

**Affaire CIRDI No. ARB/98/2**

**Victor Pey Casado**  
**et Fondation « Presidente Allende »**

**c/**  
**République du Chili**

**Procédure en annulation**

*Première session du Comité ad hoc – Paris, le 29 janvier 2010*

---

## **LISTE DE PRESENCE**

› **Membres du Comité *ad hoc***

- M. L. Yves Fortier CC, QC, Président
- M. le Pr Piero Bernardini
- M. le Dr Ahmed S. El-Kosheri

› **Secrétariat du Comité**

- Mme Eloïse Obadia, CIRDI

› **Pour les Demanderesses :**

- |   |                                |
|---|--------------------------------|
| • M. Juan E. Garcés y Ramón             | Agent                          |
| • Mme Carole Malinvaud                  | Conseil, Gide Loyrette, Nouel  |
| • Mme Alexandra Muñoz                   | Conseil, Gide, Loyrette, Nouel |
| • M. Thomas Parigot                     | Conseil, Gide, Loyrette, Nouel |
| • Mme Francisca Duran-Ferraz de Andrade | Fondation Président Allende    |
| • Mme Marie Ducroq                      | Fondation Président Allende    |
| • M. Michael Sten                       | Fondation Président Allende    |

› **Pour la Défenderesse :**

- |                        |                             |
|------------------------|-----------------------------|
| • M. Eduardo Escalona  | Ministère de l'Économie, du |
| • M. Mauricio Alvarez  | Développement et de la      |
| • Mme Marcela Klein    | Reconstruction              |
| • M. Gonzalo Fernandez | Caret & Cia                 |
| • M. Paolo Di Rosa     | Arnold & Porter LLP         |

### **Exposé des Demanderesses sur la recevabilité de la demande**

1 **M. Garcés y Ramón.**- J'aurai le rôle de porte-parole de la délégation en ma qualité  
2 d'agent, et les pouvoirs dont je dispose se trouvent dans la procédure jointe à la requête  
3 initiale du 7 novembre 1997.

4 Je serai assisté en qualité de conseils par Me Malinvaud, à ma droite, Me Alexandra  
5 Muñoz et Me Thomas Parigot.

6 Sont également présents des membres de la Fondation espagnole : Mme Francisca  
7 Duran-Ferraz de Andrade, qui est la secrétaire du Patronat et des collaborateurs de la  
8 Fondation, Mme Ducroq et M. Michael Stein.

9 (...)

10 La question préalable qui est posée au Comité *ad hoc* est celle de déterminer si la  
11 procédure pour laquelle il a été nommé a été valablement initiée. En d'autres termes, il  
12 s'agit de déterminer si le Centre et le Comité sont compétents pour connaître du recours  
13 déposé le 5 septembre 2008.

14 Il serait extrêmement utile pour cet exposé initial d'avoir la réponse -que je me permets  
15 de suggérer au Tribunal, de poser à travers le Tribunal- de demander à la partie en face  
16 de nous si elle peut nous dire, identifier quel est le nom de l'agent de la République qui  
17 aurait été désigné pour la procédure en nullité, car ceci ne figure pas dans la liste des  
18 qualifications des membres présents, et, une fois déterminé le nom de l'agent, qu'on  
19 nous donne une minute pour pouvoir lire la résolution dans laquelle il a été désigné  
20 agent de la République pour cette procédure spécifique.

21 (...)

22 Je regrette que nous commencions notre séance sans connaître l'identité de l'agent du  
23 Chili et je pourrais déjà dire que mon intervention se termine ici. Mais je ne le dirai pas  
24 car nous sommes entre juristes et nous savons bien que même les choses les plus  
25 évidentes permettent d'être plaidées dans tous les sens. Donc je vais développer mon  
26 intervention en réaffirmant que les investisseurs considèrent que la demande en nullité a  
27 été introduite par une personne qui n'avait pas l'autorité pour le faire et qui ne disposait  
28 pas de l'autorisation expresse pour le faire conformément aux exigences des textes  
29 applicables.

30 Il est connu que les règles du CIRDI ont été élaborées en tenant compte des règlements  
31 des grandes cours internationales où les États étaient parties. Je reviendrai là-dessus.  
32 Mais le fait de nommer l'agent qui est autorisé à introduire une instance devant la Cour  
33 internationale de justice par exemple, qui a été l'un des modèles pour les Statuts et le  
34 Règlement du CIRDI, doit être considéré comme un acte de l'Etat, un *act of State*. C'est  
35 bien connu. En tout cas, il suffit de citer une autorité, et je me réfère à l'excellent travail  
36 de Zimmermann et autres sur le Statut de la Cour internationale de Justice, commentaire  
37 publié par l'université d'Oxford en 2006, où il dit que « *The act of instituting*  
38 *proceedings before the Court, it has to to be properly performed or authorized, is an act*  
39 *of a State. This a question of general international law* »

40 *(Interprétation de l'anglais)*

41 « *C'est une question de droit international générale* ».

1 *(Poursuit en français.)*

2 En conséquence, en conformité avec la Règle d'arbitrage n° 41.5 et l'Article 52.2 de la  
3 Convention, nous demandons au Comité *ad hoc* de prononcer une décision disant que  
4 l'acte introduisant la procédure en nullité est nul et que dès lors ni le Centre ni le  
5 Comité ne sont compétents pour en connaître.

6 La convention CIRDI confère pleine autorité au Comité *ad hoc* pour déterminer les faits  
7 et prendre la décision qu'on vous demande, à savoir :

8 Premièrement, l'article 42.1 de la Convention, en rapport avec l'Article 10.4 de l'API  
9 entre l'Espagne et le Chili, qui dispose : « *L'organe arbitral statuera sur la base des*  
10 *dispositions du présent Traité, du droit de la partie contractante qui serait partie à la*  
11 *controverse, y compris les règles relatives aux conflits de lois et des termes d'éventuels*  
12 *accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement* » -cette partie ne  
13 s'applique pas en ce moment-, « *de même que des principes du droit international en la*  
14 *matière.* »

15 En deuxième lieu, l'Article 44 de la Convention, en rapport avec les Règles d'arbitrage  
16 n° 18, 19 et, pour ce qui concerne le Règlement d'introduction des instances,  
17 l'Article 1.1, l'Article 2.1(f) et l'Article 2.2 du Règlement d'introduction des instances.

18 En troisième lieu, l'Article 52.2 de la Convention, car on a nié aux investisseurs  
19 espagnols les droits que leur accorde cet article en rapport avec le droit à un traitement  
20 juste et équitable qui est statué dans l'Article 4 de l'API Espagne / Chili.

21 Tout d'abord, il faut préciser que nous sommes devant une nouvelle procédure, la  
22 procédure en nullité. C'est une nouvelle procédure. Tant le Règlement que la  
23 Convention prévoient que la procédure d'annulation est une nouvelle procédure  
24 indépendante, séparée de la procédure d'arbitrage.

