

VÍCTOR PEY CASADO ET FONDATION « PRESIDENT ALLENDE »

**Demandersses à l'arbitrage
Défenderesses à la Procédure
en annulation**

- c. -

RÉPUBLIQUE DU CHILI

**Défenderesse à l'arbitrage
Requérante à la Procédure
en annulation**

**Affaire CIRDI ARB/98/2
Procédure en annulation**

ORDONNANCE DE PROCÉDURE N°2

Membres du Comité *ad hoc*

M. L. Yves Fortier, C.C., Q.C., Président
Professeur Piero Bernardini
Professeur Ahmed El-Kosheri

I. INTRODUCTION

1. Conformément à l'Ordonnance de procédure N°1, les conclusions écrites suivantes de la présente procédure en annulation ont été déposées comme suit : le Mémoire de la République du Chili, daté du 10 juin 2010, le Contre-Mémoire des Demanderesses daté du 15 octobre 2010, la Réponse de la République du Chili, datée du 22 décembre 2010 et la Réplique des Demanderesses, datée du 28 février 2011.
2. En outre, le Comité rappelle que l'Ordonnance de procédure N°1 envisage une audience à Paris commençant le 7 juin 2011.
3. Dans une lettre du 18 mars 2011 (reçue le 21 mars 2011), les Demanderesses demandent au Comité de reconsidérer la nécessité de maintenir l'audience fixée par l'Ordonnance de procédure N°1. Les Demanderesses demandent également au Comité, dans le cas où il considérerait qu'en dépit des écritures des parties l'audience s'avère nécessaire, de donner des détails sur l'organisation de l'audience et d'identifier les points sur lesquels il aurait besoin de clarifications ou d'informations complémentaires. Finalement, les Demanderesses attendent la décision du Comité sur les questions soulevées dans les notes en bas de page N°77 et 87 de leur Réplique (la première en référence à un témoin potentiel et la seconde à propos de la production de documents par le CIRDI).
4. Le 22 mars 2011, le Comité a invité la République du Chili à présenter, au plus tard le 30 mars 2011, ses observations en réponse aux requêtes des Demanderesses ci-dessus énoncées.
5. Ensuite, le 24 mars 2011, la République du Chili a demandé à ce que les Demanderesses soumettent une traduction en espagnol des pièces DP-A, DP-B et DP-C de la Réplique des Demanderesses. Le 25 mars 2011, le Comité a invité les Demanderesses à présenter leurs observations à ce sujet le 30 mars 2011 au plus tard.
6. Les deux parties ont soumis leurs observations respectives le 30 mars 2011, tel que sollicité.

7. Sur la question de l'audience de juin 2011, la République du Chili a répondu que non seulement les soumissions orales étaient impératives, mais que les trois jours réservés par le Comité étaient également requis.
8. En outre, la République du Chili, a soulevé deux nouvelles questions, d'une part sur l'introduction par les Demanderesses de documents ne faisant pas partie du dossier de la procédure arbitrale, et d'autre part, la publication de documents appartenant à la procédure en annulation.
9. Le 31 mars 2011, le Comité a invité les Demanderesses à présenter leurs observations à ce sujet le 11 avril 2011 au plus tard.
10. Les Demanderesses ont soumis leurs observations le 8 avril 2011.

II. AUDIENCE DE JUIN 2011

11. Comme indiqué ci-dessus, les Demanderesses s'interrogent sur la nécessité de maintenir l'audience de juin compte tenu des écritures des parties soumises jusqu'à présent et dans un souci d'efficacité et de contrôle des coûts.
12. En réponse, la République du Chili affirme qu'il faudrait donner aux parties la possibilité de présenter leurs arguments oralement et de répondre à toutes les questions que le Comité pourrait avoir. De plus, la République du Chili déclare qu'elle a compté sur le fait que l'audience aurait lieu.
13. Dans leur lettre du 8 avril 2011, les Demanderesses ajoutent que (i) les parties ne devraient pas présenter de nouveaux arguments à l'audience ; (ii) l'audience devrait être limitée aux questions ou demandes de clarification du Comité ; et (iii) deux jours devraient être suffisants.
14. Le Comité reconnaît que les écritures des parties sont détaillées. Cependant, comme indiqué dans l'Ordonnance de procédure N°1, le Comité considère qu'une audience est nécessaire, notamment aux fins d'obtenir des clarifications orales plutôt qu'écrites. En conséquence, des questions et clarifications seront, si nécessaire, soumises aux parties pendant l'audience plutôt qu'avant l'audience. Dans un souci d'efficacité, le Comité

invite les parties à présenter leurs arguments aussi succinctement que possible lors de l'audience de juin 2011.

