

*Juan E. Garcés, Abogado*

ZORRILLA, 11 - 1º - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 – FAX: 91 5311989

E-mail: 100407.1303@compuserve.com

28014 MADRID

Madrid, le 23 Août 2013

Mme. Eloïse Obadia  
Secrétaire du Tribunal arbitral  
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). Nouvelle soumission du différend**

Madame la Secrétaire du Tribunal arbitral,

Les parties Demanderesses accusent réception de la communication du 22 août 2013 avec la pièce jointe de la Défenderesse portant la même date. Elles soulèvent une constatation et un rappel.

I

1. **La constatation** est que l'article 57 de la Convention ne permet pas d'engager le procès en récusation d'un arbitre avant la constitution du Tribunal. Cet article dispose qu'une partie doit étayer les motifs de récusation d'un arbitre devant le Tribunal lui-même, et l'article 58 qu'il appartient aux « *autres membres du Tribunal [de se prononcer] sur toute demande en récusation d'un arbitre* » (soulignement ajouté).
2. Les termes de ces deux normes étant très clairs, point n'est besoin de les interpréter selon d'autres principes du droit international général, y compris les principes relatifs à l'interprétation des traités, du droit international coutumier, des principes généraux du droit et, en particulier, de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ratifiée par l'Espagne et le Chili.
3. Or la République du Chili a manifesté le 22 août 2013 son

*« doubt as to whether Professor Sands would be able in this case to exercise the necessary impartial and independent judgment (...) to exercise independent and impartial judgment in this particular case, in light of his professional background and personal beliefs (...) his involvement as an arbitrator could also eventually affect public perception of the Tribunal's ruling as a fair and impartial one »<sup>1</sup>.*

4. La Règle d'arbitrage n° 9(2) dispose que

---

<sup>1</sup> Lettre du conseil de la République du Chili du 22 août 2013, pages 8 et 9.

« le Secrétaire général, immédiatement : (a) transmet la demande aux membres du Tribunal et, si celle-ci concerne un arbitre unique ou la majorité des membres du Tribunal, au Président du Conseil administratif ; et (b) notifie la demande à l'autre partie » (soulignement ajouté).

5. La Règle d'arbitrage n° 9(3) dispose que c'est « au Tribunal » que l'arbitre visé pourrait «fournir des explications », la prémisse étant évidemment que le Tribunal serait préalablement constitué.
6. Les motifs de la récusation des arbitres MM. Yves Fortier<sup>2</sup>, Jan Paulsson<sup>3</sup>, Brigitte Stern<sup>4</sup>, Yoram Turbucz<sup>5</sup> et tous les autres ont été formulés et répondus devant le Tribunal arbitral, conformément à ce que dispose la Convention.
7. A titre comparatif, la loi-type de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, de 1985, dispose que l'incident est porté devant le tribunal arbitral lui-même (art. 13, p. 2), de même que dans les règles de la Cour Internationale d'Arbitrage (art. 14.2) ou de la London Court of International Arbitration (art. 10).
8. Conformément aux normes citées de la Convention, les Demanderesses souhaitent que leurs commentaires sur les motifs formulés par la partie Défenderesse à l'égard de M. Philippe Sands soient entendus par le Tribunal, si possible, avant une éventuelle réponse de la part de l'arbitre.
9. Ceci nous amène à un rappel, à savoir que les deux arbitres manquants du Tribunal arbitral doivent être nommés par le Président du Conseil administratif conformément aux articles 38 et 56(3) de la Convention, l'article 8(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI et les faits établis dans la Sentence initiale avec l'autorité de la chose jugée.
10. Par contre, lorsqu'un centre d'arbitrage comme le CIRDI intervient comme autorité de nomination, ce centre d'arbitrage n'ayant pas de pouvoir juridictionnel sa communication aux parties du 26 juillet 2013 n'a donc pas l'autorité de chose jugée et permet de soulever la question qui suit.

### Les faits établis dans la Sentence arbitrale

11. A la présente étape procédurale du litige, à savoir le réexamen des points ayant donné lieu à l'annulation partielle de la Sentence initiale, les modalités de désignation du Tribunal de réexamen ne devraient soulever aucune équivoque puisqu'elles sont pleinement définies par les dispositions pertinentes appliquées au cas d'espèce.

---

<sup>2</sup> *ConocoPhillips Company et al. c the Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID CASE NO. ARB/07/30, Decision on the proposal to disqualify L. Yves Fortier, Q.C., 27 février 2012.

<sup>3</sup> *Joseph Charles Lemire & others v. Ukraine*, Award, ICSID Case No. ARB/06/18, Award, 28 March 2011, pp. 12 et 13

<sup>4</sup> *Tidewater Inc & others v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/5, Decision on Claimants' Proposal to Disqualify Professor Brigitte Stern, Arbitrator, , 23 December 2010.

<sup>5</sup> *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Award, 8 November 2010, pp. 38-41.

12. Afin d'écarter toute confusion quant aux plans précis où se situeraient d'éventuelles divergences il paraît utile de présenter les observations qui s'imposent selon une articulation logique et juridique systématique.
13. Dans cette optique nous examinerons, dans l'ordre où ils s'imposent, les divers niveaux d'exigences dont le respect détermine la conformité de la démarche à cette étape procédurale.
14. Le traitement rigoureux de chacun constitue, à l'évidence, le préalable indispensable à l'approche convenable des suivants.
15. Nous serons particulièrement attentifs à signaler ce qui, actuellement, nécessiterait ou non l'expression d'un assentiment des parties, et qui pourrait ainsi donner lieu ou non au recours à des modalités de désignation par défaut en cas d'absence d'accord, puisqu'il semble qu'il y ait quelque maladresse à ce propos.

