

*Juan E. Garcés, Abogado*

ZORRILLA, 11 - 1° - DCHA.

TELÉF. 91 360 05 36 - FAX: 91 5311989

E-mail: [100407.1303@compuserve.com](mailto:100407.1303@compuserve.com)

28014 MADRID

[Par courriel]

Le 27 avril 2018

Madame Laura Bergamini  
Secrétaire du Comité *ad hoc*

**Réf. : Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. République du Chili (Affaire No. ARB-98-2. Nouvel examen- Procédure en annulation de la Sentence du 13-09-2016)**

Madame la Secrétaire du Comité *ad hoc*,

Les parties Demanderesses sollicitent respectueusement du Comité *ad hoc* que, dans l'exercice des pouvoirs inhérents à ses fonctions, il constate et sanctionne le comportement de l'État Défendeur les 12 et 15 février 2018 et pendant l'audience orale du lendemain 16 février consistant à soumettre sciemment des faits qu'il savait radicalement inexacts à l'appui d'une demande de sanctions et de restrictions préjudiciables aux parties Demanderesses.

I.	Fondement légal de la présente demande : la Convention du CIRDI, l'API Espagne-Chili et des principes généraux du droit.....	1
	<b>Les principes de l'IBA sur la représentation des parties et la conduite des professionnels du droit .....</b>	<b>4</b>
II.	Fondement factuel de la présente demande. L'État du Chili a manqué à la vérité relativement à des faits qui lui étaient parfaitement connus devant le Comité <i>ad hoc</i> .....	7
	<b>Échantillon des faits inexacts ou manipulés introduits par l'État du Chili devant le Comité <i>ad hoc</i> à l'appui de ses prétentions au préjudice des Demanderesses.....</b>	<b>11</b>
III.	Sur la base d'un <i>modus operandi</i> contraire à l'éthique, l'État Défendeur a dévié l'audience vers un sujet marginal et visé à amener le Comité <i>ad hoc</i> à adopter des décisions défavorables aux Demanderesses.....	16
IV.	Les Demanderesses ne sollicitent pas que le Comité <i>ad hoc</i> revienne sur aucune de ses décisions prises lors de l'audience du 16 février 2018. ....	17
V.	Demande au Comité <i>ad hoc</i> .....	18
	Pièces annexées .....	20

**I. Fondement légal de la présente demande : la Convention du CIRDI, l'API Espagne-Chili et des principes généraux du droit**

1. Les articles 41(1), 42(1), 44 *in fine* et 46 de la Convention et les Règles 19 et 53 du CIRDI, l'article 10(4) de l'API Espagne-Chili<sup>1</sup>, confèrent au Comité *ad hoc* des pouvoirs inhérents pour faire respecter les principes généraux du droit de la bonne foi et de l'égalité entre les parties, de même que le standard minimum d'une procédure conforme avec les principes de droit international relatifs au *due process*, le droit de défense et la liberté d'expression de toutes les parties.
  
2. Le Comité *ad hoc* de l'affaire *Fraport Ag Frankfurt Airport v. Philippines* a affirmé
 

*“36. The ICSID Convention creates a self-contained system for the arbitration of investment disputes, which is not subject to national law. Rather, the ICSID Convention and Arbitration Rules provide their own lex arbitri, subject to international law. The Convention and the Arbitration Rules contain no specific rules as to the disqualification of counsel.15 Nevertheless, Article 44 of the ICSID Convention (applicable mutatis mutandis to the procedure before the Committee pursuant to Article 52(4)) provides, in relevant part (...).”*<sup>2</sup>
  
3. Dans l'affaire *Hrvatska v. Slovenia* le Tribunal a affirmé qu'un Tribunal du CIRDI a le *“inherent power to take measures to preserve the integrity of its proceedings”*<sup>3</sup> sur le fondement de l'article 44 de la Convention, qui autorise le Tribunal -de même que le Comité *ad hoc*- à trancher toute *“question de procédure”* non prévue par la Convention. Ce Tribunal a également constaté qu'il est un *“inherent power of an international court to deal with any issues necessary for the conduct of matters fully within its jurisdiction”*, et que ce pouvoir *“exists independently of any statutory reference.”*<sup>4</sup>
  
4. Le Tribunal *Libananco Holdings Co. Limited v. Turkey* a affirmé que
 

*[P]arties have an obligation to arbitrate fairly and in good faith and... an arbitral tribunal has the inherent jurisdiction to ensure that this obligation is complied with... ”*<sup>5</sup>
  
5. Lors de l'audience du 16 février 2018 le présent Comité *ad hoc* a quant à lui affirmé :

---

<sup>1</sup> Article 10(4) : « *L'organe arbitral statuera sur la base des dispositions du présent Traité, du droit de la Partie contractante qui serait partie à la controverse -y compris les règles relatives aux conflits de lois- et des termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, de même que des principes du droit international en la matière. »*