15. Le Comité décide que deux jours d'audience, les 7 et 8 juin 2011, suffiront. Le Comité propose que le premier jour d'audience soit consacré aux présentations respectives des parties, chacune d'elle bénéficiant d'une demi-journée, et que le matin du deuxième jour d'audience soit consacré aux réponses, chacune des parties ayant droit à une heure et demi. Le reste de la deuxième journée d'audience sera réservé aux questions du Comité, si nécessaire. Le Comité demande aux parties de soumettre leurs vues sur la proposition relative à l'organisation de l'audience le 25 avril 2011 au plus tard.

III. TEMOIN POTENTIEL (NOTE EN BAS DE PAGE 77 DE LA REPLIQUE DES DEMANDERESSES)

16. Dans leur Contre-Mémoire, les Demanderesses indiquent qu'après le remplacement de M. Flores par Mme Alvarez-Avila comme Secrétaire du Tribunal, elles ont appris que son épouse avait bénéficié d'une aide financière du gouvernement chilien pendant qu'il servait comme Secrétaire du Tribunal. Les Demanderesses réitèrent ce point au paragraphe 56 de leur Réplique et proposent que le Comité, s'il venait à douter de la véracité de cette information, invite M. Samuel Buffone comme témoin (voir la note en bas de page 77 de la Réplique).
17. La République du Chili, dans sa lettre du 30 mars 2011, soutient qu'il ne serait pas approprié que M. Buffone apparaisse comme témoin dans cette procédure alors qu'il est l'un des conseils des Demanderesses. En outre, la République du Chili doute de la pertinence de la question à l'origine de la requête des Demanderesses.
18. Le Comité est d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'appeler M. Buffone comme témoin.

IV. DOCUMENTS INTERNES DU CIRDI (NOTE EN BAS DE PAGE 87 DE LA REPLIQUE DES DEMANDERESSES)

19. Dans leur Contre-Mémoire, les Demanderesses indiquent qu'en septembre 2010, elles ont été informées qu'en janvier 2006, le Secrétaire général du CIRDI de l'époque avait soumis une recommandation écrite au Président du Conseil administratif du CIRDI

demandant que le Juge Bedjaoui soit démis de ses fonctions en considération de sa lettre du 7 octobre 2005. Dans leur Réplique, les Demanderesses ajoutent qu'en décembre 2010, M. Dañino a confirmé cette information à leur conseil. Les Demanderesses proposent que le Comité, s'il doutait de la véracité de cette information, demande au Secrétariat Général du Cirdi (*sic*) de communiquer une copie de la recommandation écrite en question (voir la note en bas de page 87 de la Réplique).

20. La République du Chili ne s'oppose pas à la proposition des Demanderesses à condition que le Comité demande également la communication de toute autre information en la possession du Centre relative à (i) la disqualification de M. Bedjaoui ; (ii) l'essentiel des conclusions auxquelles le Tribunal est parvenu lors de ses délibérations de 2001 ; (iii) les communications et les circonstances relatives à la démission de M. Rezek en 2001 ; (iv) les conclusions auxquelles le Tribunal est parvenu lors de ses délibérations de 2004, suite au retrait de M. Bedjaoui desdites délibérations ; et (v) les circonstances dans lesquelles la conclusion convenue initialement lors des délibérations de 2004 a pu être modifiée par la suite.
21. Dans leur lettre du 8 avril 2011, les Demanderesses ajoutent que les documents demandés par la République du Chili se rapportent aux délibérations du Tribunal, et en conséquence s'ils devaient être communiqués il y aurait violation du principe du secret des délibérations.
22. Le Comité note que selon l'article 43(a) de la Convention du CIRDI – tel que réitéré à l'article 34(2) du Règlement d'arbitrage – le Tribunal (et, en vertu de l'article 52(4) de la Convention, le Comité *ad hoc*) a notamment la faculté d'appeler les parties à soumettre des documents ou toute autre preuve.
23. L'article 34(2) n'autorise pas un tribunal arbitral (ou de la même façon un comité *ad hoc*) constitué selon la Convention CIRDI à demander la production de documents par des personnes autres que les parties à la procédure en question. Néanmoins, les documents demandés tant par les Demanderesses que par la République du Chili exigeraient que le Comité fasse une telle demande auprès du CIRDI lui-même. De

telles demandes n'entrent pas dans le champ de compétence du Comité, et les requêtes respectives des parties à cet égard sont en conséquence rejetées.

24. Cette décision est sans préjudice de la prise en considération par le Comité en temps opportun de tous les arguments des parties, et des circonstances invoquées à leur appui, concernant le motif invoqué par la République Chili de l'inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure due à l'impartialité d'un arbitre.

