

Juan E. Garcés, Abogado

Lorribita, 11-1^o Dcha.

Edif. 91 360 05 36 - Fax: 91 360 05 37

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 Madrid

Madrid, le 16 août 2006

Mme. Gabriela Álvarez Avila
Secrétaire du Tribunal. 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)**

Madame la Secrétaire du Tribunal arbitral,

Nous avons l'honneur de répondre à la question posée par le Tribunal arbitral le 7 août dernier sur l'opportunité d'une nouvelle audience.

En application de la Règle d'arbitrage N° 12, la procédure doit reprendre « *au point où elle était arrivée au moment où la vacance s'est produite* ». Les Demanderesses considèrent que la procédure orale sur la compétence et sur le fond n'est pas « *déjà engagée* » mais qu'elle est en réalité terminée depuis le 7 mai 2003, son contenu étant entièrement enregistré et retranscrit sur papier à la disposition de l'ensemble des Arbitres (voir les faits énumérés dans la pièce annexe).

Par ailleurs la République du Chili a reconnu avoir été informée, par l'intermédiaire de l'arbitre qu'elle avait désigné, du délibéré à huis clos du Tribunal¹. Si une nouvelle audience devait avoir lieu la République du Chili jouirait de l'avantage découlant de ce fait illicite, étant rappelé que les Demanderesses ont sollicité au Tribunal de proposer de lever l'immunité des responsables de cette illicéité le 5 avril 2006.

Enfin l'État du Chili n'est pas soumis aux mêmes limites temporelles et financières que les Demanderesses ; il continue en outre de bénéficier des biens confisqués.

Pour l'ensemble de ces raisons les Demanderesses sont d'avis qu'il n'est pas souhaitable une nouvelle audience avec les Parties. Seule une demande expresse du Tribunal sur des points précisément circonscrits, et sur lesquels la République du Chili ne bénéficierait pas d'information confidentielle liée

¹ Voir les lettres du Secrétaire Général du Centre et du Ministre de l'Économie du Chili des 2 et 16 décembre 2005, respectivement.

Juan E. Garcés

à sa connaissance du précédent délibéré à huis clos, pourrait, le cas échéant, justifier un nouvel échange oral ou écrit.

Nous vous prions d'agréer, chère Madame, l'expression de nos salutations distinguées

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. E. Garcés', written over a horizontal line.

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

ANNEXE

I

L'INSTANCE EST MATÉRIELLEMENT CLOSE DEPUIS UNE DATE ANTÉRIEURE À JANVIER 2004

La clôture de l'instance a été acceptée du point de vue matériel –en l'absence d'une déclaration formelle²- par tous ceux qui ont consenti à la clôture de l'audience orale du 7 mai 2003 dans les termes prononcés par le Président du Tribunal arbitral, le Prof. Pierre Lalive: « *Nous sommes donc arrivés à la fin de ces audiences* ». Il invoquait immédiatement après l'exception prévue dans le paragraphe (2) de la Règle N° 38³ afin d'éviter de faire courir les délais automatiques établis dans la Règle N° 46⁴ : »(...) *la procédure n'est pas close. Le Tribunal arbitral se réserve (...) le cas échéant, de vous demander des compléments d'information, de demander éventuellement la production d'autres documents...*», et il recommandait aux Parties de ne pas s'attendre à ce que « *dans les délais de 60, voir de 90 jours, vous pourrez obtenir une sentence* ». ⁵

II

Tous les Arbitres ont déclaré que l'instance était matériellement close et qu'il existe le texte d'une Sentence du Tribunal avant la date du 24 août 2005 où l'instance a été provisoirement suspendue

Le processus d'élaboration de la sentence a été fourni le 2 septembre 2005 par le Président du Tribunal arbitral, Professeur Pierre Lalive:

26-27-28 janvier 2004	Séance de travail du Tribunal pour discuter la première version de <u>la sentence</u> .
-----------------------------	---

² Pour ce qui concerne «la forme» d'une déclaration, l'arbitre M. Leoro n'a jamais soumis formellement sa démission aux autres Arbitres comme il est exigé dans la Règle 8(2). Cependant le Centre, les co-arbitres et la délégation chilienne ont accepté que le fait prime sur la forme et n'ont pas accédé aux requêtes des Demandresses visant à exiger que M. Leoro respecte la forme établie dans la Règle 8(2).

³ « (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.* »

⁴ « *La sentence (y compris toute opinion séparée ou dissidente) est rédigée et signée dans les 60 jours qui suivent la clôture de l'instance. Le Tribunal peut cependant proroger ce délai de 30 jours s'il lui est autrement impossible de rédiger la sentence* »

⁵ Pages 639, 640 et 641, lignes 19-20, 5-11 et 3-5, respectivement, de la transcription originale de l'audience du 7 mai 2003.