<sup>2</sup> **Pièce C139**, *Fraport Ag Frankfurt Airport v. Philippines*, Decision on Application for Disqualification of Counsel, 18 septembre 2008, §37, citations omises, accessible dans <http://bit.ly/2fAeybd>

<sup>3</sup> **Pièce C157**, *Hrvatska Elektroprivreda DD v The Republic of Slovenia*, ICSID Case No ARB/05/24, Order Concerning the Participation of a Counsel (6 May 2008), §30 (David A.R. Williams QC, Charles N. Brower, Jan Paulsson), §53

<sup>4</sup> Ibid. §33

<sup>5</sup> **Pièce CL246**, *Libananco Holdings Co. Limited v. Turkey*, ICSID Case No ARB/06/8, p. 78, Decision on Preliminary Issues, June 23, 2008, accessible dans <http://bit.ly/2HxLzyj>

*we invite, seriously, the Parties—both Parties, whenever they feel somehow mistreated or misrepresented, address and come to the Committee, and we will—we have the power, and we refer rightly to Article 44. We will use our power, the little power that we have, to be repressive. Not preventive, but repressive in that point. And that is also, really, seriously, to say we are concerned, and we understand your concern, both.*<sup>6</sup>

6. Ces décisions trouvent également appui dans la doctrine. Le Prof. Abba Kolo soutient<sup>7</sup>:

*Although in discharging its judicial functions an arbitral tribunal is to be guided by its constitutive instruments, in the case of a lacuna in the instruments the tribunal can rely on its inherent powers to fill the gap.<sup>65</sup> As Boyle and Chinkin have noted, the judicial function of an international court or tribunal is not to abdicate its responsibility for determining a dispute through lack of any provision in its constitutive instruments explicitly dealing with the issue. Instead, 'the judicial function of [an] international court or tribunal must necessarily include "developing and applying international law to hitherto untested situations'.<sup>66</sup>*<sup>9</sup>

Susman et Every considèrent une tactique de guérilla

*the frustration of hearings by counsel taking excessive time, raising objections to put off opposing counsel, employing 'theatrical' trickery, such as empty boxes of evidence or the use of blank paper to imply the existence of a crucial, new document<sup>10</sup>*

La professeure Catherine Rogers, une des plus respectées spécialistes en matière d'éthique dans l'arbitrage international, a affirmé que

---

<sup>6</sup> Audience du 16 février 2018, transcript, pages 104-105, 12 :11 :03

<sup>7</sup> Pièce **CL247**, Kolo (A.): *Witness Intimidation, Tampering and Other Related Abuses of Process in Investment Arbitration: Possible Remedies Available to the Arbitral Tribunal*, Arbitration International, Vol. 26, No. 1, 2010, page 59, et page 29: *It is arguable (but not established) that tribunals have also an inherent 'contempt of tribunal' power to levy fines for misconduct based on the analogy with common law courts*

<sup>8</sup> [65] *See Prosecutor v. Kanya*, ICTY Appeals Chamber Decision of 3 June 1999 (Separate Opinion, Shahabuddeen) ('a judicial body, whether civil or criminal has the inherent competence ... to regulate its own procedure in the event of silence in the written rules, so as to assure the exercise of such jurisdiction as it has, and to fulfil itself, properly and effectively, as a court of law'); E Gaeta, 'Inherent Powers of International Courts and Tribunals' in L.C. Vohrah *et al.* (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International law in Honour of Antonio Cassese* (Kluwer, 2003), p. 353 at pp. 366—367 (noting that 'the doctrine of inherent powers ... constitutes an appropriate legal construct for enabling international judicial bodies to fill the lacunae of their constitutive instruments'); Ch. Brown, *A Common Law of International Adjudication* (OUP, 2007), p. 63 (noting that 'even in the absence of express authority, all international courts have the power to make rules of procedure and "procedural" orders as a necessary incident of their traditional functions').

<sup>9</sup> [66] A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (OUP, 2007), pp. 289-290 (citing R. Higgins, Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd' in (1971) 11 *Virg. JIL* 327 at p. 341; P. Weil, 'The Court Cannot Conclude Definitively ...': Non-Liquet Revisited' in (1998) 36 *Cohan. J Tran'l L* 109 at p. 115 (noting that 'non-liquet frustrates the will of the parties to have their disputes settled judicially, rather than by some other means in the system. In international adjudication, avoidance of non-liquet is an aspect of jurisdiction').