V. TRADUCTION DES PIÈCES DE LA REPLIQUE DES DEMANDERESSES

25. Par lettre du 24 mars 2011, la République du Chili a demandé aux Demanderesses de traduire en espagnol les pièces DP-A, DP-B, et DP-C de leur Réplique car, selon elle, ces pièces contiennent des arguments juridiques et des observations de fond.
26. Le 30 mars 2011, les Demanderesses ont répondu que les pièces en question contiennent leurs commentaires sur ce qu'elles considèrent être des inexactitudes, distorsions ou affirmations fausses faites par la République du Chili. Les Demanderesses soutiennent que le contenu des pièces en question ne constitue pas l'argumentaire des Demanderesses à l'égard des motifs d'annulation soulevés par la République du Chili. Les Demanderesses ajoutent qu'elles sont libres de présenter leur argumentation à leur guise, et que comme convenu lors de la première session, les pièces n'ont pas besoin d'être traduites.
27. Après avoir passé en revue les pièces DP-A, DP-B, et DP-C, le Comité est d'accord avec les Demanderesses sur ce point. Il n'appartient pas au Comité de remettre en cause la désignation des documents ou l'organisation des arguments d'une partie. Par conséquent, le Comité ne demandera pas la traduction des pièces DP-A, DP-B et DP-C.

VI. NOUVEAUX DOCUMENTS

28. Par lettre du 30 mars 2011, la République du Chili s'est opposée à l'introduction par les Demanderesses de documents supplémentaires qui ne figuraient pas au dossier de l'instance arbitrale. La République soutient que l'examen par le Comité des questions

de faits et de droit traitées par le Tribunal doit être limité à ce qui faisait partie du dossier de l'instance arbitrale. Si la République convient que les nouveaux articles de doctrine et la jurisprudence concernant l'interprétation des critères d'annulation selon la Convention sont recevables, elle s'oppose à l'introduction de décisions jurisprudentielles et articles de doctrine introduits pour la première fois dans la procédure en annulation, qui visent à traiter des questions de compétence et de fond considérées lors de l'instance arbitrale.

29. Par ces motifs, la République demande à ce que le Comité déclare irrecevables les nouveaux documents annexés à la Réplique des Demanderesses¹ ainsi que les sections de la Réplique qui font référence, citent, ou se fondent sur ces documents.
30. Les Demanderesses ont répondu dans leur lettre du 8 avril 2011 que les documents en question ont pour but de : (i) répondre aux nouveaux arguments de fond soulevés par la République dans la procédure en annulation ; (ii) répondre aux arguments de la République concernant ses motifs présumés d'annulation ; (iii) démontrer la prétendue mauvaise foi de la République ; ou (iv) corroborer le raisonnement du Tribunal contre les allégations de la République selon lesquelles le Tribunal aurait manifestement excédé son pouvoir.
31. Les Demanderesses soutiennent que les documents additionnels en question sont recevables car ils n'ont pas pour objet de servir de fondement à une demande au Comité qui viserait à substituer son raisonnement à celui du Tribunal (ce qui ne serait pas permis sous la Convention comme en conviennent les Demanderesses), mais ont pour but de répondre aux prétendues fausses allégations de la République du Chili dans la procédure en annulation.
32. Bien qu'il s'agisse d'une évidence, le Comité rappelle que les procédures en annulation ne peuvent être l'occasion pour les parties de plaider l'affaire à nouveau ou de soulever de nouveaux arguments sur la compétence et le fond. Ainsi, le rôle d'un

¹ DP03/DP03f ; DP08 ; DP22 ; DP26/DP26f ; DP40/DP40f ; DP46 ; DP 47–DP 48/DP48f ; DP50–DP54 ; DP58 ; DP60–DP61 ; et DP62–DP65. La demande s'applique également aux sources citées dans les notes en bas de page de la Réplique : 17–18, 59, 121, 193, 210–15 ; 242–43 ; et les notes en bas de page 1 et 2 de DP-B.

comité *ad hoc* se limite-t-il à l'examen de la sentence concernée au vu des seules preuves soumises dans la procédure arbitrale d'origine. Selon la formule du comité *ad hoc* dans *MTD c. Chili*, les procédures en annulation sont « *a form of review on specified and limited grounds which take as their premise the record before the Tribunal* ». ²