25 Il suffirait de considérer à cet effet l'Article 53 du Règlement d'arbitrage indiquant :  
26 « *Les dispositions du présent Règlement s'appliquent mutatis mutandis à toute*  
27 *procédure relative à l'annulation d'une sentence et à toute décision (...) du Comité.* »

28 Dès lors, le sens de cet Article 53 a été l'objet du commentaire officiel du Secrétariat du  
29 CIRDI dans la première édition des Règles de l'arbitrage, et en commentant  
30 l'Article 50, qui prévoit que la procédure relative à la présentation et à l'enregistrement  
31 des Règles établies par ces Règles est en général analogue à celui régissant la  
32 présentation et l'enregistrement d'une requête originale d'arbitrage établi dans le  
33 Règlement d'introduction des instances.

34 Notons que le Comité *ad hoc* qui a rendu sa décision sur la demande de nullité contre la  
35 Sentence rendue dans l'affaire Amco contre Indonésie se référait à ces commentaires  
36 pour déterminer les règles de procédure applicables à une demande de nullité. Dans  
37 cette affaire, il s'agissait de déterminer si la République d'Indonésie était forclosée,  
38 Amco soutenant que la demande de nullité était en fait constituée par le mémoire en  
39 demande déposé après le délai de 120 jours, la requête n'étant pas assez détaillée.

40 Dans sa décision, le Comité *ad hoc* a indiqué : « *Il est utile de se référer à cette*  
41 *occasion –c'est-à-dire la procédure et pratique de l'enregistrement d'une demande*  
42 *d'annulation- à la note B de la Règle d'arbitrage 50 qui établit que la procédure prévue*

1 *est approximativement analogue à celle du dépôt et de l'enregistrement d'une requête*  
 2 *d'arbitrage originale selon les Règles du Centre ». Cette décision Amco, c'est celle*  
 3 *bien entendu du 16 mai 1986, paragraphe 33, et la lettre (c) du commentaire à*  
 4 *l'Article 50 se termine en disant –je prends la version officielle en espagnol que*

5 *(Poursuit en espagnol.)*

6 *« La faculté du Secrétaire général à nier l'enregistrement se limite à des situations qui*  
 7 *ne présentent pas d'ambiguïté. (...) mais bien entendu, il n'est pas interdit de rappeler*  
 8 *les autres délais à la partie qui souhaite introduire une requête et lui rappeler*  
 9 *également que l'enregistrement d'une requête n'empêche pas que le Tribunal ou le*  
 10 *Comité compétent décide de ne pas l'accepter du fait qu'elle a été présentée après*  
 11 *échéance du délai applicable, absolu ou variable, défini par le Centre. »*

12 *(Poursuit en français.)*

13 Donc vous avez la compétence, et ici, c'est le commentaire, c'est pour une présentation  
 14 après le délai de 120 jours, ce que nous soutenons, c'est que le 121<sup>ème</sup> jour est arrivé et  
 15 aucune demande en bonne et due forme n'a été introduite car il manquait l'exigence de  
 16 signature par la partie ou son représentant dans l'instance.

17 L'article 1 du Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances prévoit que  
 18 la requête doit être *« signée par la partie requérante ou son représentant dûment*  
 19 *autorisé. »* La partie est ici la République du Chili. Elle est en principe représentée par  
 20 son agent dûment nommé. Mais nous voyons que ce n'est pas le cas étant donné que la  
 21 question initiale n'a pas trouvé réponse. L'agent de l'État dans l'introduction des  
 22 instances joue un rôle essentiel et irremplaçable. Comme je le disais, dans l'élaboration  
 23 du Règlement du CIRDI, d'après le rappel qu'a fait Antonio Parra, ancien Secrétaire  
 24 général adjoint du CIRDI dans une publication dans la ICSID Review, volume 22.1 de  
 25 l'année 2007, article intitulé *« The development of the regulations and Rules of the*  
 26 *International Center for Settlement of Investment Disputes »*, il dit que cette élaboration  
 27 a tenu compte du modèle des règles sur la procédure arbitrale de la Commission de droit  
 28 internationale et également du Règlement et du Statut de la Cour internationale de  
 29 justice.

30 Donc pour interpréter les règles du CIRDI, il convient de voir quels sont les modèles  
 31 qui sont suivis.

32 En ce qui concerne le modèle des règles sur la procédure arbitrale de la CDI, son  
 33 Article 14 dispose : *« Les parties nomment auprès du Tribunal des agents avec mission*  
 34 *de servir d'intermédiaires entre elles et le Tribunal. »*

35 Point 2 : *« Elles peuvent charger de la défense de leurs droits et intérêts devant le*  
 36 *Tribunal des conseils et avocats »*

37 Le Statut de la Cour internationale de justice, dans son Article 42, dispose :

38 *« 1. Les parties sont représentées par des agents.*

39 *2. Elles peuvent se faire assister devant la Cour par des conseils ou des avocats. »*

1 L'Article 38.3 du Règlement de la Cour internationale de justice précise que lorsque  
2 l'instance est introduite par requête, l'original de celle-ci doit être signé par l'agent de la  
3 partie qui l'introduit, soit par son représentant diplomatique ou par une autre personne  
4 dûment autorisée.

5 De même, l'Article 35 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, où  
6 également les Etats sont des parties, indique que les parties contractantes, c'est-à-dire  
7 les Etats, sont représentées par des agents qui peuvent se faire assister par des conseils  
8 ou conseillers.

9 L'Article 41.1 du Règlement de la CEDH indique quant à lui qu'une requête étatique ou  
10 individuelle doit être signée par le requérant ou son représentant. Un représentant  
11 dûment autorisé.

12 L'Article 1 du Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances du CIRDI  
13 prévoit également *in fine* que la requête peut être signée par le représentant de la partie  
14 dûment autorisé. En d'autres termes, selon le Règlement CIRDI, l'acte introductif  
15 d'instance peut également être signé par le représentant d'une partie mais, dans ce cas,  
16 celui-ci doit exciper d'une autorisation expresse.

17 Là encore, cette exigence n'est pas propre au Règlement du Centre. Ainsi, dans le cadre  
18 de la Cour internationale de justice, la suite de l'Article 38.3 précise que « *Si la requête  
19 porte la signature d'une personne autre que le représentant diplomatique, cette  
20 signature doit être légalisée par ce dernier ou par l'autorité compétente du ministère  
21 des Affaires étrangères du demandeur.* »

22 S'agissant de la Cour qui siège à Strasbourg, dans le cas où la partie agirait par  
23 l'intermédiaire d'un représentant, conformément à l'Article 36 du Règlement, ce  
24 représentant doit produire un pouvoir écrit. C'est l'Article 45.3 du Règlement.