<sup>10</sup> **Pièce CL248**, Edna Sussman-Solomon Ebere, *All's Fair in Love and War- Or Is It? Reflections on Ethical Standards for Counsel in International Arbitration*, 22 *Am. Rev. Intl. Arb.* 611, 617 (2012)

*“the power to resolve important international and transnational legal be accompanied by a power to control and regulate the attorneys who participate in those proceedings”<sup>11</sup>,*

ou M. Gary Born:

*The most fundamental objective and effect of an international arbitration agreement is to obligate the parties to participate cooperatively and in good faith in the resolution of their disputes by arbitration pursuant to that agreement... Simply put, an agreement to arbitrate necessarily entails a commitment to cooperate in good faith in the arbitral process, with both the arbitral tribunal and other parties to the arbitration, in resolving the parties’ disputes in a fair, objective and efficient manner. (...)*

*The duty of cooperation may well also include complying (and causing a party’s counsel to comply) with applicable ethical obligations governing the conduct of counsel in the arbitral proceedings.<sup>12</sup>*

7. Les *International Principles on Conduct of the Legal Profession* approuvés par l’IBA en 2011 confirment le principe selon lequel

**2.1 General principle.** *A lawyer shall at all times maintain the highest standards of honesty, integrity and fairness towards the lawyer’s clients, the court, colleagues and all those with whom the lawyer comes into professional contact.*

Le commentaire officiel à ce principe est comme suit :

*A lawyer shall not knowingly make a false statement of fact or law in the course of representing a client or fail to correct a false statement of material fact or law previously made by the lawyer. Lawyers have an obligation to be professional with (...) other parties and counsel, the courts (...). This obligation includes (...) candor (...) and cooperation, all of which are essential to the fair administration of justice and conflict resolution.<sup>13</sup>*

Ce principe a été enfreint dans les communications écrites du Chili des 12 et 15 février 2018 et lors de l’audience du 16 février.

### **Les principes de l’IBA sur la représentation des parties et la conduite des professionnels du droit**

8. L’Ordonnance de Procédure n° 1 a admis le « *droit de chaque partie de présenter des arguments de fond ou de procédure basés sur toute norme dont elle souhaite établir la pertinence.* »<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Pièce CL249, Rogers (Catherine A.), *Lawyers Without Borders*, 30 U. Pa. J. Int’l L. 1035, 1085 (2009), page 32

<sup>12</sup> Pièce CL250, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (2014), Ch. VIII, Obligation to Arbitrate in Good Faith, §8.02 et page 1262

<sup>13</sup> Accessible dans <http://bit.ly/2HNd5I3>

<sup>14</sup> L’OP1 du 7 février 2018, paragraphe 1.2, affirme le « *droit de chaque partie de présenter des arguments de fond ou de procédure basés sur toute norme dont elle souhaite établir la pertinence, y compris, mais non limité aux Règles de l’IBA sur l’administration de la preuve dans l’arbitrage international, les Lignes directrices de l’IBA sur les conflits d’intérêts dans l’arbitrage international, les Règles d’éthique de l’IBA applicables aux*

Les Règles de l'IBA sur la représentation des parties interdisent les fausses représentations de faits ou de preuves et la dissimulation de documents :

*9. Le Représentant d'une Partie ne doit pas sciemment communiquer au Tribunal Arbitral des informations inexactes quant aux faits de la cause.*

Le commentaire à la Règle 2(1) de l'IBA relative au comportement des professionnels du droit<sup>15</sup> affirme quant à lui :

*A lawyer shall not knowingly make a false statement of fact or law in the course of representing a client or fail to correct a false statement of material fact or law previously made by the lawyer,*

et la Règle 5(1):

*A lawyer shall treat client interests as paramount, subject always to there being no conflict with the lawyer's duties to the court and the interests of justice, to observe the law, and to maintain ethical standards.*

En l'espèce, il est difficilement concevable que l'État du Chili ne connaisse pas les 12<sup>16</sup>, 15<sup>17</sup> et 16 février 2018 -plus de cinq mois après que la procédure auprès de la 28<sup>ème</sup> Chambre civil de Santiago ait été portée à la connaissance du Gouvernement du Chili<sup>18</sup>, quatre mois après l'introduction de la Requête en annulation de la Sentence arbitrale où il en est question<sup>19</sup>- les décisions du Tribunal de Santiago qui démentent que l'injonction du 24 juillet 2017 était *vacated* en octobre 2017 et que, en conséquence, l'État avait l'obligation de produire le 5 décembre 2017 devant ce Tribunal de Justice les documents sollicités relatifs aux rapports entre l'État Défendeurs et des membres des Essex Court Chambers.

Ces décisions de la juridiction chilienne ont la qualité de faits, et quel que soit leur portée dans la présente procédure ils ont donné lieu à une nouvelle manifestation du comportement processuel systémique de l'État Défendeur et de ses représentants dans le présent arbitrage depuis 1997. Alors que la communication des Demanderesse du 14 février 2018<sup>20</sup> a offert aux représentants de l'État l'occasion de rectifier leur affirmation inexacte du 12 février,

---

*arbitres internationaux, et les Lignes directrices de l'IBA sur la représentation des parties dans l'arbitrage international. »*

<sup>15</sup> Les *Principles on Conduct for the Legal Profession* approuvés par l'IBA le 28 mai 2011 sont accessibles dans <http://bit.ly/2p1ZwvS>

<sup>16</sup> Voir la communication de l'État du Chili du 12 février 2018, notamment le §13