33. En conséquence, le Comité ne permettra pas l'introduction de nouveaux documents qui n'ont pas pour objectif d'aider dans l'interprétation des motifs d'annulation soulevés dans cette affaire. Sur ce fondement, les documents suivants sont déclarés irrecevables : documents désignés ou référencés dans la Réplique des Demanderesses comme DP03/DP03f ; DP08 ; DP26/DP26f ; DP40/DP40f ; DP46 ; DP 47–DP 48/DP48f ; DP50–DP53 -DP54 ; DP58 ; DP60–DP61 ; et DP62–DP65 ; notes en bas de page 17–18, 121, 193, 210–15 ; 242–43 ; et notes en bas de page 1 et 2 de DP-B.
34. En outre, le Comité ne tiendra pas compte des sections de la Réplique des Demanderesses faisant référence, citant, ou se fondant sur ces documents et demande aux Demanderesses de soumettre le 29 avril 2011 au plus tard, une version expurgée de leur Réplique, supprimant les parties qui font référence, citent, ou se fondent sur les documents irrecevables.
35. Quant au document DP22 et aux documents référencés dans la note en bas de page 59, le Comité note qu'ils font partie du dossier arbitral et sont en conséquence recevables.

VII. DOCUMENTS CONFIDENTIELS

36. Par lettre du 30 mars 2011, la République du Chili a demandé qu'il soit ordonné aux Demanderesses d'enlever immédiatement de leur site Internet (www.elclarin.cl) et de tout autre site Internet (tel que <http://ita.law.uvic.ca>) tous les documents soumis au Comité par l'une ou l'autre des parties durant la procédure en annulation, sous réserve d'autorisation expresse du Comité. La République insiste sur le fait que la divulgation

² MTD Equity Sdn Bhd. & MTD Chile S.A. c. République du Chili (Affaire CIRDI No. ARB/01/7) (Procédure en annulation), Décision sur l'annulation du 21 mars 2007, paragraphe 31.

de ces documents a souvent eu pour effet d'enflammer les polémiques sur l'affaire dans la presse et a fini par aggraver le différend entre les parties.

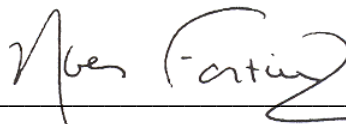
37. Dans leur réponse du 8 avril 2011, les Demanderesses mentionnent qu'aucun des documents ou instruments concernés ne contient des informations confidentielles. Les Demanderesses affirment que le seul document que la République du Chili a qualifié de confidentiel (Décret n°111) est en fait accessible au public sur demande faite auprès de la *Contraloría General de la República*. Les Demanderesses citent la tendance croissante de l'arbitrage des investissements vers plus de transparence, et concluent que l'interdiction pour les parties de divulguer des informations non-confidentielles n'est pas justifiée.
38. Le Comité reconnaît que la Convention et les Règlements du CIRDI n'interdisent pas aux parties de divulguer les documents non-confidentiels. Cependant, dans le but d'éviter une aggravation supplémentaire du différend entre les parties ou une atteinte au bon déroulement de la procédure, le Comité demande aux parties de s'abstenir de publier ou divulguer les documents sensibles de cette affaire.

VIII. DECISION

39. Pour les raisons ci-dessus, le Comité :
- a) confirme la tenue de l'audience les 7-8 juin 2011 à Paris ;
 - b) demande aux parties de soumettre leurs vues sur la proposition relative à l'organisation de l'audience le 25 avril 2011 au plus tard ;
 - c) rejette l'offre d'appeler M. Samuel Buffone comme témoin ;
 - d) rejette les demandes respectives des parties relatives aux documents internes du CIRDI ;
 - e) rejette la demande de traduction en espagnol de la République du Chili quant aux pièces DP-A, DP-B et DP-C de la Réplique des Demanderesses ;

- f) déclare irrecevables les documents désignés ou référencés dans la Réplique des Demanderesses comme DP03/DP03f ; DP08 ; DP26/DP26f ; DP40/DP40f ; DP46 ; DP 47-DP48/DP48f ; DP50-DP53 -DP54 ; DP58 ; DP60-DP61 ; et DP62-DP65 ; notes en bas de page 17-18, 121, 193, 210-15 ; 242-43 ; et notes en bas de page 1 et 2 de DP-B ;
- g) déclare recevables les documents désignés ou référencés dans la Réplique des Demanderesses comme DP22 et dans la note en bas de page 59 ;
- h) demande aux Demanderesses de soumettre le 29 avril 2011 au plus tard, une version expurgée de leur Réplique, supprimant les parties qui font référence, citent, ou se fondent sur les documents irrecevables ; et
- i) demande aux parties de s'abstenir de publier ou divulguer les documents sensibles de cette affaire en annulation.

Signé pour le compte du Comité le 18 avril 2011,



L. Yves Fortier, C.C., Q.C.
Président du Comité *ad hoc*