25 Notons qu'il n'existe pas de présomption d'autorisation. Le Centre lui-même exige que  
26 la requête soit accompagnée par un pouvoir exprès de la partie à son représentant. En  
27 tout état de cause, dès lors que l'autorisation est contestée, il appartient au représentant  
28 de présenter une procuration en bonne et due forme.

29 Il résulte de ce qui précède que l'acte introduisant la demande de nullité aurait dû être  
30 signé soit par la partie elle-même ou son agent s'agissant d'un Etat, soit par son  
31 représentant dûment autorisé.

32 Alors, qui est l'agent du Chili dans la procédure en nullité ? Ce n'est pas l'iman occulte,  
33 c'est un agent occulte. Il n'y a pas eu d'agent. Il nous faut donc nous référer à la  
34 procédure qui s'est terminée avec la sentence du 8 mai 2008. Qui était l'agent dans la  
35 procédure initiée par la requête initiale du mois de novembre 1997 ?

36 La réponse à cette question relève de l'application de la loi de la source, du droit interne  
37 chilien. Ni la Convention ni le Règlement ne prévoient de dispositions spécifiques  
38 concernant la représentation des Etats ou les procédures à respecter pour désigner ces  
39 représentants. Cela ne signifie pas pour autant qu'aucune règle ne s'applique à cette  
40 question.

41 Ainsi que le souligne Sébastien Manciaux dans son ouvrage « Investissements étrangers  
42 et arbitrage entre Etats et Ressortissants d'autres Etats - trente années d'activité du

1 CIRDI », à propos de la représentation des Etats et de leurs émanations, il écrit : « *Dans*  
2 *la mesure où la Convention de Washington ne détermine ni ces représentants ni ces*  
3 *procédures, il convient de se référer sur ce point aux règles classiques du droit*  
4 *international qui abandonnent au droit de chaque État le droit de déterminer l'autorité*  
5 *compétente et les procédures à suivre pour engager valablement l'État ou ses*  
6 *émanations* » (page 134).

7 Il est en effet un principe du droit international selon lequel les règles et les modalités  
8 de représentation d'un État relèvent de sa seule souveraineté et doivent être déterminées  
9 par le droit interne de cet État.

10 Par exemple, Pierre Mayer, dans son « Droit international privé », édition de 2007,  
11 page 104, ou encore Julian Lew dans son étude « Contemporary problems in  
12 International Arbitration », au point 327, indique que : « [...] *the law of a State,*  
13 *particularly its constitutional and administrative sections, is relevant to the structure*  
14 *and allocation of power in the State and in the condition of its exercise [...]* ».

15 *(Poursuit en français.)*

16 L'application du droit interne chilien résulte également des règles de conflit des lois  
17 chiliennes applicables aux termes de l'Article 10.4 de l'API entre l'Espagne et le Chili  
18 que j'ai cité tout à l'heure.

19 Le Code de droit international privé du Chili, connu également sous le nom de Code  
20 Bustamante, en son Article 176, indique que c'est de la loi personnelle de chaque  
21 contractant que dépendent les règles qui déterminent la capacité ou l'incapacité à  
22 apporter son consentement.

23 Littéralement, Article 176 : « *Dependen de la Ley personal de cada contratante las*  
24 *reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento.* »

25 *(Poursuit en français.)*

26 Il appartient donc au Comité *ad hoc* de déterminer si, en application des règles internes  
27 du droit chilien relatives à la représentation de l'Etat, la République du Chili a  
28 valablement désigné son agent dans l'introduction de la procédure d'annulation.

29 A ce point, il est important de parler de ce que l'on connaît au Chili sous la qualification  
30 de Décret suprême, c'est-à-dire celui signé par le Chef de l'Etat et le ministre  
31 compétent.

32 Nous sommes dans un Etat de droit où l'Article 7 de la Constitution chilienne actuelle  
33 reproduit un principe juridique qui est constant dans toutes les constitutions chiliennes  
34 depuis son indépendance au début du XIX<sup>ème</sup> siècle. Cet Article 7 de la Constitution est  
35 d'application directe par les cours de justice chiliennes et il dit : « *Les institutions de*  
36 *l'Etat agissent valablement si elles agissent après que leurs membres soient investis en*  
37 *bonne et due forme dans le cadre de leurs compétences et en accord avec les formes*  
38 *que prescrit la loi.*

39 *Aucune magistrature, aucune personne ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer,*  
40 *fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres*  
41 *que ceux qui leur auraient été conférés expressément par la Constitution ou les lois.*

1 *Tout acte contrevenant à cet article est nul et engendre les responsabilités et les*  
2 *sanctions fixées par la loi elle-même. »*

3 D'un autre côté, l'Article 24 et l'Article 32.8 de la Constitution chilienne indiquent la  
4 responsabilité et l'autorité du Président de la République pour l'administration de l'Etat  
5 et également pour la désignation des représentants auprès des organismes  
6 internationaux.

7 En d'autres termes, l'organe investi du pouvoir d'ordonner d'agir auprès d'une cour  
8 étrangère au nom de l'Etat chilien est le Président de la République, seulement le  
9 Président de la République.

10 Nous citerons à l'appui un professeur éminent de la faculté de droit de l'université de  
11 Santiago, très respecté au Chili, M. Arturo Alessandri Rodriguez, dans son « Cours de  
12 droit civil », 4<sup>ème</sup> édition, page 309, où il dit que :

13 *(Poursuit en espagnol.)"La representación que del Fisco tiene el Presidente del*  
14 *Consejo de Defensa del Estado es sólo ante los tribunales de la República. La*  
15 *autoridad competente para otorgar un poder para representar al Fisco en un juicio*  
16 *seguido ante tribunales extranjeros es el Presidente de la República"*

17 *« La représentation [de l'Etat] du Fisc dont dispose le Président du Conseil de Défense*  
18 *de l'État est seulement auprès des Tribunaux de la République. C'est le Président de la*  
19 *République qui peut octroyer ce pouvoir pour représenter le Fisc dans un procès suivi*  
20 *devant des tribunaux étrangers. »*

21 La loi chilienne détermine également la procédure à suivre par le Chef de l'Etat pour  
22 nommer le représentant de la République. A titre d'exemple, la loi organique  
23 constitutionnelle sur la Banque centrale chilienne de 2006 -c'est très intéressant, c'est la  
24 banque émettrice du Chili qui jouit d'une autonomie comparable à celle de la Federal  
25 Reserve aux Etats-Unis- indique en son Article 38.1 que pour représenter le  
26 gouvernement du Chili devant les organismes financiers étrangers ou internationaux, un  
27 décret suprême doit être signé. Même la Banque centrale ne peut représenter le  
28 gouvernement chilien à l'étranger si ce n'est pas avec un décret suprême préalablement  
29 signé.