<sup>17</sup> Voir la communication de l'État du Chili du 15 février 2018

<sup>18</sup> Voir dans les **pièces C181, C182, C191, C243** le processus de notification par le 28<sup>ème</sup> Tribunal civil au Ministre des AA.EE. en août 2017 de la demande de mesures préjudicielles de la Fondation Président Allende du 29 juin 2018 (**pièce C184**), l'injonction du Tribunal du 24 juillet 2008 au Conseil de Défense de l'État le 29 novembre 2008 (**pièce C244**), les comparutions de celui-ci les 5 et 12 janvier 2018 refusant de produire les documents (**pièces C220 et C221**), et la demande par la Fondation demanderesse de contrainte sur le Ministre des AA.EE. (**pièces C110 et C245**)

<sup>19</sup> Voir les §§179, 180, 18 de la Requête en annulation du 10 octobre 2017

<sup>20</sup> Voir l'attestation sous serment de Me Victor Araya du 14 février 2018 et le procès-verbal de l'audience du 5 décembre 2017 devant le juge de Santiago (**pièce C208**)

- a) ils ont réitéré celle-ci dans leur courriel du 15 février, qualifiant la communication du 14 février d'*outrageous and defamatory accusations*<sup>21</sup>,
- b) de même qu'en la présence des membres du Comité *ad hoc* pendant l'audience du 16 février, comme on montrera ci-dessous,
- c) et ont également omis toute rectification après que le 20 février suivant les Demanderesses aient produit les preuves judiciairement établies des 3 et 29 novembre 2017<sup>22</sup> démontrant que l'injonction n'était pas *vacated* depuis octobre 1997.

Or, alors que le Principe de l'IBA n° 10 sur la représentation des parties prévoit

*10. Dans le cas où il viendrait à la connaissance du Représentant d'une Partie qu'il a communiqué au Tribunal Arbitral des informations inexactes quant aux faits de la cause, ce dernier doit sans tarder, sous réserve de toute considération tenant à la confidentialité et au secret professionnel, les rectifier,*

en l'espèce la confidentialité et le secret professionnel n'entrent pas en ligne de compte, toutes les pièces et décision de la procédure judiciaire interne sont librement accessibles sur le site internet du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago<sup>23</sup>, en particulier la décision du 3 novembre 2017 notifiant au Conseil de Défense de l'État l'injonction du 24 juillet 2017.<sup>24</sup>

Le commentaire officiel à ce Principe n° 3 précise :

*Un Représentant d'une Partie, agissant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés, agit au nom de la Partie qu'il ou elle représente. Par conséquent, l'obligation ou le devoir du Représentant d'une Partie est une obligation ou un devoir incombant à la Partie représentée, et cette dernière pourra supporter les conséquences d'une violation des devoirs de son Représentant."*

- 9. De ce fait, les conséquences des communications inexactes des 12, 15 et 16 février 2018 des représentants de l'État Défendeur incombent ce dernier.

Ni les 15 et 16 février 2018 ni après, l'État du Chili pas plus que ses représentants n'ont rectifié les faits inexacts et/ou manipulés produits sciemment et à des fins catégoriquement péjoratives soumis à l'appui de leurs prétentions de sanctions et restrictions à l'encontre des Demanderesses.

Bien au contraire, les confirmant et ajoutant lors de l'audience un deuxième niveau de distorsion ils ont intensifié et multiplié les assertions faussant à la fois les détails et le

---

<sup>21</sup> Voir la communication par courriel de l'État du Chili du 15 février 2018 au Comité *ad hoc* affirmant: *Chile will refrain -- at least for now -- from responding in writing to Claimants' outrageous and defamatory accusations, and plans in the first instance to respond orally at the hearing tomorrow.*

<sup>22</sup> Pièces C243 et C244

<sup>23</sup> Voir dans le site officiel <http://civil.poderjudicial.cl/CIVILPORWEB/>, dans les onglets *Rol* [« *Rol : C-14986 – 2017* »] et *Tribunal* [*Tribunal: 28º Juzgado civil de Santiago* »], toutes les pièces produites et les décisions prises dans le traitement de la procédure de production de documents depuis son commencement, le 29 juin 2017, jusqu'à présent.

<sup>24</sup> Accessible dans <http://bit.ly/2oydqge>, et dans les pièces C243 et C244

contexte, visant à inverser les rôles dans l'opinion du Comité *ad hoc*, dans une tentative marquée d'accréditer un long historique de dénonciations calomnieuses dont ils auraient été victimes, dont ils n'ont produit, et pour cause, le moindre élément probant.

Un résumé de ces faits est indiqué ci-après.