### **I. Le premier niveau d'exigence :**

**les modalités découlant des spécifications du Règlement d'arbitrage visant la présente étape procédurale du litige. La règle 55 (2) (d) :**

*« (2) Dès réception de la requête et du droit de dépôt, le Secrétaire général doit immédiatement :*

*(a) l'enregistrer dans le Rôle des instances d'arbitrage ;*

*(b) notifier l'enregistrement aux deux parties ;*

*(c) transmettre à l'autre partie une copie de la requête et de tout document joint ;*

*(d) inviter les parties à procéder, dès que possible, à la constitution d'un nouveau Tribunal, composé du même nombre d'arbitres, nommés de la même manière, que pour le Tribunal initial" (soulignement ajouté).*

16. L'obligation d'appliquer cette règle n'est pas susceptible d'être affectée par un accord ou un désaccord de l'une des parties, l'expression d'aucun assentiment n'étant ici requis.
17. En d'autres termes, le fait que le Tribunal de réexamen des points dont le traitement par la Sentence initiale ont été annulés par le Comité *ad hoc* doit être désigné de la même façon que le Tribunal initial n'a pas, en lui-même, à recueillir l'avis des parties, la norme étant édictée par les dispositions du Règlement qui gouvernent cette étape procédurale, et les parties ayant donné leur assentiment par leurs acceptations respectives de la mise en œuvre de l'arbitrage dans le litige en cours.
18. Un éventuel désaccord de telle ou telle partie sur l'obligation d'appliquer ces règles étant hors du domaine de prise en considération, ce désaccord ne saurait en aucune façon affecter le cheminement requis, et ne saurait notamment enclencher le recours à la démarche de l'article 37(2)(b) de la Convention.

19. Le niveau suivant est donc inéluctablement la détermination des données définissant l'application conforme de cette règle.

## **II.- Le deuxième niveau d'exigence :**

**détermination des données fixant l'application conforme de la règle 55 (2) (d) dans le cas d'espèce.**

20. Pour que le Tribunal de Réexamen puisse être désigné de la même façon que le Tribunal initial, il faut, à l'évidence :
- a) Identifier le Tribunal initial ;
  - b) Examiner la manière dont ce Tribunal a été désigné dans l'optique d'éclairer le niveau suivant, qui ne pourra qu'être la mise en œuvre --conforme à la lettre et à l'esprit des dispositions applicables-- des mêmes modalités de désignation.

### **a) Identification du Tribunal initial :**

21. L'identification du Tribunal initial ressort de l'examen de la page initiale de la Sentence initiale que le tribunal de réexamen sera chargé de prendre en considération.
22. Voici cette page, portant comme date d'envoi aux parties le 8 mai 2008. On peut y lire notamment :

*VICTOR PEY CASADO ET FONDATION « PRESIDENTE ALLENDE »  
(Parties demanderesses)  
contre  
REPUBLIQUE DU CHILI  
(Partie défenderesse)  
Aff. CIRDI N° ARB/98/2*

*SENTENCE ARBITRALE*

---

*Membres du Tribunal  
M. le Professeur Pierre Lalive, Président  
Maître Mohammed Chemloul, Arbitre  
M. le Professeur Emmanuel Gaillard, Arbitre*

23. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'examiner si l'expression éventuelle d'un accord ou d'un désaccord d'une partie serait susceptible d'affecter cette donnée.

### **-b) Comment ledit Tribunal a-t-il été désigné ?**

- (i) La genèse des modalités mises en œuvre (considérée ici dans son seul contenu de donnée factuelle).

24. Ainsi que la Sentence l'atteste –pp. 9, 20, 34-39-, la genèse des modalités mises en œuvre pour la désignation du Tribunal initial, genèse constituée de façon spécifique et étayée dans le cours du développement de la procédure initiale, est organiquement liée aux données fondamentales du litige en cours et découle directement des points essentiels figurant dans la Sentence initiale et sous-tendant les parties non annulées du dispositif : à savoir les graves anomalies qui ont entaché les rapports entre la République du Chili et l'arbitre qu'elle avait désigné précédemment, qui ont « *hinder the orderly progress of this arbitration* »
25. L'objet de l'article 56(3) de la Convention étant précisément d'éviter, dans la suite du litige, de tels abus dont le risque a été clairement identifié et caractérisé durant l'étape initiale.
26. Plus précisément : après la révélation de ce que ledit arbitre avait enfreint le secret des délibérations et suite au refus de la part des autres membres du Tribunal Arbitral d'accepter sa démission, les modalités suivantes ont été mises en œuvre :
- (ii) Les modalités mises en œuvre.
27. Le président du Tribunal, le Professeur Pierre LALIVE, nommé par le Président du Comité administratif le 11 avril 2001<sup>6</sup>.
28. L'un des arbitres dudit Tribunal initial, M. Mohammed CHEMLOUL, était nommé par les parties Demanderesses<sup>7</sup>.
29. L'autre arbitre du Tribunal initial, M. le Professeur Emmanuel GAILLARD, a été nommé par le Président du Conseil administratif conformément à l'art 38 du Règlement.<sup>8</sup>
30. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de s'étendre sur l'effet d'un hypothétique désaccord des parties
- (i) sur ce que les modalités de ces désignations ont été élaborées de façon spécifique et étayée dans le cours du développement de la procédure initiale, qu'elles sont

---

<sup>6</sup> Sentence, p. 20: «*A la suite de la démission du Juge Francisco Rezek, Président du Tribunal arbitral (survenue le 16 mars 2001 et effective dès le 13 mars), le Professeur Pierre Lalive (Suisse) a été nommé le 11 avril 2001 Président du Tribunal arbitral* ».

<sup>7</sup> Sentence, p. 9 : «*Monsieur le Juge Mohammed Bedjaoui, désigné par les parties demanderesses* »; p. 39 : «*Monsieur Bedjaoui (...) a été remplacé par un avocat algérien choisi par les demanderesses, Me Mohammed Chemloul* ».

<sup>8</sup> Sentence, p. 35 : «*La démission de Monsieur Leoro Franco, à la veille de la délibération du Tribunal fixée avec son accord, n'étant justifiée au regard d'aucun des motifs prévus aux articles 56 (3) de la Convention CIRDI et 8 (2) du Règlement d'arbitrage, elle n'a pas été acceptée par les deux autres membres du Tribunal arbitral, et le Président du Conseil administratif a été appelé à pourvoir à la vacance ainsi créée. C'est ce qu'il a fait en désignant M. Emmanuel Gaillard, professeur de droit et avocat à Paris.* »

organiquement liées aux données fondamentales du litige, et découlent d'un des points essentiels figurant dans les parties non annulées de la Sentence et sous-tendant le dispositif avec pour objet d'éviter, dans la suite de l'arbitrage, de tels abus

- (ii) sur ce que ces modalités se sont traduites par la mise en œuvre des nominations relatées ci-dessus.
31. Cela reviendrait à nier les faits établis dans la Sentence avec l'autorité de la chose jugée.
32. De I et II il découle, si les mots ont un sens, que l'application formelle de la règle 55(2)(d) au cas d'espèce d'une part ne soulève aucune équivoque, d'autre part ne fait intervenir aucune dimension préalable d'assentiment des parties, et impose simplement des démarches calquées sur (ii) ci-dessus.
33. Toutefois la République du Chili paraît soulever une objection<sup>9</sup> selon laquelle l'application méticuleuse du Règlement au cas d'espèce pourrait n'être pas conforme à l'esprit des dispositions dans lesquelles elle prend racine.