30 D'autre part, la loi qui régit les actes administratifs des institutions administratives  
31 chiliennes, c'est la loi 19 880, édictée le 29 mai 2003, précise que *« Les actes*  
32 *administratifs qui prendront la forme d'un décret suprême sont les suivantes. Article 3 :*  
33 *Notion d'acte administratif. Les décisions écrites qui seraient adoptées par*  
34 *l'administration seront exprimées au moyen d'actes administratifs »*. Tout à l'heure, j'ai  
35 demandé, j'ai posé la question qu'on nous montre quel est l'acte administratif ayant  
36 désigné l'agent du Chili dans cette procédure en nullité.

37 *« Aux effets de la présente loi s'entendront par actes administratifs les décisions*  
38 *formelles qui seraient émises par les organes de l'administration de l'Etat dans*  
39 *lesquelles sont contenues des déclarations de volonté, réalisées dans l'exercice d'un*  
40 *pouvoir public.*

41 *Les actes administratifs prendront la forme de décrets suprêmes ou de résolutions.*



1 *Le décret suprême est l'ordre écrit édicté par le Président de la République ou un*  
 2 *ministre 'par ordre du Président de la République', sur des affaires relevant*  
 3 *spécifiquement de sa compétence. »*

4 Ce décret, pour être valable, doit être enregistré par le Contrôleur qui est une institution  
 5 très importante au Chili. C'est l'organe de contrôle préalable de la légalité des actes  
 6 administratifs, le *Contraloría General de la República*. Le Contrôleur prend acte du  
 7 décret et il a la liberté de refuser le décret, c'est-à-dire de ne pas en prendre acte. S'il en  
 8 prend acte, il doit l'enregistrer et c'est seulement après l'enregistrement par le  
 9 contrôleur que le décret peut être publié au Journal officiel, donc être applicable.

10 Si le contrôleur bloque le décret en n'en prenant pas acte ou en ne l'enregistrant pas, le  
 11 décret ne peut pas être publié dans les journaux officiels, donc légalement il n'existe  
 12 pas.

13 Ce formalisme a été rappelé dans l'avis n° 235 du Conseil de défense de l'Etat, qui est  
 14 toujours en vigueur, daté du 9 juillet 1938, qui a été communiqué au Centre dans notre  
 15 lettre du 22 octobre 2008. Il y est dit que « *L'autorité compétente pour délivrer un*  
 16 *pouvoir en vue de représenter le Fisc -c'est-à-dire l'État- dans un procès mené devant*  
 17 *des tribunaux étrangers est le Président de la République au moyen d'un décret*  
 18 *suprême. »*

19 A titre d'illustration, nous renverrons au décret suprême n° 998 qu'a pris le Président de  
 20 la République le 22 juillet 2008, donc à peine un mois et demi avant le dépôt de la  
 21 demande en nullité, qui a été publié au Journal officiel de Santiago le 26 septembre  
 22 2008, c'est-à-dire 21 jours après le dépôt de la demande en nullité, où il désigne le  
 23 Conseil de défense de l'État en qualité d'agent de l'État habilité à introduire une  
 24 demande devant une juridiction se trouvant à l'étranger du Chili, en l'occurrence aux  
 25 États-Unis. Vous verrez que dans ce mandat, il est donné mandat au Conseil de défense  
 26 de l'État d'assumer la représentation de l'Etat du Chili dans les démarches dirigées, etc.  
 27 Et ce qui est également intéressant, au pied du décret, vous verrez en espagnol  
 28 dit : « *Tómese razón* », c'est-à-dire que le Contrôleur « en prenne acte », qu'il  
 29 l'enregistre et que le décret soit publié. Voilà la procédure formelle nécessaire pour  
 30 qu'un ordre du Président puisse être valablement invoqué et appliqué.

31 Dans la procédure qui est née à partir de notre requête initiale en novembre 1997, nous  
 32 nous sommes adressé à la République du Chili en la personne du Président de la  
 33 République, le Chef de l'Etat, qui a accusé réception de cette requête par une lettre  
 34 adressée au CIRDI le 11 novembre 1997, signée par le Secrétariat de la Présidence de la  
 35 République.

36 Le 20 avril 1998, date à laquelle la requête a été enregistrée par M. Shihata, à l'époque  
 37 Secrétaire général du Centre, le Ministère Secrétariat Général de la Présidence, on  
 38 pourrait dire le cabinet au sens large du Président de la République a communiqué au  
 39 Centre que : « *Pour le compte de Son Excellence le Président de la République,*  
 40 *M. Eduardo Frei Ruiz-Tagle, je vous demande qu'à partir de cette date, toute*  
 41 *correspondance relative à la requête d'arbitrage présentée à cette institution en*  
 42 *novembre dernier par M. Victor Pey Casado soit adressée au Comité des*  
 43 *investissements étrangers à l'attention de M. Juan Banderas, Fiscal de l'entité*  
 44 *susmentionnée* ». *Fiscal* signifie dans ce cas-ci avocat, avocat chef de l'entité  
 45 responsable des investissements étrangers.

1 S'agissant de l'introduction d'une nouvelle procédure devant le CIRDI consistant à  
2 demander la nullité de la Sentence du 8 mai 2008, un décret suprême de Son Excellence  
3 est requis pour désigner le représentant de l'Etat pour agir à cette fin.

4 A l'égard de la Constitution, des lois et des institutions compétentes chiliennes, pour  
5 exécuter la sentence arbitrale, la demande du 5 septembre 2008 est un acte nul et sans  
6 effets.

7 Toute demande introduite par une personne qui n'aurait pas été mandatée  
8 conformément à ces règles ne serait donc pas recevable.

9 En l'espèce, en dépit des demandes répétées des investisseurs espagnols, encore ce  
10 matin, la République du Chili n'a pas communiqué le décret suprême désignant son  
11 représentant aux fins de l'introduction de la demande en nullité.

12 Cela signifie que l'Etat n'est pas représenté dans cette procédure d'annulation et que,  
13 dès lors, l'acte introductif n'est pas recevable. Il n'est pas sous la juridiction du Centre  
14 ni sous la compétence du Comité *ad hoc*.

15 Bien entendu, on nous dira peut-être que la demande a été signée par un représentant de  
16 l'Etat dûment autorisé. Voyons maintenant cette possible allégation.

17 Si le Comité *ad hoc* devait néanmoins considérer que l'ordre d'initier une procédure  
18 nouvelle donné par le Président de la République serait valable sans respecter la forme,  
19 le contenu et le contrôle de légalité préalable du contrôleur établi par la loi de la source,  
20 la loi que j'ai citée, la loi n° 19 880, c'est-à-dire un décret suprême, même selon le droit  
21 international et le droit du CIRDI en particulier, la demande d'annulation n'en serait pas  
22 moins irrecevable, le signataire de la demande n'ayant ni autorité ni autorisation pour  
23 introduire cette nouvelle procédure. L'Article 1 du Règlement de procédure relatif à  
24 l'introduction des instances prévoit que la requête doit être signée de la partie  
25 requérante ou de son représentant dûment habilité, nous l'avons déjà dit.