\*\*\*

## **II. Fondement factuel de la présente demande. L'État du Chili a manqué à la vérité relativement à des faits qui lui étaient parfaitement connus devant le Comité *ad hoc***

10. Il figure dans le dossier arbitral, avec l'autorité de la chose jugée, que la durée exceptionnelle du présent arbitrage entre 1997 et 2012 est due, en particulier, à l'emploi systématique par l'État du Chili de pratiques relevant d'une modalité ou une autre de tromperie, voire de fraude, en vue de frustrer l'arbitrage, ce qu'a constaté

- la Sentence arbitrale, *res iudicata*, du 8 mai 2008<sup>25</sup>, dans le para. 5 du Dispositif et dans le §729 :

*« (...) 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 »*

- ce qu'a confirmé la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 (§§353, 354)<sup>26</sup> en rejetant les objections du Chili à cette partie de la Sentence arbitrale :

*« les paragraphes pertinents du dispositif qui traitent des frais et qui ne sont pas annulés par la Décision du Comité restent en vigueur. Ils sont ainsi rédigés :*

'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 :  $\frac{3}{4}$  du montant total (soit USD 3.136.893,34) pour la défenderesse et  $\frac{1}{4}$  du montant total (soit 1.045.631,11) pour les demanderesses ; ordonne en conséquence à la défenderesse de payer aux demanderesses la somme de

---

<sup>25</sup> **Pièce C2**

<sup>26</sup> **Pièce C20**, Décision du 18 décembre 2012 du Comité *ad hoc* rejetant la demande d'annulation de la totalité de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 formulée par le Chili. Cette Décision n'a en aucune manière mis en cause le principe de compensation ni les modalités de calcul du montant des dommages-intérêts envisagé par le Tribunal arbitral initial (voir les §§266, 267, 286 et 271 de cette Décision du Comité *ad hoc*.). Voir également les **pièces C246, C247 et C248**

USD 1.045.579,35.’”

11. Des pratiques de la même nature postérieures à la Sentence arbitrale de 2008, voire d’«*escroquerie aggravée au jugement par tromperie* »<sup>27</sup>, ont été portées à la connaissance du Tribunal de resoumission des questions surgies entre les parties à partir de mai 2000<sup>28</sup>, qui les a considérées en dehors de sa compétence *ratione temporis*<sup>29</sup>.
12. Une nouvelle manifestation de ces pratiques de l’État Défendeur a eu lieu devant le présent Comité *ad hoc* lui-même en 2018 :
  - le 19 janvier 2018, lorsque l’État du Chili a formulé des déclarations inexactes ou manipulées dont un échantillon figure dans la pièce C214,
  - le 12 février 2018<sup>30</sup>, lorsque l’État du Chili a manqué à la vérité relative au fait qu’il n’avait pas déféré à l’injonction du 24 juillet 2017 du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago de produire des documents relatifs aux paiements effectués à des membres de Essex Court Chambers- au motif que cette injonction aurait été classée sans suite (*vacated*) en octobre 2017, ce qui a soulevé la protestation formelle des Demanderesses du 15 février 2018<sup>31</sup>;
  - le 16 février 2018, en formulant ses prétentions lors de l’audience devant le Comité *ad hoc* a) sur la base d’une confirmation, réitérant le manquement à la vérité commis le 12 février 2018 relatif au prétendu classement sans suite de l’injonction du 24 juillet 2017 en octobre suivant, b) y ajoutant des faits inexistantes, faux ou manipulés au soutien de ce manquement, et c) étendant

---

<sup>27</sup> **Pièce C40**, Réplique du 9 janvier 2015, section 2.3 *Le Contre-Mémoire prend tout son sens dans le cadre d’une escroquerie à la Sentence arbitrale*

<sup>28</sup> Mémoire du 16 juin 2013 (**pièce C83**, §94) ; Réplique du 9 janvier 2015 (**pièce C40**, §§236-291) et audience du 13 avril 2016 (**pièce C43**, pages 30-41)

<sup>29</sup> **Pièce C9**, §216 : « *Le Tribunal relève également à ce stade qu’une partie de l’argument qui lui est présenté par les Demanderesses dans la présente procédure de nouvel examen consiste à soutenir que les actions de la Défenderesse, depuis la transmission de la Sentence Initiale, ont constitué un nouveau déni de justice, (...) l’ensemble de cet argument n’entre clairement pas dans le champ de compétence de ce Tribunal, (...) qui (...) est limité (...) exclusivement au « différend » (...) qui avait été initialement soumis à l’arbitrage, différend pour lequel la date critique était la requête d’arbitrage initiale des Demanderesses [le 3 novembre 1997]. Les questions qui ont surgi entre les Parties après cette date – et a fortiori les questions découlant d’une conduite postérieure à la Sentence – ne peuvent pas, même avec un gros effort d’imagination, entrer dans le champ de la procédure de nouvel examen ».*

<sup>30</sup> Réponse de l’État du Chili du 12 février 2018, page 6

<sup>31</sup> Voir la protestation formelle formulée par les Demanderesses le 14 février 2018 -« *les Demanderesses formulent leur protestation pour une nouvelle manipulation grave des faits de la part de l’État Défendeur destinée à créer de la confusion voire tromper le Comité ad hoc. L’inexactitude est criante et facilement démontrable. (...)* » - et les pièces jointes : l’attestation sous serment de Me Victor Araya Anchia du 14 février 2018 (annexée à la communication des Demanderesses de la même date) et la version française de la décision du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago du 18 octobre 2017 (**pièces C242 et C242bis**), produite en espagnol par l’État du Chili -pièce RA-0035- dont le premier paragraphe refuse la demande de l’État d’annuler l’injonction du 24 juillet 2017

l'ensemble à un prétendu foisonnement de calomnies dont les Demanderesses se seraient rendues coupables ; sans le moindre élément de preuve.