### **III. Le troisième niveau d'exigence :**

**Les éléments qui déterminent ce mode de nomination sont a) pleinement conformes à la lettre et à l'esprit des objectifs en vue desquels ils ont été édictés, et b) consubstantiels aux positions du Tribunal Arbitral initial sous-tendant les parties de la Sentence qui sont revêtues de l'autorité de la chose jugée.**

#### **La nomination du nouveau Tribunal arbitral**

34. Le Comité *ad hoc* a déclaré, au para. 359(4) de sa Décision du 18 décembre 2012<sup>10</sup>, que tous les paragraphes du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008<sup>11</sup> (désormais la Sentence) étaient *res iudicata*, à l'exception du para. 4 qu'a été annulé.
35. L'article 52(6) du Chapitre IV de la Convention dispose que « *si la Sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau Tribunal constitué conformément à la section 2 du présent chapitre* ».
36. La section 2 du Chapitre IV comprend les articles 37 à 40 de la Convention.
37. Le 16 juin 2013 les Demanderesses ont soumis le différend à un nouveau Tribunal. Le centre a enregistré cette soumission le 8 juillet 2013.
38. Les Demanderesses ont attiré l'attention du Centre les 18 juin, 10, 26 et 27 juillet 2013 sur ce que, contrairement aux cas traités précédemment par son entremise, le

---

<sup>9</sup> Lettre de la République au Centre du 25 juin 2013

<sup>10</sup> La Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 est accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1176.pdf>

<sup>11</sup> La Sentence arbitrale du 8-05-2008 est accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf>

troisième arbitre du Tribunal initial ayant rendu la Sentence initiale du 8 mai 2008, avait été nommé de la manière établie dans l'article 56(3) de la Convention, et que le troisième arbitre du nouveau Tribunal devait être nommé de la même manière en conformité de ladite Règle d'arbitrage 55(2)(d).

39. Or dans aucune des nouvelles soumissions du différend après une annulation de la Sentence initiale par un Comité *ad hoc*, comme cela s'est produit dans les affaires *Amco II*, *Klöckner II*, *MINE*, *Vivendi II*, *Enro* et *Sempra*, le Tribunal initial ayant prononcé la Sentence n'avait été constitué avec un arbitre nommé conformément à l'article 56(3) de la Convention.
40. Rappelons le mode de constitution du Tribunal initial dans l'affaire en cours:
- en conformité des articles 58 et 37(2)(b) de la Convention, le premier arbitre, M. Chemloul, a été nommé par les Demanderesses le 18 juin 2013; celles-ci ont donc nommé de la même manière le premier arbitre du nouveau Tribunal<sup>12</sup>, qui a accepté sa nomination le 5 août 2013 ;
  - conformément à l'article 38 de la Convention<sup>13</sup>, le Président du Tribunal initial, le Prof. Pierre Lalive, a été nommé par le Président du Comité administratif; le Président du nouveau Tribunal devra donc nommer de la même manière le Président du Comité administratif ;
  - en conformité **des articles 56(3)**<sup>14</sup>, 38, 39 et 40 de la Convention, le troisième arbitre du Tribunal initial, le Prof. Emmanuel Gaillard, a été nommé par le Président du Comité administratif<sup>15</sup> après la décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006<sup>16</sup> de ne pas accepter la démission de l'arbitre nommé par le Chili<sup>17</sup>, adoptée en vertu des articles 8(2)<sup>18</sup> et 11(2)(a)<sup>19</sup> du Règlement d'arbitrage<sup>20</sup> ; le Président du Comité administratif devra donc nommer de la même manière le 3<sup>ème</sup> arbitre du nouveau Tribunal.

---

<sup>12</sup> Voir la lettre d'accompagnement à la nouvelle soumission du différend, page 2, et la lettre du 10 juillet 2013, page 1.

<sup>13</sup> Voir la Communication du Centre du 19 août 1998.

<sup>14</sup> Article 56(3) de la Convention : «*Si un conciliateur ou un arbitre nommé par une partie démissionne sans l'assentiment de la Commission ou du Tribunal dont il est membre, le Président pourvoit à la vacance en prenant un nom sur la liste appropriée* ».

<sup>15</sup> Pièce annexée n° 1 à notre communication du 10 juillet 2013.

<sup>16</sup> Pièce annexée n° 2 à la lettre des Demanderesses du 10-07-2013, accessible à [http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/250406\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/250406_fr.pdf)

<sup>17</sup> Voir la décision du Tribunal du 25 avril de 2006, accessible dans <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1539.pdf>

<sup>18</sup> Règle d'arbitrage 8(2): «*Un arbitre peut démissionner en soumettant sa démission aux autres membres du Tribunal et au Secrétaire général. Si cet arbitre a été nommé par l'une des parties, le Tribunal considère sans délai les raisons de sa démission et décide s'il y a lieu de l'accepter. Le Tribunal notifie sa décision sans délai au Secrétaire général*».

<sup>19</sup> Règle d'arbitrage 11(2)(a): «*Outre qu'il remplit les vacances en ce qui concerne les arbitres nommés par lui, le Président du Conseil administratif nomme une personne figurant sur la liste des arbitres pour remplir : (a) Une vacance résultant de la démission, sans l'assentiment du Tribunal, d'un arbitre nommé par l'une des parties* ».

<sup>20</sup> Dans l'affaire *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco* (ICSID Case No. ARB/72/1), l'article 56(3) de la Convention a été appliqué par le Président du Tribunal, M. Sture Petren, et le co-arbitre Paul Reuter, après la démission de l'arbitre Sir John Forster.