26 Dans un commentaire sur l'Article 36 de la Convention relative à l'introduction d'une  
27 requête d'arbitrage, le Pr Schreuer indique : *"In addition, the request may contain a  
28 designation of counsel, agents or advocates and may indicate the extent of their  
29 authority. If the request is signed by counsel, it should be accompanied by the  
30 appropriate authorization signed by the party"*

31 *(Poursuit en français.)*

32 Sur le site internet du Centre, à la page *How to file a request*, à propos de l'Article 1 du  
33 Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances, on lit que :

34 *(Poursuit en anglais.) "The Request shall be signed by the party or its duly authorized  
35 representative. If the request is signed by a representative, it should enclose proof of the  
36 authorization for example a power of attorney or a letter of engagement".*

37 *(Poursuit en français.)*

38 Or la requête en annulation n'était pas accompagnée d'une telle autorisation et n'était  
39 pas signée de l'agent habilité à représenter la République du Chili.

1 On peut nous dire que bien que la procédure en nullité est une procédure nouvelle,  
 2 indépendante de la procédure où a été édictée la Sentence, dans cette procédure initiale,  
 3 il y avait bien un agent du Chili. Alors, qui était l'agent du Chili dans cette procédure  
 4 terminée ? Le seul agent désigné par le Président de la République dans la procédure  
 5 déjà terminée est le Comité des investissements étrangers.

6 L'Article 18 du Règlement d'arbitrage impose à chaque partie de notifier au Secrétariat  
 7 général du Centre les noms et pouvoirs de ses agents, conseillers ou avocats dans la  
 8 procédure.

9 Les commentaires officiels du Secrétariat du Centre sur cet Article 18 mettent en valeur  
 10 le rôle singulier de l'agent, dans des termes similaires à ceux qui sont prévus pour la  
 11 Cour internationale de justice :

12 *(Poursuit en anglais.) who acts as intermediary between the party and the*  
 13 *tribunal and is the official and full representative of the government".*

14 Il indique par ailleurs, *"the party concerned must render it clear by the terms of its*  
 15 *designation whether it is represented or solely assisted by an agent, counsel or*  
 16 *advocate and what the scope of the authority of each such person is"*

17 *« Celui qui agit en tant qu'intermédiaire entre les parties et le tribunal est un*  
 18 *représentant à part entière du gouvernement. »*

19 Les parties doivent démontrer clairement, lorsqu'il est désigné, si c'est simplement une  
 20 assistance ou une représentation qui est donnée par l'avocat, et donner bien sûr la  
 21 qualité de cette personne.

22 *(Poursuit en français.)*

23 Et le Comité des investissements étrangers est pour la seule procédure qui s'est terminée  
 24 avec la Sentence du 8 mai 2008 en qualité de partie défenderesse. Dans la présente  
 25 affaire, le seul Agent désigné par l'Etat a été le Comité des Investissements Etrangers et  
 26 pour la seule procédure terminée avec la Sentence du 8 mai 2008, et en qualité de partie  
 27 défenderesse.

28 Tout d'abord, dans sa lettre du 20 avril 1998, comme je viens de l'indiquer, le chef du  
 29 Département juridique du ministère Secrétariat Général de la Présidence a désigné, à la  
 30 demande de Son Excellence le Président de la République, le Comité des  
 31 Investissements Etrangers représentant la République du Chili dans la procédure  
 32 d'arbitrage engagée par M. Pey. Cette désignation a été consignée dans le procès-verbal  
 33 de la première session du Tribunal Arbitral qui s'est tenue à Washington le 2 février  
 34 1999, en suivant un format que je me suggère de demander au Secrétariat de reproduire  
 35 dans le procès-verbal de la présente première Session du Tribunal, c'est-à-dire qu'il est  
 36 dit : *« Il fut pris acte que la partie requérante a été et sera dûment représentée par*  
 37 *M. Juan Garcés et la partie défenderesse a été représentés et sera dûment représentée*  
 38 *par –à l'époque- M. Juan Banderas, Fiscal Comité des investissements étrangers du*  
 39 *Chili. »*

40 La représentation par le Comité des investissements étrangers a été une constante dans  
 41 toute la procédure d'arbitrage. Ainsi, lorsque le 27 avril 2000, M. Banderas, à l'époque  
 42 *Fiscal* du Comité des investissements étrangers, indiquait qu'il serait le représentant de

1 la République lors des audiences des 3, 4 et 5 mai 2000, il a écrit : « *Je me permets de*  
 2 *vous informer que durant les audiences du mois prochain, l'Etat du Chili sera*  
 3 *représenté par le signataire de la présente en sa qualité de Fiscal –donc avocat- du*  
 4 *Comité des investissements étrangers du Chili et représentant de l'Etat du Chili dans ce*  
 5 *procès, qui préside la délégation. »*

6 Le 3 mai 2002 alors que la capacité du nouveau *Fiscal* remplaçant M. Banderas -il  
 7 s'appelait M. Morales- avait été contestée par nous, la République du Chili réitérait sans  
 8 équivoque possible que c'était bien le Comité des investissements étrangers qui était le  
 9 représentant de l'État dans la procédure d'arbitrage que nous avons initiée.

10 Il a écrit : « *A ce propos, je me permets de vous signaler que le 20 avril 1998, et selon*  
 11 *instructions de Son Excellence le Président de la République, le CIRDI fut informé que*  
 12 *le Comité des investissements étrangers représenterait l'Etat du Chili dans ce jugement,*  
 13 *qui agirait par le biais de son Fiscal », son avocat. « Il est clair qu'il s'agit d'une*  
 14 *représentation institutionnelle, déléguée par le Président de la République en usage de*  
 15 *ses facultés privatives et qui ont ainsi été comprises dès le début du jugement en cour. »*  
 16 C'est clair : c'est une délégation du Président de la République.

17 Cette représentation fut confirmée par la vice-présidente du CIE le 9 mai 2002.

18 (...) Dans la terminologie chilienne, les institutions publiques ont un avocat interne, un  
 19 service juridique, n'est-ce pas, qui a le rôle propre à un service juridique d'un ministère  
 20 ou d'une organisation officielle. A la tête de ce service juridique se trouve le *Fiscal*. On  
 21 pourrait l'appeler en français l'avocat en chef du service juridique de l'administration  
 22 en question.

23 Donc lorsqu'on parle du *Fiscal* du Comité des investissements étrangers, c'est l'avocat  
 24 en chef du service juridique assigné au Comité des investissements étrangers.