25 février 2004	<i>Suggestion d'amendements à la sentence par M. Galo Leoro Franco (...).</i>
Novembre 2004	<i>Envoi au CIRDI par le professeur Lalive de la première partie du nouveau projet de sentence et aux arbitres (81 pages).</i>
1 février 2005	<i>Commentaires sur la forme de la première partie de la sentence par Mme. Gabriela Alvarez-Avila [Secrétaire du Tribunal].</i>
1 février 2005	<i>Envoi au CIRDI par le Professeur Lalive de la deuxième partie de la nouvelle version de la Sentence (90 pages).</i>
10 mai 2005	<i>Commentaires sur la forme de la deuxième partie de la sentence par Mme. Gabriela Alvarez-Avila</i>
Mi-juin 2004	<i>Envoi au CIRDI par le Professeur Lalive de la nouvelle version de la sentence.</i>
4 août 2005	<i>Décision sur la date pour une séance de délibération du Tribunal a New York les 19-24 septembre 2005.</i>

Le Président du Tribunal, précisait le 2 septembre 2005 :

« (...) **une délibération finale** du Tribunal Arbitral était précisément fixée depuis des semaines par le CIRDI, dès le 19 septembre, et ceci à New-York à la demande conjointe des deux co-arbitres » (point 2.a).

Tous les arbitres ont confirmé qu'en juillet 2005 ils disposaient du « **final draft of the award prepared by the President** », et que le Président du Tribunal avait convoqué une réunion pour l'adopter dans les délais établis à la Règle d'Arbitrage N° 46. **L'arbitre M. Leoro** a reflété cette pression du calendrier:

« On a parlé (...) du fait que je n'ai pu accepter une date pour une réunion **en août 2005**, ce qui est vrai. (...) Je ne pouvais pas non plus convenir que **mes collègues, alors dans une inusitée course contre le temps**, comme ils m'ont suggéré, se rendent à Rio [de Janeiro] pour tenir une session avec moi (...)»⁶.

Le Centre pour sa part a confirmé ces faits en informant toutes les Parties.⁷

⁶ Lettre au CIRDI du 23 octobre 2005, p. 6.

⁷ "On July 29 2005, Counsel for the Republic of Chile received a telephone call from the Secretary of the Tribunal informing that the Tribunal will be meeting for deliberation in

L'arbitre M. Bedjaoui a confirmé:

« (...) à la réunion de septembre 2005 à New York (...) le Tribunal devait adopter une sentence. Cette réunion finale de septembre devait avoir la particularité non seulement de délivrer une sentence sur la compétence, mais encore de délibérer sur d'éventuelles indemnisations. Car il faut savoir que (et ces en ces termes que l'on peut dire que l'affaire était potentiellement parvenue à son terme final) que le Tribunal arbitral avait tenu déjà en 2003 une session de plaidoiries et de clôture au cours de laquelle les avocats des deux Parties ont été priés de déposer leurs conclusions finales et de plaider aussi sur la question des indemnisations éventuelles. Il ne restait plus au Tribunal que de délibérer (au cours de la même session programmée à New York) sur les règles à retenir pour cette question des indemnisations et de demander la désignation d'experts pour appliquer ces règles »⁸.

Pour **l'arbitre M. Leoro** il est établi, au delà de tout doute raisonnable, que l'instance était close depuis janvier 2004 au plus tard -voir ses lettres au CIRDI des 7 octobre 2005⁹, 16 décembre 2005 (pages 1, 2, 3) ou 6 septembre 2005 (pages 1-2).

Les investisseurs espagnols se borneront à constater

1) qu'il est attesté dans le dossier que la procédure orale sur la compétence et le fond a été close par le Tribunal arbitral le 7 mai 2003, avec le consentement de toutes les parties;

2) que d'après les affirmations concordantes de tous les arbitres, l'instance arbitrale était matériellement close aux dates où l'instance a été provisoirement suspendue le 24 août 2005.

III

Une proposition de la délégation chilienne de rouvrir la procédure serait contraire aux articles 42 et 44 de la Convention CIRDI et à ses propres actes

New York in September of this year” (demande en récusation formulée par la République du Chili, page 2, transmise au Centre le 24 août 2005).

⁸ Lettre au CIRDI du 2 janvier 2006, page 6.

⁹ « (...) on avait déjà mis fin à la procédure avec l'approbation de la Sentence à Paris» (page 2).