IV. L'article 2(3) du Règlement d'arbitrage est inapplicable à la nomination du Président et du troisième arbitre du nouveau Tribunal

41. La Note Explicative de la Règle d'arbitrage n° 55 établie par le Secrétariat du Centre en 1982 afin de compléter ce Règlement affirme que la Règle d'arbitrage n° 2 ne s'applique pas dans l'hypothèse où le différend serait à nouveau soumis à un tribunal arbitral à la suite d'annulation partielle:

*“C. Paragraph (2)(d) [de la Règle d'arbitrage n° 55] provides that the new Tribunal is to be constituted ‘by the same method as the original one’, and for this reason **Rule 2 is made inapplicable**. This provision is designed to simplify the procedure for constituting the Tribunal, and may of course be overridden by agreement of the parties (in which contingency Rule 1(2) would apply)”<sup>21</sup> (soulignement ajouté).*

42. En effet, la Règle d'arbitrage n° 2 dispose :

***“Article 2. Mode de constitution du Tribunal en l'absence d'accord antérieur***

*(...) (3) Si au terme d'un délai de 60 jours après l'enregistrement de la requête, aucune autre procédure n'a fait l'objet d'un accord, l'une ou l'autre des parties peut, à tout moment, informer le Secrétaire général qu'elle opte pour la formule prévue à l'article 37(2)(b) de la Convention. Le Secrétaire général, sans délai, informe alors l'autre partie que le Tribunal doit être constitué conformément aux dispositions dudit article ».*

43. La Règle générale d'arbitrage n° 2(3) renvoyant expressément au mode général de nomination régie par l'article n° 37(2)(b) de la Convention, et celui-ci se présentant explicitement en alternative à un accord préalable requis entre les parties, il est sans rapport avec la nomination du Président et du troisième arbitre du nouveau Tribunal lorsque cette nomination est régie par le mode spécial stipulé aux nos. 38 et 56(3).

V. Les para. 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale sont *res iudicata*

44. La Règle d'arbitrage 55(3) du CIRDI interdit au nouveau Tribunal de procéder « à un nouvel examen de toute partie non annulée de la Sentence ». Dans Vivendi II le nouveau Tribunal<sup>22</sup> avait appliqué cette Règle :

*ICSID Arbitration Rule 55(3) adopts the doctrine of res iudicata and precludes resubmission to a new tribunal constituted under Article 52(6) of the Convention of any claims or issues adjudicated by the First Tribunal and not subsequently annulled.*

<sup>21</sup> « Rule 55. NOTES. (...) C. El párrafo (2)(d) dispone que el nuevo Tribunal deberá constituirse ‘con el mismo método utilizado para constituir el Tribunal original’ y en consecuencia, **no se aplica la Regla 2**. Esto tiene por objeto simplificar el procedimiento de constitución del Tribunal pero podrá ser, por supuesto, dejado sin efecto por acuerdo de las partes (en cuyo caso se aplicará la Regla 1(2))”

<sup>22</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Jurisdiction, November 14, 2005, pp. 75-76, accessible dans <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0214.pdf>

*Professor Schreuer cites Rule 55(3) for the proposition that: ...if the original award had only been annulled in part, the unannulled portion of the original award remains res judicata and is binding on the new tribunal.*<sup>23</sup>

45. La procédure de la nouvelle soumission du différend *ex* article 52(6) de la Convention est *en général* analogue à la procédure initiale, comme le Tribunal de l'affaire AMCO avait affirmé :

*« is a procedure for resubmission of an existing dispute in respect of which Article 25 jurisdiction exists. In the present proceedings the Tribunal is meeting to reconsider an original award annulled only in part. The wording of Rule 55(3), which covers this situation, signifies that this is not a totally new proceeding constrained only by Article 25 (and by consideration of res judicata). It is a reconsideration of the dispute. Note B to Rule 55 speaks of the procedure for resubmission as being 'roughly analogous to that for an original request' (...). A dispute is defined by claims formally asserted and responded to in claim and (...) in other words, the causes of action. 'The' dispute or 'the former' dispute is necessarily the dispute as formulated in the pleadings before the first Tribunal whose Award (save insofar as it is res judicata) is now being reconsidered. The principle of finality to litigation also leads to the same view. »*<sup>24</sup>

## VI. Le Droit International applicable en l'espèce

46. C'est un principe du droit international, universel, absolu, qu'une sentence ayant l'autorité de la chose jugée oblige les parties.<sup>25</sup> Ce principe est affirmé, en particulier, dans l'article 53 de la Convention CIRDI.
47. Les motifs qui ne dépassent pas la portée du Dispositif ont une force obligatoire entre les parties intéressées. C'est ce qu'avait tacitement et *a contrario sensu* affirmé la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire de la Ville libre de Dantzig :

*« il est certain que les motifs contenus dans une décision, tout au moins dans la mesure où ils dépassent la portée du dispositif, n'ont pas force obligatoire entre les Parties intéressées ».*<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Voir dans le même sens: United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Dispute Settlement, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2.8 *Post Award Remedies and Procedures*, p. 31, accessible dans [http://unctad.org/es/Docs/edmmisc232add7\\_en.pdf](http://unctad.org/es/Docs/edmmisc232add7_en.pdf)

<sup>24</sup> *Decision on Jurisdiction* dans l'affaire *AMCO v. Republic of Indonesia (resubmitted case)* (res judicata effect of previous award and decision), May 10, 1988, pp. 133-136

<sup>25</sup> Sentence du 21 octobre 1995 du tribunal arbitral de l'affaire *Laguna del Desierto*, entre le Chili et l'Argentine, pièce ci-jointe; Tribunal arbitral mixte franco-bulgare, Sentence du 20 février 1923, Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix, t. II, p. 936.

<sup>26</sup> CPIJ, Série B, n° 11, Service postal polonais à Dantzig, Avis consultatif du 16 mai 1925, pp. 29-30, accessible dans <http://www.icj-cij.org/pcij/serie B/B 11/01 Service postal polonais a Danzig Avis consultatif.pdf>

48. L'autorité de la chose jugée s'étend aux propositions contenues dans les considérants qui sont les antécédents logiques nécessaires, la *ratio decidendi* du Dispositif, et qui ont la même force obligatoire que le Dispositif :