25 (...) Il a des compétences très délimitées dans la loi. Il est logique, lorsque le Président  
 26 de la République a désigné l'organe, le représentant dans l'affaire, le Comité des  
 27 investissements étrangers, il a désigné celui qui était le chef de son service juridique,  
 28 donc à l'époque M. Banderas, son *Fiscal*. Lorsqu'il a été remplacé successivement,  
 29 parce qu'il y a eu des changements à la tête de ce service comme *Fiscal*, à chaque fois  
 30 le Comité des investissements étrangers s'est adressé au Centre en disant que le  
 31 nouveau *Fiscal* était M. X, et que donc il allait assumer la représentation au nom de  
 32 l'institution désignée par le Président de la République. Cela a été régulièrement  
 33 communiqué au centre.

34 En particulier, le 9 mai 2002, c'est la Vice-présidente en question du Comité des  
 35 investissements étrangers qui a adressé une lettre au Centre confirmant ce que je viens  
 36 de vous lire sur la représentation institutionnelle déléguée par le Président de la  
 37 République dans le Comité des investissements étrangers.

38 Alors ce sujet a été à nouveau l'objet d'une confirmation par la République du Chili à  
 39 l'occasion de la grande surprise que nous avons eu, le 24 août 2005, lorsque nous avons  
 40 reçu une lettre disant que tous les membres du Comité arbitral étaient récusés. Cette  
 41 lettre était signée non pas par le *Fiscal* du Comité des investissements étrangers mais  
 42 par le Chef du service juridique du ministère de l'Économie. 24 août 2005.

1 Alors, le 1<sup>er</sup> septembre, j'ai mis en doute la représentativité de celui qui signait cette  
 2 récusation de tout le Tribunal pour agir au nom de la République chilienne, et j'ai reçu  
 3 la réponse signée en personne par le ministre de l'Économie du Chili. Et qu'est-ce qu'il  
 4 a dit? C'est la lettre du 14 septembre 2005. C'est le ministre qui parle :  
 5 « *M. le Président de la République du Chili a désigné le Comité des investissements*  
 6 *étrangers comme coordinateur de la défense de l'État du Chili pour l'affaire*  
 7 *mentionnée en référence. En ma qualité de Président du Comité des investissements*  
 8 *étrangers, j'exerce personnellement cette coordination et la représentation de l'Etat du*  
 9 *Chili, de même que représentent également le Chili M. Castillo, Chef du Département*  
 10 *juridique du ministère de l'Économie –c'est lui que j'ai cité, et il signait la lettre de*  
 11 *récusation- et le cabinet nord-américain Winston & Strawn, qui agissent et ont agi avec*  
 12 *mon autorisation dans la présente affaire. »*

13 Voilà. Ils doivent avoir l'autorisation du Ministre qui est le Président d'office du  
 14 Comité des investissements étrangers.

15 Il est clair donc que le cabinet d'avocats et Monsieur le Chef du Département juridique  
 16 du ministère de l'Économie n'ont pas la qualité d'agent. C'est une nette différence entre  
 17 l'agent, les conseils et le chef juridique du ministère qui est établie dans cette lettre du  
 18 ministre de l'Économie.

19 Il en sera de même dans les lettres que les successifs ministres de l'Économie, au fur et  
 20 à mesure qui ont été remplacés, ont adressées au Centre le 24 mars 2006 et le 25 janvier  
 21 2008 -c'est la dernière communication avant la Sentence de mai 2008.

22 Et c'est également en représentation du Président du Comité des investissements  
 23 étrangers, donc le ministre de l'Économie, que le chef du Département juridique de ce  
 24 ministère, M. Sánchez Castellón, représentait la République lors de l'audience du  
 25 15 janvier 2007 qui a eu lieu dans cette même salle. Il a manifesté verbalement :  
 26 « *Monsieur le Président, avec votre accord...* » La traduction est mauvaise, aussi je vais  
 27 faire une traduction libre mais qui me semble meilleure. « *Monsieur le Président, avec*  
 28 *votre permission et celle des membres du Tribunal, mon nom est Luis Sánchez*  
 29 *Castellón, je suis le chef du Département juridique du ministère de l'Économie de la*  
 30 *République du Chili. Je viens ici en qualité de représentant de M. le ministre de*  
 31 *l'Économie. Je suis le chef de la délégation du Chili dans cette audience. »*

32 Donc le seul agent de la République lorsque la procédure arbitrale s'est achevée le  
 33 8 mai 2008 était le Comité des investissements étrangers qui agissait en la personne  
 34 d'abord de son *Fiscal* et ensuite du Président du Comité qui est la personne du ministre,  
 35 et son représentant dûment accrédité le représente dans les audiences, par exemple.

36 Mais il est très clairement établi qu'il n'y a qu'un seul agent. Je précise pour indiquer  
 37 que moi-même, j'ai fait une confusion dans l'une des lettres que j'ai adressées au Centre  
 38 en disant que M. Escalona, ici présent, pourrait être le co-agent de la République du  
 39 Chili. Pas question. Là, j'ai fait une confusion. Le rôle de co-agent, seul le Président de  
 40 la République peut le nommer. Ce n'est pas l'agent. L'agent n'a pas l'autorité de  
 41 désigner un co-agent. On en reviendra. C'était une interprétation à moi, bien entendu,  
 42 où je fais erreur. Dans la lettre du ministre, il est clairement établi que c'est lui, en tant  
 43 que Président du Comité des investissements étrangers, qui est l'agent, et les autres  
 44 agissent avec son autorisation dans les rôles qui leur incombent, car dans la loi chilienne

1 est incorporé un vieux principe juridique que je vais citer en latin : « *Delegata potestas*  
2 *delegari no potest* ». La capacité qu'on a reçue en délégation ne peut pas se déléguer.

3 Ce principe est inscrit dans la Loi organique n° 18 575 : « *Le délégataire ne peut pas*  
4 *lui-même déléguer les attributions et prérogatives publiques qu'il a reçues par*  
5 *délégation.* » L'article dit que « *L'exercice des attributions et prérogatives qui sont*  
6 *propres au délégant pourra être délégué* ». Celles « *qui sont propres au délégant.* » Pas  
7 celles qu'il a reçues en délégation.

8 Donc les attributions du Président du Comité des investissements étrangers, ministre de  
9 l'Économie, d'agir en qualité d'agent ne lui sont pas propres mais elles sont déléguées  
10 par le Président de la République. Il ne peut donc déléguer à son tour la qualité d'agent.

11 En droit, le conseil du cabinet Arnold & Porter n'avait pour fonction que d'assister la  
12 République du Chili dans la procédure sans pouvoir de représentation au sens d'agent  
13 de la République. En tout état de cause, il ne peut agir au nom et pour le compte de la  
14 République du Chili en qualité d'agent que sur mandat exprès du Président de la  
15 République, et le Président de la République chilienne n'a pas nommé Arnold & Porter  
16 son agent ni son co-agent.