13. En effet, le 12 février 2018 l'État du Chili a appuyé ses prétentions devant le Comité *ad hoc* en lui écrivant ce qui suit :

*“13. Claimants’ sixth argument appears to be that the Committee’s intervention is necessary to give effect to a Chilean court order [du 24 juillet 2017<sup>32</sup>] that (according to Claimants) requires production of the requested documents. However, the court order in question was vacated on procedural grounds more than two months before Claimants submitted [le 21 décembre 2017] their Document Request to the Committee<sup>33</sup> (...) Claimants’ discussion of this issue amounts to a misleading red herring.”<sup>34</sup>[Souligné dans l’original]*

Or, indépendamment du fait que les Demanderesses nulle part n’ont sollicité *the Committee’s intervention necessary to give effect to a Chilean court order*, lors de l’audience du 16 février 2018 l’État du Chili a continué à faire des affirmations inexactes et qui dénaturent le sens et la finalité des décisions prises par le 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago dont l’État a une parfaite connaissance dès lors qu’il y est la partie Défenderesse, fournissant d’abondantes écritures dans ladite procédure<sup>35</sup>.

14. En effet, le Chili a soutenu lors de l’audience orale que l’injonction du 24 juillet 2017 aurait été classée sans suite plus de deux mois avant que, le 21 décembre 2017, les Demanderesses soumettent au Comité *ad hoc* leur demande de production de documents. C’est-à-dire que, selon ce qu’a soutenu le Chili devant le Comité *ad hoc*, avant le 21 octobre 2017 *the court order in question was vacated*. Alors que l’État Défendeur est pleinement conscient

i. Qu’en date du 3 novembre 2017 une décision du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago a ordonné que soit notifiée au Conseil de Défense de l’État (CDE), représentant de l’État du Chili, **l’injonction du 24 juillet 2017** au Ministre des AA.EE. de produire les documents sollicités dans la demande de la Fondation espagnole du 26 juin 2017 :

*« Le Tribunal, estimant que la demande comporte une modification de l’assignation, que celle-ci soit tenue pour modifiée de la façon mentionnée à tous effets légaux, et que cela fasse partie de **la décision en date du 24 juillet 2017**. Que ce soit notifié conjointement »<sup>36</sup> [soulignement ajouté];*

---

<sup>32</sup> Pièce C110, Injonction du 24 juillet 2017 du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago

<sup>33</sup> [34] *See generally* Ex. RA-0035, Ruling of the 28th Civil Court of Santiago, 18 October 2017. To recall, Claimants submitted their Document Request to the Committee on 21 December 2017.

<sup>34</sup> Réponse de l’État du Chili du 12 février 2018, page 6, citations omises

<sup>35</sup> Voir dans les **pièces C191, C242, C208, C220, C221** des comparutions du Conseil de Défense de l’État devant le 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago, et l’intégralité de la procédure interne sur le site officiel du Tribunal (nbp n° 23 *supra*)

<sup>36</sup> **Pièce C243**

- ii. Qu'en date du 29 novembre 2017 cette injonction a été effectivement notifiée au Conseil de Défense de l'État :

*« À Santiago, le vingt-neuf novembre deux mille dix-sept, à 11:44 dans la rue AGUSTINAS N° 1687 COMMUNE DE SANTIAGO, j'ai notifié personnellement à Madame RUTH ISRAEL LOPEZ, AVOCAT PROCUREUR FISCAL DE SANTIAGO REPRÉSENTANT LE CONSEIL DE DEFENSE DE L'ÉTAT, REPRÉSENTANT LE FISC DU CHILI, la demande et la décision qui y a fait suite en date du 3 novembre 2017, je lui ai remis des copies intégrales de l'ensemble et j'en ai rendu compte dans le registre des notifications correspondant.- .-Yessica Paredes Benavides, Récepteur Judiciaire ».*<sup>37</sup> [Caractères appuyés dans l'original]

- iii. que le 5 décembre 2017, dans le délai légalement établi après la notification de l'injonction du 24 juillet 2017, le Conseil de Défense de l'État a comparu devant le Juge pour déclarer que

*« les documents ordonnés par **la décision en date du 24 juillet 2017** (...) [sont] couverts par le secret ou la réserve et/ou [qu'ils sont] confidentiels, il y a juste cause à refuser ou s'excuser d'avoir à les produire conformément à ce que disposent les articles 273, 277 et 349 du Code de Procédure Civile »*<sup>38</sup> [soulignement ajouté];

- iv. que deux jours après, le 7 décembre 2017<sup>39</sup>, la Fondation Demanderesse a déposé auprès du Tribunal civil de Santiago les fondements légaux d'une demande de voir appliquer au Ministre les sanctions prévues à l'article 276 du Code de Procédure civile, qui dispose :