*« la Cour a, par ledit arrêt, dit et jugé que l'attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de l'Oberschlesische n'était pas conforme aux dispositions de la Convention de Genève. Cette conclusion, qui est maintenant, sans conteste, passée en force de chose jugée, reposait, entre autres, d'une part, sur la constatation qu'au point de vue du droit international, le Gouvernement allemand avait bien le droit d'aliéner l'usine de Chorzow, et, d'autre part, sur la constatation qu'au point de vue du droit civil, l'Oberschlesische avait valablement acquis le droit de propriété sur l'usine - constatations qui constituent une condition absolue de la décision de la Cour. La constatation suivant laquelle, au point de vue du droit civil, l'usine appartenait à l'Oberschlesische fait, par conséquent, partie des points que l'Arrêt no 7 a tranchés avec force obligatoire aux termes de l'article 59 du Statut. Le contexte dans lequel se trouve le passage dont il s'agit sert précisément à établir le droit de propriété de l'Oberschlesische au point de vue du droit civil. »*<sup>27</sup>

49. La Cour Internationale de Justice s'est rallié à la position de la CPIJ, entre autres

- dans l'affaire du *Droit d'asile* : lorsque la Colombie lui demande d'interpréter son arrêt du 20 novembre 1950 la Cour ne fonde pas son refus de l'interpréter sur le fait qu'on lui demande des éclaircissements sur un passage des motifs concernant l'asile diplomatique<sup>28</sup> ;
- dans l'affaire du *Plateau Continental entre la Tunisie et la Libye* la CIJ a résumé cette position de la manière suivante :

*« la crainte de Malte est que, dans la décision que rendra la Cour en l'espèce, les motifs traitant des facteurs géographiques et géomorphologiques particuliers, des circonstances spéciales ou de l'application des principes équitables puissent par la suite avoir un effet préjudiciable sur ses intérêts juridiques dans un règlement futur relatif aux limites de son plateau continental avec la Libye et la Tunisie »*<sup>29</sup> ;

- dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'Arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria)<sup>30</sup> ;
- dans l'affaire *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipidan* (Indonésie c. Malaisie)<sup>31</sup> ;

---

<sup>27</sup> Cfr. : *Interprétation des arrêts Nos 7 et 8 ( Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Arrêt du 16 décembre 1927, pp. 20 et 21, soulignement ajouté, accessible dans

[http://www.icj-cij.org/pcij/serie/A/A\\_13/43 Interpretation des Arrêts No 7 et 8 Usine de Chorzow Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie/A/A_13/43%20Interpretation%20des%20Arrets%20No%207%20et%208%20Usine%20de%20Chorzow%20Arret.pdf); dans le même sens, *Affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord et la République française*, Décision du 14 mars 1978, R.I.A.A., vol. XVIII, p. 366, accessible dans [http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_XVIII/3-413.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf)

<sup>28</sup> CIJ : *Demande sur l'interprétation de l'Arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile* (Colombie/Pérou), Arrêt du 27 novembre 1950, p. 403, accessible dans <http://www.icj-cij.org/docket/files/13/1932.pdf>

<sup>29</sup> CIJ, *Réc.* 1981, Arrêt du 14 avril 1981, p. 29, accessible dans <http://www.icj-cij.org/docket/files/63/9500.pdf>

<sup>30</sup> CIJ, *Exceptions préliminaires, Nigéria c. Cameroun*, Arrêt du 25 mars 1999, *Recueil* 1999, p. 35, par. 10, accessible dans <http://www.icj-cij.org/docket/files/101/7630.pdf>

- dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) :

« 126. For this purpose, in respect of a particular judgment it may be necessary to distinguish between, first, the issues which have been decided with the force of res judicata, or **which are necessarily entailed in the decision of those issues**; secondly any peripheral or subsidiary matters, or obiter dicta; and finally matters which have not been ruled upon at all. Thus an application for interpretation of a judgment under Article 60 of the Statute may well require the Court to settle “[a] difference of opinion [between the parties] as to whether a particular point has or has not been decided with binding force” (Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J. Series A, No. 13, pp. 11-12). If a matter has not in fact been determined, expressly or by necessary implication, then no force of res judicata attaches to it; and a general finding may have to be read in context in order to ascertain whether a particular matter is or is not contained in it»<sup>32</sup>.

50. Le Tribunal arbitral compétent dans l'affaire de l'Interprétation de la Décision du 30 juin 1977 délimitant le Plateau continental entre le Royaume-Uni et la République française a affirmé, en invoquant ledit Arrêt de la CIJ du 16 décembre 1920 dans l'affaire de l'Usine de Chorzow, que

« si certaines constatations figurant dans les motifs constituent une condition essentielle de la décision contenue dans le dispositif, ces constatations doivent être considérées comme faisant partie des points tranchés avec force obligatoire dans la décision.»<sup>33</sup>

51. En matière d'arbitrage les Recommandations de l'Association de Droit International (A.D.I) sur l'autorité de la chose jugée, approuvées en 2006, déclarent que:

« Les effets positif et négatif de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale, dans une procédure arbitrale ultérieure, s'étendent : (1) aux mesures et décisions contenues à son dispositif ainsi qu'à tous les motifs nécessaires à ces mesures et décisions ; (2) aux questions de fait ou de droit effectivement débattues devant le tribunal arbitral et décidées dans la sentence, à condition que ces décisions aient été essentielles ou fondamentales pour aboutir au dispositif de la sentence ». <sup>34</sup>

<sup>31</sup> CIJ, Requête à fin d'intervention, Arrêt du 23 novembre 2001, Recueil 2001, p. 596, par. 47, accessible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/102/7697.pdf>; voir aussi Shabtai Rosenne : The Law and Practice of the International Court, vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, page 1603

<sup>32</sup> CIJ, Arrêt du 26 février 2007, Recueil 2007 (I), p. 95, par. 126, accessible dans <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf>, soulignement ajouté.

