjudice certain.

TREIZIÈMEMENT.- La proposition qui est formulée en vertu de l'art. 57 de la Convention a lieu avant que soit achevée la procédure, cette dernière ayant été déclarée encore ouverte à la date du 28 février 2001.

QUATORZIÈMEMENT. La présente proposition contribue à éviter une impasse dans la procédure ou une éventuelle déclaration de nullité.

FONDEMENTS JURIDIQUES

I

Le droit d'être entendu (*audiatur et altera pars*) est l'un des droits les plus fondamentaux dans tout débat contradictoire. Il est en vigueur universellement et, comme il ne pouvait en être autrement, il figure dans la Convention réglementant le CIRDI (Règles d'Arbitrage N° 20, 21, 27, 31, 32, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 49, 50, 54, 55).

II

Ce principe juridique a été affirmé dans les précédents figurant dans la jurisprudence du CIRDI. Nous citerons à tire d'exemples les cas Amco v. Indonesia, Klökner v. Cameroon et Mine v. Guinea.

III

Ce que disposent les art. 44 et 26 de la Convention, les Règles d'Arbitrage N° 26, 31, 33, 34 et 38, de même que l'art. 29 du Règlement Administratif et Financier.

IV

Les mérites professionnels reconnus qui honorent M. José Francisco Rezek rendent plus patent le fait que, dans la présente procédure d'arbitrage, il s'est placé volontairement et consciemment dans les circonstances formulées en seconde partie de la définition suivante donnée par le Tribunal Fédéral Suisse :

"des fautes de procédure ou une décision matériellement erronée ne suffisent pas à fonder l'apparence de prévention d'un arbitre, sauf erreurs particulièrement graves ou répétées qui constitueraient une violation manifeste de ses obligations".

(Arrêt du 11 mai 1992, D.c.A., Bull. ASA, 1992.381, souligné par nous. Dans le même sens, les Sentences de la US District Court, Southern District of New York, du 11 mai 1993, Yearbook, 1995.856, Yearbook, 1995.962).

V

Le fait de voir prononcer une Sentence par un arbitre qui démontre avoir fait preuve de partialité peut constituer une violation de l'ordre public international en matière de procédure, au sens qui figure dans l'art. 1502.5^o du Code de Procédure Civil français. Éviter cela constitue un devoir, en premier lieu pour M. le Président Rezek lui-même, et nous voulons croire qu'il partage cette légitime préoccupation et qu'il abandonnera de son plein gré son poste dans le Tribunal.

SUBSIDIAIREMENT :

Dans le cas hypothétique où M. José Francisco Rezek ne donnerait pas suite à l'invitation qui est formulée ci-dessus, le représentant soussigné, dans un strict esprit de défense de ses mandants et avec tout le respect dû à la personne, se voit dans l'obligation professionnelle de proposer formellement à M. le Secrétaire Général du CIRDI, en vertu de l'art. 57 en relation avec l'art. 14 de la Convention de Washington du 18 mars 1965, réglementant le CIRDI, la récusation de M. le Président Rezek en qualité de Président du Tribunal d'Arbitrage.

Je fonde cette prétention sur les FAITS et FONDEMENTS JURIDIQUES énumérés ci-dessus, que nous considérons reproduits ici dans leur intégralité.

Et ce, également, aux fins de ne pas perdre le droit, attaché à la procédure, de solliciter la nullité, le cas échéant et pour les mêmes motifs, d'une éventuelle décision que pourrait adopter le Tribunal dans les circonstances processuelles irrégulières décrites.

Plus est éminente l'expérience judiciaire de M. José Francisco Rezek, plus est évidente la gravité de son comportement partial dans ce cas, consistant à réduire la présente partie à l'interdiction de se défendre, et à lui refuser l'exercice effectif du droit, attaché à la défense, d'être entendu avec toutes les garanties.

Dans un strict esprit de défense nous devons conclure que la Présidence d'un Tribunal d'Arbitrage du CIRDI ne peut se trouver entre les mains de qui ne s'attache pas à assurer le droit effectif de toutes les parties à être entendus, et à éviter que la marche de la procédure n'aboutisse à une interdiction de se défendre.

En conséquence, invoquant la Règle d'Arbitrage N° 9, je propose à M. le Secrétaire Général du CIRDI la récusation de M. José Francisco REZEK, qui se trouve fondée sur les causes exposées, et je demande que la proposition soit transmise aux membres du Tribunal, qu'elle soit notifiée à l'autre partie, que la procédure soit suspendue, et une fois instruit le traitement processuel de la proposition, que son acceptation soit décidée.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado et de
la Fondation Espagnole "Président Allende".