*« En cas de refus de réaliser la présentation dans les termes indiqués par l'article précédent, il pourra être infligé une contrainte comportant une amende ou une détention sous la forme stipulée à l'article 274, et en outre être déclarée une perquisition du local où se trouverait l'objet dont la présentation est demandée »*<sup>40</sup>,

- v. que le 15 janvier 2018 la Fondation espagnole a réitéré auprès du Tribunal de Santiago<sup>41</sup> sa demande d'application des sanctions pour désobéissance à l'injonction du 24 juillet 2017,
- vi. et que, en conséquence, ladite injonction n'avait pas été classée sans suite lorsque les Demanderesse ont déposé, le 21 décembre 2017, leur demande au Comité *ad hoc* de production de documents, ni lorsque l'audience du 16 février 2018 a tenu lieu devant le Comité *ad hoc*.

---

<sup>37</sup> Pièce C244

<sup>38</sup> Pièce C208

<sup>39</sup> Pièce C212

<sup>40</sup> Art. 276 (266): "Si se rehúsa hacer la exhibición en los términos que indica el artículo precedente, podrá apremiarse al desobediente con multa o arresto en la forma establecida por el artículo 274, y aun decretarse allanamiento del local donde se halle el objeto cuya exhibición se pide."

<sup>41</sup> Pièce C245

15. Une preuve additionnelle de l'inexactitude réitérée par l'État Défendeur les 12, 15 et 16 février 2018 la constitue
- la décision du 20 avril 2018<sup>42</sup> du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago, qui confirme que l'injonction du 24 juillet 2017 n'a jamais été classée sans suite et, en conséquence, répond à la demande du 5 avril 2018 de la Fondation Président Allende de contrainte (perquisition) sur le Ministère des AA.EE.<sup>43</sup>;
  - l'appel formé par la Fondation le 25 avril 2018 contre cette décision.<sup>44</sup>

**Échantillon des faits inexacts ou manipulés introduits par l'État du Chili devant le Comité *ad hoc* à l'appui de ses prétentions au préjudice des Demanderesses**

<u>Page</u>	<u>Affirmations inexactes sur des faits judiciairement établis</u>
70	<p>Lors de l'audience du 16 février 2016, à 11:06:25, l'État Défendeur a affirmé :</p> <p><i>a further manifestation of the phenomenon that we had in the submissions from yesterday, which is the Claimants appear to have no compunction (...) without any regard to whether what they're saying is outrageous or not</i></p> <p>[ces <i>outrageous submissions</i> des Demanderesses de la veille étaient les faits judiciairement établis suivants:</p> <p>1) la résolution du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago en date du <u>3-11-2017 (pièce C243)</u>, ordonnant que soit notifiée au Conseil de Défense de l'État (CDE) <b>l'injonction du 24-07-2017 (pièce C110)</b> au Ministre des AA.EE. de produire les documents sollicités dans la demande de la Fondation du 27-06-2017 (<b>pièce C184</b>) ;</p> <p>2) la notification de cette injonction au CDE en date du <u>29-11-2017 (pièce C244)</u>, en exécution de laquelle l'État a comparu devant le Juge le <u>5-12-2017 (pièce C208)</u> ;</p> <p>3) la demande de sanctions le <u>7-12-2017 (pièce C212)</u> par la Fondation pour ne pas avoir produit l'État les documents ordonnés dans l'injonction]</p>
83-90	<p>11:25:26:</p> <p><i>you have outrageous things like their letter from yesterday floating around there. (...) In this regard there's--relevant is Article 44 of the ICSID Convention, (...) this practice that the Claimants have of publishing these letters and so forth that make such grave accusations all the time is, in fact, damaging. (...) the Committee should exercise its discretion to direct the</i></p>