<sup>33</sup> CIJ : Interprétation de la Décision du 30 juin 1977 délimitant le Plateau continental entre le Royaume-Uni et la République française, Décision du 14 mars 1978, pages 365-366, point 28, Recueil des Sentences Arbitrales, vol. XVIII, accessible dans [http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_XVIII/3-413.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf)

<sup>34</sup> [http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_XVIII/3-413.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf) “Recommandations sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage”, Recommandations nos. 4, 4(1) et 4(2), Revue de l'arbitrage, 2006, page 1121, accessible dans <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ila-hq.org%2Fdownload.cfm%2Fdocid%2F20DD33C8-F484-42E5->

## VII. L'autorité de chose jugée de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008

52. La République du Chili a demandé l'annulation intégrale des paras. 5 et 6 du Dispositif de la Sentence<sup>35</sup> statuant ceci :

*5. met à la charge de la défenderesse une contribution aux frais et dépens exposés par les demanderesses, d'un montant de USD 2.000.000,- (deux millions) ;*

*6. décide que les frais de procédure seront supportés par les parties dans la proportion de : 3/4 du montant total (soit USD 3.136.893,34) pour la défenderesse et 1/4 du montant total (soit 1.045.631,11) pour les demanderesses; ordonne en conséquence à la défenderesse de payer aux demanderesses la somme de USD 1.045.579,35*

53. La Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 a rejeté expressément la demande de la Défenderesse sur la base du motif suivant :

*« 353. En l'espèce, le Comité relève que le Tribunal (...) sur le fondement de (...) ce qu'il a appelé «... la politique adoptée par la défenderesse consistant, au-delà des exceptions usuelles ou 'normales' à la compétence, à multiplier objections et incidents parfois incompatibles avec les usages de l'arbitrage international »<sup>282</sup>, a condamné la Défenderesse à contribuer aux frais et dépens exposés par les Demanderesses à hauteur de USD 2.000.000 et à supporter 3/4 des frais CIRDI" [soulignement ajouté].*

54. Dans la note en pied de page n° 282 de ce para. 353 la Décision du Comité *ad hoc* renvoie explicitement au para. 729 de la Sentence – Section **IX. COÛTS DE LA PROCÉDURE**- qui contient la *ratio decidendi* des paras. 5-6 du Dispositif de la Sentence:

*729. En outre, le Tribunal arbitral estime approprié de prendre en considération l'attitude des parties et leur degré de coopération à la procédure et à la mission confiée au Tribunal. De ce point de vue, force est de constater que la durée de la présente procédure, et par conséquent ses coûts pour toutes les parties et pour le Centre, ont été notablement augmentés par la politique adoptée par la défenderesse consistant, au-delà des exceptions usuelles ou « normales » à la compétence, à multiplier objections et incidents parfois incompatibles avec les usages de l'arbitrage international [soulignement ajouté].*

55. Les motifs qui constituent le fondement nécessaire du Dispositif et de ce para. 729 de la Sentence figurent dans les paras. 34 à 37 de la Section II, *Procédure*, qui mettent en

---

[8F50C825C86B4A10&ei=1CoBUueEDOjhyQGn84HODA&usg=AFQjCNEh9XFC0Sc-uGCgQsL8fqDGvRcrLA&bvm=bv.50310824.d.aWc&cad=rja](https://www.citricentre.org/annulment/8F50C825C86B4A10&ei=1CoBUueEDOjhyQGn84HODA&usg=AFQjCNEh9XFC0Sc-uGCgQsL8fqDGvRcrLA&bvm=bv.50310824.d.aWc&cad=rja); voir également V. Ch. Seraglini: "Brèves remarques sur les Recommandations de l'Association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage", *Rev. arb.*, 2006, page 909 et ss.

<sup>35</sup> *Request for annulment* du 5 septembre 2008, pp. 434(A), 97, 191-193 ; *Memorial on the annulment* du 6 octobre 2010, Section VI (A), page 368 ; *Reply on the annulment* du 3 février 2011, pp. 550(A),

rapport expressément l'article 56(3) de la Convention et la Règle d'arbitrage 8(2) avec les incidents « incompatibles avec les usages de l'arbitrage international » suivants:

*“Au cours de l'été 2005, le Président rédigea un projet partiel de décision sur la compétence, dont il soumit le 3 juin le texte, confidentiel, aux autres membres du Tribunal pour une délibération prévue à New York le 19 septembre 2005. (...) La démission de Monsieur Leoro Franco, à la veille de la délibération du Tribunal fixée avec son accord, n'étant justifiée au regard d'aucun des motifs prévus aux **articles 56(3) de la Convention CIRDI et 8(2) du Règlement d'arbitrage**, elle n'a pas été acceptée par les deux autres membres du Tribunal arbitral, et le Président du Conseil administratif a été appelé à pourvoir à la vacance ainsi créée<sup>36</sup>. (...) Il est apparu par la suite, notamment après un entretien accordé par M. Robert Dañino, alors Secrétaire général du CIRDI, à une importante délégation chilienne sur la demande de cette dernière, que **la récusation demandée par le défendeur à la veille de la délibération prévue par le Tribunal arbitral était motivée en réalité par la connaissance du projet de décision partielle proposé par le Président, projet interne que l'Arbitre Leoro Franco avait cru pouvoir communiquer à la partie qui l'avait désigné, au mépris de l'obligation, incontestée, de la confidentialité des documents de travail du Tribunal et du secret des délibérations.**<sup>37</sup> **L'existence de cette violation n'est pas contestée, mais au contraire reconnue par la défenderesse.** Le doute subsiste seulement sur la question de savoir qui en a pris l'initiative mais il n'incombe pas au présent Tribunal arbitral de se prononcer à ce sujet, malgré les protestations et demandes présentées au CIRDI par les demanderesses»<sup>38</sup> [soulignement ajouté].*

56. La décision du Tribunal du 25 avril de 2006, acceptée sans réserve par toutes les parties, avait rejeté la démission de l'arbitre nommé par la République du Chili au motif suivant:

*« aucune des raisons successivement invoquées pour tenter de justifier cette démission n'était admissible ou même soutenable en droit de l'arbitrage international, notamment dans le système de la Convention CIRDI (...) nous sommes unanimes à conclure que cette démission ne peut pas être acceptée au sens de l'article 8(2) du Règlement d'arbitrage »* [soulignement ajouté].

57. On rappellera que l'arbitre nommé par le Chili en 1998 avait signé la déclaration exigée par la Règle d'arbitrage n° 6(2):

*« Je m'engage à tenir confidentielle toute information portée à ma connaissance du fait de ma participation à la présente instance, ainsi que le contenu de toute sentence prononcée par le Tribunal ».*

<sup>36</sup> Voir la communication du Président du Conseil administratif du CIRDI du 11-07-2006 nommant le 3<sup>ème</sup> arbitre du Tribunal, pièce annexée n° 1 à la communication des Demanderesses du 10 juillet 2013, accessible à <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1538.pdf>

<sup>37</sup> Voir la lettre du Secrétaire Général du CIRDI du 2-12-2005, accessible à [http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20051202\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20051202_fr.pdf)