17 Ceci est confirmé par les termes du bilan de gestion de l'année 2008 du Sous-secrétariat  
18 du ministère de l'Économie. Ce bilan a été publié en 2009, donc après la présentation de  
19 la requête en nullité. Il indique à sa section 4 que : « *Le Programme de défense des*  
20 *différends relatifs aux investissements est assisté de conseils externes, nationaux et*  
21 *internationaux, dans les cas pour lesquels le Chili a été attrait devant des tribunaux*  
22 *internationaux. Ce travail est réalisée par le Programme de défense des différends en*  
23 *matière d'investissements étrangers du Secrétariat du ministère de l'Économie en*  
24 *relation avec M. le ministre et M. le Sous-secrétaire via le Chef de la Division juridique*  
25 *du ministère de l'Économie -qui est ici présent-, équivalent technique du Programme de*  
26 *défense des différends relatifs aux investissements et, par le biais de ce dernier, avec*  
27 *Son Excellence le Président de la République et les autres autorités.* »

28 Voilà la référence directe. C'est toujours le Président de la République qui a l'autorité  
29 sur ce Programme de défense.

30 « *Au-delà de ce qui précède, ce Programme dispose de l'assistance externe de cabinets*  
31 *d'avocats étrangers pour assurer la défense -la défense - dans les affaires où le Chili*  
32 *intervient comme défendeur -remarquez que c'est seulement comme défendeur qu'ils*  
33 *agissent, il n'est pas dit qu'il a la capacité d'agir, d'attaquer une sentence ou d'initier*  
34 *une procédure, mais défendeur - devant des tribunaux arbitraux internationaux, ainsi*  
35 *que d'assistants comme experts techniques et professionnels* ».

36 Dans la deuxième partie de cette publication officielle, il est dit que l'année 2008, le  
37 Programme en question a eu un triomphe : il a eu la sentence édictée dans cette affaire  
38 le 8 mai 2008. Un triomphe parce que la demande que nous avons déposée a été  
39 réduite, on nous a accordé les 3 % du montant que nous avons estimé comme  
40 dommage. Donc le fait de souligner que c'était un triomphe de la République d'avoir  
41 obtenu une sentence pareille renforce l'idée que les autorités chiliennes étaient  
42 extrêmement satisfaites de cette sentence. Peut-être que cela est à l'origine du fait qu'il  
43 n'y ait pas eu d'autorisation de celui dont relève l'autorisation -le Chef de l'Etat-  
44 d'attaquer cette sentence.

1 À cet égard en tout cas, l'on retiendra le commentaire de Mme Guyomar concernant le  
 2 Règlement de la Cour internationale de justice, qui indique que « *Les agents peuvent*  
 3 *être assistés de conseils ou d'avocats qui sont placés sous l'autorité de l'agent. Ces*  
 4 *conseils et avocats ne sont pas, en principe, les représentants de l'Etat qui les a*  
 5 *nommés. Ainsi, à moins d'être spécialement habilités à cet effet, ils ne peuvent par leurs*  
 6 *déclarations engager cet Etat, ni prendre de décisions en ce qui concerne la*  
 7 *procédure.* » (Genevieve Guyomar, Commentaires du Règlement de la Cour  
 8 internationale de justice – Interprétation et pratique).

9 C'est dans ce sens que s'est prononcé le Président du Comité des investissements  
 10 étrangers dans sa lettre du 14 septembre 2005, lorsqu'il a indiqué que le cabinet  
 11 Winston & Strawn agissait et avait agi sous son autorisation. Je viens de la lire.

12 S'agissant de la procédure d'arbitrage qui a pris fin avec la Sentence, on pourrait  
 13 admettre que le cabinet Arnold & Porter bénéficie d'une telle autorisation aux termes de  
 14 la lettre du Président du Comité des investissements étrangers du 25 janvier 2008 qui  
 15 indique, dans une seconde partie, après avoir rappelé que le représentant de l'État est  
 16 lui, en tant que ministre de l'Économie, donc Président du Comité des investissements  
 17 étrangers, que « *dans le dossier CIRDI qui nous occupe –qui nous occupait plutôt*  
 18 *jusqu'au 8 mai 2008-, la République est actuellement assistée et représentée par le*  
 19 *cabinet Arnold & Porter.* »

20 Néanmoins, cette autorisation ne pouvait légalement pas être une désignation de  
 21 co-agent -et à l'évidence elle ne l'est pas- du cabinet Arnold & Porter. En tout état de  
 22 cause, cette autorisation a expiré avec la fin de la procédure d'arbitrage, c'est-à-dire  
 23 avec la Sentence du 8 mai 2008 car, selon la loi chilienne, le mandat prend fin par  
 24 l'accomplissement de la charge pour laquelle il a été constitué. Et le mandat qu'avait  
 25 reçu pour agir comme conseil Arnold & Porter est terminé avec la procédure qui a  
 26 expiré en mai 2008. C'est l'Article 2163 du Code civil chilien, point 1, qui établit la fin  
 27 du mandat par l'accomplissement de la charge qui lui a été confiée.

28 Il n'y a eu, dans la demande en nullité, aucun mandat au cabinet en question pour lui  
 29 permettre d'agir ni comme conseil, même pas comme conseil.

30 La République du Chili fait la même lecture de ce mandat puisque lorsqu'il s'est agi de  
 31 déposer des écritures au nom de l'État dans la procédure de révision, M. Escalona, ici  
 32 présent, Chef du Département juridique du ministère de l'Économie, a d'abord indiqué,  
 33 lui, au Centre qu'en application de l'Article 18 du Règlement d'arbitrage, le  
 34 représentant de la République dans la procédure de révision était le ministre de  
 35 l'Économie, donc le Président du Comité des investissements étrangers, et M. Escalona  
 36 en sa qualité de Chef du Département juridique du ministère de l'Économie qui le  
 37 représentait, comme il l'a dit ce matin ici.

38 Nous avons contesté cette position dans la procédure en révision en soutenant que cette  
 39 lettre n'indiquait pas qui était l'agent. C'est dans l'audience finale de la procédure en  
 40 révision, le 17 mars 2009, que M. Escalona a déclaré que c'était lui qui représentait le  
 41 ministre de l'Économie et qu'à sa droite était assis M. Di Rosa, avocat, qui participait  
 42 en qualité d'avocat dans la défense du Chili.

43 En tout cas, dans la procédure en révision, la chronologie a été la suivante. Le 15 juillet  
 44 2008, le Chef de la Division juridique du ministère dit ce que je viens de lire, et il

1 nomme les avocats qui font partie de sa défense. Et c'est le lendemain, après cette  
2 introduction, que le cabinet américain demande la suspension provisoire de la Sentence.  
3 Après donc le jour où il a été introduit par le représentant du ministre de l'Économie,  
4 alors qu'ici, dans la procédure en nullité, vous avez vu que la demande de suspension de  
5 la Sentence a été signée par le conseil sans avoir été préalablement introduit par un  
6 représentant du gouvernement chilien. Il n'y a pas eu, même si... Bon.