Lorsque l'instance a été provisoirement suspendue le 24 août 2005 l'adoption de la version définitive de la sentence était imminente. Si la partie Défenderesse proposait maintenant de rouvrir la procédure une simple mise en parallèle de ses propos éclairerait ses contradictions:

Propositions de la délégation chilienne au CIRDI afin de renverser le Tribunal légalement formé

Le 2 septembre 2005 :

*«La République du Chili avait conclu (...) qu'un nouveau Tribunal soit constitué pour décider du différend [entre ce que le Chili appelle projets de Sentence de janvier 2004 et juin 2005] ».*¹⁰

Le 8 novembre 2005

“128. Le Chili considère que la façon la plus simple et la plus efficace pour le CIRDI de résoudre cette situation (...), sera de récuser le Tribunal présent, constituer un nouveau Tribunal (...) et commander au nouveau tribunal une résolution prompte de l'affaire.”

IV

D'autre part, les circonstances où se trouve le Tribunal reconstitué en 2006 n'ont absolument rien de similaire avec celles du Tribunal reconstitué en 2001, entre autres raisons parce que

A) il existe le *final draft award of the President* déposé au Centre en juin 2005, alors qu'il n'en existait aucun en 2001;

B) les Demanderesses, quant à elles, ont respecté l'article 44 de la Convention et les Règles d'Arbitrage N° 6(2) et 15, alors que le Gouvernement chilien et l'arbitre M. Leoro ont reconnu ne pas l'avoir fait ;

C) la convocation de l'audience orale de mai 2003 était la résultante de plusieurs facteurs qui n'existent pas aujourd'hui :

¹⁰ Lettre du Secrétaire Général du CIRDI du 2 décembre 2005, page 2, transcrivant les affirmations formulées par la Haute Délégation du Président chilien, M. Ricardo Lagos, pendant la réunion *ex-parte* tenue le 2 septembre 2005.

1) l'audience de mai 2003 portait pour la première fois sur **le fond** ;

2) le Tribunal sous la présidence de Mr. Rezek avait omis de répondre aux neuf (9) requêtes consécutives des Demanderesses visant au respect du principe *audiatur et altera pars*: la Défenderesse ayant communiqué des pièces présentées comme essentielles en fin d'audience sur la compétence le 5 mai 2000 et les Demanderesses souhaitant y répondre.

L'acceptation dans le dossier de ces pièces, dans des circonstances interdites par l'article 52(1)(d) de la Convention¹¹, portait sur des facteurs décisifs pour déterminer la compétence du CIRDI¹² et elle a contribué à prolonger la présente procédure pendant des années, avec les frais corrélatifs¹³.

¹¹ Voir la lettre des Demanderesses du 12 mars 2001 au Secrétaire Général du Centre.

¹² Ces pièces consistaient, entre autres en:

1.- la communication n° 04435, en date du 20 avril 2000, du Président de la Banque Centrale du Chili, affirmant que **la Décision N° 24, de la Commission de l'Accord de Carthagène** (Décret N° 482, du 25 juin 1971), aurait été en application effective au Chili à la date de l'investissement de M. Pey dans CPP S.A. en 1972. **Cette affirmation radicalement fausse visait à nier la qualité étrangère de l'investissement de M. Pey;**

2.- une lettre émanant du Secrétariat Général de la Communauté Andine, en date du 26 avril 2000, avec une lettre jointe attribuée au Président Allende **relative à la « Décision 24 » du Groupe de Carthagène**. Cette lettre **n'a pas été authentifiée** (voir le commentaire dans le point 1.1.3 de la Demande Incident du 23 février 2003);

3.- la communication n° 5844, en date du 24 juin 1999, du Ministère de l'Intérieur du Chili, ordonnant au Registre chilien de l'état Civil de l'annuler l'inscription où M. Pey figure comme étant «étranger». Cette acte visait à lui imposer la nationalité chilienne pour combattre la compétence du Tribunal arbitral ;

4.- la décision N° 43 du Ministre des Biens Nationaux, du 28 avril 2000, approuvant la distribution de millions d'US\$ à des personnes groupées autour d'une société par actions (ASINSA) créée pour l'occasion. Cela constituait une affaire de corruption (ce sujet a été développé pendant l'audience relative à la demande de mesures provisoires du 21 juin 2001), **tentant de fabriquer des faux propriétaires de l'entreprise de presse CPP S.A.** de façon à attaquer la compétence du Tribunal CIRDI;

¹³ Voir l'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, en particulier les pages 6, 13, 14, 16-18, 21, 22, 32-34.