<sup>38</sup> Voir les communications des Demanderesses au Tribunal arbitral du 15 avril 2006 dans [http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/050406\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/050406_fr.pdf), leurs protestations auprès du Président du Conseil Administratif des 2 mars 2006 ([http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20060302\\_en.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20060302_en.pdf)), 10 mars et 18 août 2006 ([http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/100506\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/100506_fr.pdf) et [http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/180806\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/180806_fr.pdf)) et la réponse du Centre du 7 mars 2006 ([http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20060307\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20060307_fr.pdf))

58. C'est un fait reconnu par la République<sup>39</sup> que l'arbitre nommé par elle lui avait fait part des délibérations du Tribunal, et le Secrétaire Général du CIRDI l'a dévoilé le 2 décembre 2005 à la demande de l'arbitre M. Bedjaoui, ancien Président de la Cour International de Justice:

« Je vous écris au sujet de la demande faite par le Ministre Mohammed Bedjaoui le 7 octobre 2005<sup>40</sup>, relative à 'la teneur des entretiens qui se sont déroulés avec l'autre Partie' pendant la réunion du 2 septembre 2005. (...) le Chili nous a fait part [du] fait que l'Ambassadeur Galo Leoro Franco aurait partagé avec la République du Chili sa profonde préoccupation pour (...) le processus de délibérations du Tribunal arbitral. A cet égard, l'Ambassadeur Leoro Franco aurait fait savoir à la République du Chili que 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 (...) la République du Chili avait conclu que sur la base des informations reçues (...) qu'un nouveau Tribunal soit constitué pour décider du différend ».<sup>41</sup>

59. La Décision du Tribunal du 25 avril 2006 adoptée en vertu de l'article 56(3) de la Convention et la Règle d'arbitrage 8(2) auxquels renvoient les paras. 34 à 37 et 729 de la Sentence, constituent donc la *ratio decidendi* des paras. 5 et 6 du Dispositif de la Sentence ayant l'autorité de la chose jugée, explicitement confirmée par la Décision du Comité *ad hoc* du 18-12-2012. Le Tribunal AMCO II avait déclaré:

46. *This Tribunal fully accepts each and every determination by the Ad Hoc Committee that a finding of the first Tribunal is or is not nullified. All of these matters are res judicata, and this Tribunal thereby gives full effect to the Decision of the Ad Hoc Committee.*(...) MATTERS SOUGHT BY A PARTY TO BE ANNULLED BY THE AD HOC COMMITTEE, BUT EXPRESSLY NOT ANNULLED, OR EXPRESSLY CONFIRMED, ARE RES JUDICATA.<sup>42</sup>

### VIII. Les articles 56(3) et 38 de la Convention CIRDI s'appliquent en l'espèce

60. Les décisions de la Sentence étant *res iudicata*, les faits y afférents, leur motivation et *ratio decidendi* étant pleinement identifiés dans la Sentence initiale (paras. 34 à 37 et 729), et également dans la Décision du Comité *ad hoc* (para. 353), le contenu et la portée de la *res iudicata* sont déterminés par les principes et les normes du Droit International ; ils ne dépendent pas, ni peuvent être concernés, en tout ou en partie, par des déclarations unilatérales de la Défenderesse visant à laisser sans effet, dans la suite du traitement du même litige, qu'elle a précisé pour but de protéger, l'application en vertu de la Sentence de la *lex specialis* de l'article 56(3) de la Convention -qui, selon l'opinion qualifiée d'Aron BROCHES et de SCHREUER.

<sup>39</sup> Point 39 du *Memorial on the annulment* du 6 octobre 2010 : « In August 2005, following certain reports made par M. Leoro Franco to a Chilean official (...) Chile challenged all three arbitrators on the Tribunal. On 26 August 2005, Mr. Leoro Franco resigned, citing as a motive only the loss of confidence of one of the parties [the Republic of Chile] ».

<sup>40</sup> La lettre du Juge M. Bedjaoui du 7-11-2005 est accessible à [http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/071005\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/071005_fr.pdf)

<sup>41</sup> Communication du Secrétaire Générale du CIRDI, M. Dañino, du 2 décembre 2005 aux arbitres et aux partie, accessible à [http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20051202\\_fr.pdf](http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/20051202_fr.pdf)

<sup>42</sup> *Decision on Jurisdiction* dans l'affaire *AMCO v. Republic of Indonesia (resubmitted case)* (res judicata effect of previous award and decision), May 10, 1988, pp. 46-48.

déroge aux règles générales de l'article 37(2)(b) de la section 2 du chapitre IV de la Convention.

61. Selon Aron Broches, la disposition de l'article 56(3)

*« reflects the suspicion that the party [that made the original appointment] may not be a stranger to the resignation »*<sup>43</sup>

62. Lors des travaux préparatoires de la Convention un expert israélien ne retire ses objections à l'actuelle rédaction de l'article 56(3) qu'après avoir entendu les explications de M. Broches qui assure que l'Article ne sera invoqué que « *dans des circonstances exceptionnelles* », en précisant qu'on entend « *empêcher une collusion* » entre les parties et les arbitres qu'elles auront désignés.<sup>44</sup>

63. La même explication est donnée par M. Broches lors de la réunion plénière du 23 février 1965 aux représentants de l'Amérique latine:

*« If a party could prevail upon an arbitrator to resign in the course of the proceedings without cause, he would be able to frustrate or slow down the proceedings »*.<sup>45</sup>

64. Le Professeur Pierre Lalive avait envisagé déjà en 1969<sup>46</sup>

*« le retrait de l'arbitre sur les instructions de la partie gouvernementale annonce de **sérieuses difficultés pour l'avenir**, au moins **au stade de l'exécution de la sentence**»,*

et estimé que

*« le système de la Convention de la Banque Mondiale, pour sa part, coupe court à ces difficultés et paraît bien propre à décourager l'Etat de recourir à ce procédé (cf. **l'article 38, applicable, semble-t-il, par analogie à l'hypothèse du retrait de l'arbitre**, ainsi que le Règlement d'Arbitrage élaboré par le Conseil Administratif du Centre)».*

65. Or, en l'espèce, lesdits para. 34 à 37 et 729 et 5-6 du Dispositif de la Sentence prononcée le 8 mai 2008 par le Tribunal initial présidé par ...le prof. Lalive sont précisément exécutoires.

66. La Note Explicative préparée par le Secrétariat du Centre en 1982 afin de compléter le Règlement d'arbitrage affirme à propos de la Règle n° 8(2):

*«The intention of this provision is to lessen the possibility of a party inducing an arbitrator appointed by it to resign, so as either to enable his*

---

<sup>43</sup> BROCHES (A.): *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 1965, Explanatory Notes and Survey of its Application*, 18 627, 706 (1993).