7 Ce mandat exprès a été donné au cabinet Arnold & Porter pour agir dans la procédure  
8 de révision le 15 juillet 2008, soit un jour avant que le Cabinet Arnold & Porter ne  
9 soumette au Centre une demande de suspension de la sentence.

10 Mais nous sommes maintenant dans une procédure différente, la procédure de nullité, et  
11 avant minuit du 5 septembre 2009, ni la République du Chili ni Arnold & Porter n'ont  
12 communiqué un mandat exprès du Président de la République ou du ministre de  
13 l'Économie, Président du Comité des investissements étrangers, autorisant Arnold &  
14 Porter à introduire une procédure en annulation pour le compte de l'État, et même pas à  
15 agir en son nom.

16 En d'autres termes, la demande de nullité du 5 septembre 2008 n'a été signée ni par  
17 l'agent de la République ni par un représentant dûment autorisé. Cette demande  
18 n'engage donc pas l'État chilien et est en dehors de la juridiction du Centre et de la  
19 compétence du Comité *ad hoc*.

20 Quelles sont les conséquences maintenant du défaut de signature de l'acte introductif ?

21 D'abord, l'enregistrement de la demande de nullité par le Centre ne lie pas le Comité  
22 *ad hoc*. La République tente de s'appuyer sur l'enregistrement pour soutenir que  
23 l'objection d'incapacité à agir soulevée par les investisseurs espagnols n'est pas fondée.  
24 Cet argument ne saurait prospérer.

25 Tout d'abord, le Secrétaire général du Centre a expressément indiqué dans sa lettre du  
26 6 juillet 2009 que « *L'enregistrement de la demande est sans préjudice des pouvoirs et*  
27 *fonctions du Comité ad hoc en application des Articles 41 et 42 de la Convention quant*  
28 *à la compétence et au fond.* » « *La compétence.* »

29 Ensuite, le Comité *ad hoc*, dans sa décision sur la nullité de la sentence rendue dans  
30 l'affaire Amco contre Indonésie, le 16 mai 1986, s'est prononcé clairement sur cette  
31 question, considérant que l'enregistrement par le Secrétariat général ne pouvait lier le  
32 Comité *ad hoc*. Je cite la décision :

33 *(Poursuit en anglais.)*

34 « *La lettre du Secrétaire général du CIRDI du 18 mars 1985 a enregistré la demande*  
35 *d'annulation mais cela ne résout pas le problème pour l'Amco. Dans cette lettre, le*  
36 *Secrétaire général a indiqué qu'il avait déterminé que les conditions pour l'examen de*  
37 *la requête telles que définies à l'Article 52 de la Convention du CIRDI et à l'Article 50*  
38 *du Règlement ont été remplies. L'enregistrement d'une requête ne peut néanmoins pas*  
39 *être considéré comme aussi concluante à cet égard que dans un Tribunal Arbitral ou un*  
40 *Comité ad hoc.* »

41 *(Poursuit en français.)*



1 L'acte déposé le 5 septembre 2008 n'ayant pas été valablement autorisé par les organes  
2 compétents, il doit être déclaré nul par le Comité *ad hoc*. Dès lors, la demande de nullité  
3 du 5 septembre 2008 est irrecevable.

4 La question qu'on vous a posée, Messieurs les membres du Comité *ad hoc*, a déjà été  
5 posée antérieurement dans le cadre d'une autre procédure d'arbitrage du CIRDI, dans  
6 l'affaire Scimitar c. Bangladesh. Dans cette affaire, le Tribunal Arbitral était confronté à  
7 une question similaire : le défaut de pouvoir du signataire de la requête d'arbitrage  
8 déposée pour le compte d'une société de droit des Iles Vierges britanniques. Le  
9 Tribunal a décidé :

10 *(Poursuit en anglais.)*

11 « Les procédures actuelles n'ont pas été entamées avec l'autorité ou l'autorisation  
12 voulue et il n'y a pas de preuve avancée par les Demanderesses que l'absence de cette  
13 autorité ou autorisation ait pu être corrigée par une action après le démarrage de la  
14 procédure. Conformément à l'Article 41.5, par conséquent, le Tribunal prononce une  
15 sentence selon laquelle cela n'entre pas dans la compétence du Centre ni du Tribunal. »

16 À la différence de l'affaire que nous venons de citer, Scimitar c. Bangladesh, la  
17 situation de la République du Chili est différente dans la mesure où elle n'a pas la  
18 latitude de régulariser la situation après le délai de 120 jours prévu à l'Article 52.2 de la  
19 Convention. En effet, seulement la présentation d'un pouvoir établi en bonne et due  
20 forme par l'agent de l'Etat nommé sous la forme d'un décret suprême au bénéfice du  
21 signataire de la demande d'annulation, daté et communiqué au plus tard le 5 septembre  
22 2008, aurait rendu la demande admissible.

23 En conclusion :

- 24 ■ les investisseurs espagnols demandent respectueusement au Comité *ad hoc* :
  - 25 - de dire que la demande en nullité du 5 septembre 2008 a été introduite par une
  - 26 personne qui n'avait pas la capacité d'agir.
- 27 ■ En conséquence,
  - 28 - de déclarer l'acte introductif d'instance nul et sans effet ;
  - 29 - de déclarer la pétition en annulation irrecevable ;
  - 30 - de déclarer la République du Chili forclosé à déposer une nouvelle requête en
  - 31 annulation, le délai de 120 jours prévu à l'Article 52.2 de la Convention ayant
  - 32 expiré ;
  - 33 - et de déclarer que les investisseurs espagnols ne supporteront aucuns frais de la
  - 34 présente procédure en annulation.

35 (...)

36 **Mme Malinvaud.**- Je voulais juste faire une brève observation qui était simplement la  
37 suivante. Depuis octobre 2008 je crois, on pose cette question-là et on se demande cette  
38 question-là. Cela fait donc un an et demi. Le jour de l'audience, on vient avec un décret

1 qui existait, qui préexistait. Je n'en connais pas le contenu, donc c'est sous toutes  
2 réserves de ce qu'il y aura dedans et des objections qu'on a faites. On ne peut que  
3 s'étonner de cette attitude-là qui est absolument inhabituelle dans une procédure  
4 d'arbitrage comme la nôtre. Enfin, habituelle dans la procédure dont vous êtes  
5 maintenant saisis mais inhabituelle dans une procédure d'arbitrage devant le CIRDI.

6 La deuxième chose que je veux juste préciser, mais je pense que c'est dans le *transcript*  
7 et que ma précision est inutile : on n'a jamais prétendu que la décision qui avait eu lieu  
8 dans *Scimitar c. Bangladesh*, et donc la faculté de corriger l'irrégularité éventuelle qui  
9 existait, serait possible dans la présente procédure. On a dit exactement l'inverse : il n'y  
10 a pas la latitude de faire cette ratification *a posteriori*, ne serait-ce que du fait du délai  
11 des 120 jours.

12 C'est les seules remarques que je voulais faire.

13 (...).