<sup>44</sup> Historique de la Convention, vol. III, p. 703.

<sup>45</sup> Historique de la Convention, vol. II, T. 2, p. 992 et ss.

<sup>46</sup> LALIVE (Pierre): « *Aspects procedurals' de l'arbitrage entre un Etat et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965* », dans Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées, Paris, 1969, Ed. A. Pedone, p. 120, soulignement ajouté.

*replacement by a more tractable person or merely to delay the proceeding*”<sup>47</sup>

67. Le Prof. Schreuer ajoute:

*“Art. 56(3) is an exception to the principle that vacancies should be filled by the same method that was used for the original appointment (...) In doing so it serves not only the principles of non-frustration and expediency but also the principle of the immutability of the (...) tribunal. (...) Refusal by the tribunal to give consent to the resignation] leads to a different method for filling the resulting vacancy. The appointment will be made not by the same method as the original appointment, but by the Chairman”*<sup>48</sup> [emphase et soulignement ajoutés].

68. Pour le Prof. Mario AMADIO:

*“L’assentiment du Tribunal joue un rôle de contrôle des motifs de la démission [de l’arbitre nommé par un plaideur]. S’il apparaît que la démission est provoquée par un plaideur dans un but dilatoire, démontrant que l’arbitre n’est pas réellement indépendant, cette attitude sera sanctionnée. Le plaideur n’aura plus aucune part dans la désignation du remplaçant. »*<sup>49</sup>

69. Ce système rejoint la pratique de l’arbitrage institutionnel du droit international privé, où l’institution supplée à la carence d’une partie, et contrôle l’application équitable du règlement choisi initialement par les plaideurs. C’est le cas, notamment, de l’arbitrage de la C.C.I., où c’est la Cour qui constate que l’arbitre est empêché, ou bien qu’il ne remplit pas son mandat et qui contrôle son remplacement.

70. La communication du Centre du 26 juillet 2013 a été contestée le lendemain par les Demanderesse car elle n’a pas tenu compte

a) du fait que la méthode de nomination du Tribunal établie dans l’article 56(3) de la Convention est une exception que, dans le cas d’espèce, déroge à la méthode générale de l’article 37(2)(b), et

b) que l’article 38 s’applique par analogie à la désignation du troisième arbitre en vertu de l’autorité de la chose jugée de la Décision du Tribunal arbitral du 25 avril 2006, des points 5 et 6 du Dispositif et des paras. 34 à 37 et 729 de la Sentence, de même que de l’effet utile dudit article 56(3).

71. L’effet positif de la Décision du Tribunal arbitral du 25 avril de 2006 et l’effet utile de l’article 56(3) de la Convention rend obligatoire dans la présente instance l’application de l’article 38 à la nomination du troisième arbitre par le Président du Conseil administratif, et non seulement de l’arbitre devant présider le Tribunal.

72. Selon ladite Recommandation de l’A.D.I.<sup>50</sup>, « l’effet négatif de l’autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale n’a pas à être soulevé d’office par le tribunal arbitral. S’il n’a pas été renoncé à cet effet négatif, celui-ci devrait être soulevé dès

---

<sup>47</sup> “El propósito de esta disposición es disminuir la posibilidad que una parte induzca a un árbitro nombrado por ella a que renuncie, sea para permitirle reemplazarle por una persona más complaciente o sólo para dilatar el procedimiento”.

<sup>48</sup> SCHREUER (C.H.) : The ICSID Convention. Cambridge Univ. Press, 2001, Article 56, page 1193, para. 31, 33, 36

<sup>49</sup> AMADIO (Mario) : Le contentieux international de l’investissement privé et la Convention de la Banque Mondiale du 18 mars 1965. Paris, L.G.D.J., 1967, page 172

<sup>50</sup> “Recommandations sur la litispendance et l’autorité de la chose jugée en arbitrage”, cit., Recommandation n° 7.

que possible par la partie qui s'en prévaut ». Et, en effet, les parties Demanderesses ont soulevé la question de la chose jugée dès la nouvelle soumission du différend le 18 juin 2013<sup>51</sup> ainsi que dans leurs communications postérieures au Centre.<sup>52</sup>

\*\*

**73. En conséquence, les Demanderesses sollicitent**

1. que la prise en considération des motifs de récusation formulés par la République du Chili soit suspendue jusqu'à ce que le Tribunal arbitral ait été constitué en bonne et due forme et la totalité de ses membres ait pu entendre les Demanderesses à propos de ces motifs, dans les délais établis par le Tribunal et, en conséquence, avant la réponse de l'arbitre mis en question;
2. qu'afin de permettre à M. le Prof. Philippe Sands de prendre connaissance de l'identité des parties, de l'objet et la cause légale du différend nouvellement soumis, le Centre communique à l'arbitre sans délai :
  - a) la Sentence initiale,
  - b) la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, et,
  - c) la nouvelle soumission du différend le 18 juin 2013, avec ses pièces jointes ;
3. que dans les circonstances d'espèce, compte tenu du fait que les points 1 à 3, 5 et 6 du Dispositif, les paras. 34 à 37 et 729 de la Sentence et ladite Décision du 25 avril de 2006 du Tribunal arbitral ont l'autorité de la chose jugée, les Demanderesses rappellent très respectueusement l'application par analogie de l'article 38 de la Convention à la manière de désignation du troisième arbitre et, en conséquence, que le Président du Conseil administratif doit le nommer à la place de la Défenderesse.

Nous vous prions de faire part à Mme. la Secrétaire Général du CIRDI, au premier arbitre du Tribunal et à la partie Défenderesse, des fondements de la demande que formulent les Demanderesses

Veuillez accepter, Mme. la Secrétaire du Tribunal arbitral, l'expression de notre considération distinguée



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

<sup>51</sup> Voir le para. 136 de la nouvelle soumission du différend déposée le 18 juin 2013 et la lettre d'accompagnement de la même date.

<sup>52</sup> Voir les lettres des Demanderesses au Centre du 27 juillet 2013 (sections II et III) et des 26 et 10 juillet 2013.

## **Pièce annexée**

Sentence du 21 octobre 1995 du tribunal arbitral de l'affaire *Laguna del Desierto*,  
entre le Chili et l'Argentine