<sup>42</sup> Pièces C283

<sup>43</sup> Pièce C284

<sup>44</sup> Pièce C291

	<p><i>Claimants not to publish their own materials, irrespective of whether, in principle, this authority would or would not exist, and whether a particular Committee and particular circumstances would, in fact, exercise it. (...) the practice of submitting letters, like, and saying things in their written memorials and so forth of the sort they said in their letter yesterday. They say there is fraud. Chile's counsel lied, Chile's official lied, etcetera. (...) We will show you this afternoon that it is they who misrepresented the Chilean proceeding. (...) We have never, ever, ever willfully misrepresented anything in the 16 years certainly that I have been involved in this case. Not a comma in the footnote.</i></p> <p>[Ces inexactitudes, manipulations et biais de la part du Chili préparaient l’image virtuelle sur la base de laquelle il demandera, lors de l’audience, que le Comité <i>ad hoc</i> ordonne aux Demanderesses de ne pas publier leurs plaidoiries. Or ce que le Chili qualifie de <i>misrepresentations</i> sont les décisions judiciaires elles-mêmes figurant dans les <b>pièces C184, C110, C243, C244, C208, C212, C284, C283.</b>]</p>
94	<p>11:39:15: <i>You can't just say slanderous and defamatory things and then call it free speech for the reasons I explained. (...) If you were somehow inclined to enable them to do this, we think that you should hold them to a higher standard of truth, if you will, that they will not be allowed and they will be penalized somehow for saying things that are, in fact, damaging to reputation, like the thing they sent yesterday.</i></p> <p>[Le fait que le Chili qualifie de <i>difamatory</i>, et dont il demande la sanction, est cependant judiciairement établi dans les <b>pièces C184, C110, C243, C244, C208, C212, C284, C283</b>]</p>
94	<p>11:40:47 <i>I'm sure that their website already has that letter, and it's out there</i></p> <p>[Inexact. Cette lettre n’avait pas été publiée le 16 février 2018, et ne l’a pas été à la date d’aujourd’hui]</p>
97	<p>11:44:59 <i>I think the letter that was submitted yesterday is an example that this can be damaging (...) in the email and the letter they say "mensonge."</i></p> <p>[Les faits inexacts affirmés par l’État du Chili semblent avoir convaincu le Comité <i>ad hoc</i>, qui répond : “<i>I really think that Respondent has made the point which I find serious and we will have to decide whether--what we will do</i>”]</p>

99	<p>11:47:33:</p> <p><i>They [Claimants] were sanctioned with costs in the Revision Proceeding, they were sanctioned with costs in the Annulment Proceeding, they were sanctioned with costs in the Resubmission Proceeding. (...) a lot of what they do is improper and damaging. And that's why they have been subjected to these costs awards (...)</i></p> <p>[Manipulation et amalgame des faits : il n'existe dans le dossier arbitral aucune décision d'un Tribunal arbitral, ni du Comité <i>ad hoc</i>, qui ferait mention de ce que les Demanderesses auraient communiqué des faits inexacts, ou commis une irrégularité processuelle quelconque, ni aucune sanction à payer des frais pour ces motifs]</p>
100- 102	<p>11:48:41 à 11:49:48 :</p> <p><i>if you were to reach the conclusion that we are correct about some of these concerns, that you should consider legal fees this time. That's our submission, Mr. Chairman.</i></p> <p>[Ces <i>concerns</i> ou <i>conclusions</i> s'appuient sur des faits inexacts et/ou manipulés démentis par les faits judiciairement établis dans le dossier, mais leur effet virtuel paraît avoir frappé le Comité <i>ad hoc</i>. Alors qu'aucune sanction, pas même une observation ou une mention, n'existe dans la procédure à l'encontre des Demanderesses pour avoir fait des manifestations inexacts sur un fait quelconque ou une irrégularité processuelle, le Chili a porté le Comité <i>ad hoc</i> à dire :</p> <p><i>«we considered it of importance, and we consider it of concern, and we understand the concerns that you have voiced. (...) here have also been sanctions, if I see the whole picture, against the Respondent--cross-sanction, in the very early stage. So, both Parties have their history in these Proceedings.»</i> [soulignement ajouté]</p> <p>Or il n'y a jamais eu la moindre trace, la moindre esquisse d'évocation d'un tel motif, ni de <i>cross-sanction</i>, visant le comportement processuel des Demanderesses pendant les vingt années du présent arbitrage.</p>
135, 136	<p>12:58:58 :</p> <p><i>we never said the proceeding was vacated. We said the particular court order was vacated (...) all this accusation is based on the apparent misunderstanding that we were arguing that the whole proceeding was vacated, and that's not the case. It is continuing. We don't deny that.</i></p> <p>01:00:13 :</p> <p><i>We said the particular court order [du 24-07-2017] was vacated (...), did we misrepresent in any way when we said that the Court order of July 24 was vacated? Just that particular Order?</i></p>

	<p>[Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C212, C284, C283</b> démontrent que cette affirmation du Défendeur constitue une contre-vérité manifeste, l'injonction n'avait pas été classée sans suite en octobre 2017]</p>
139	<p>01:03:41 :  <i>the same court is essentially nullifying this July 24 resolution saying we're taking everything back to the status quo ante from the time they filed the request. (...) All we said in our letter was this particular resolution was, in fact, vacated</i></p> <p>[Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C212, C284, C283</b> démentent cette affirmation de l'État Défendeur, l'injonction n'a pas été classée sans suite en octobre 2017]</p>
140	<p>01:05 :11 :  <i>the relevant issue here is whether Chile is currently under a court obligation to produce those documents. And the answer to that is, no, it is not.</i></p> <p>[Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284, C283</b> démontrent que cette affirmation du Défendeur est inexacte, l'injonction du 24 juillet 2017 ayant été notifiée au CDE le 29 novembre 2017 celui-ci devait produire les documents sollicités lors de l'audience du 5 décembre suivant]</p>
141	<p>01:06 :27  <i>It is possible that the Court will eventually say we agree with the Claimant's, Chile, you have to produce these documents. But that hasn't happened yet. (...) they are saying that we have misrepresented and that Chile is obligated under its own court decisions to present these documents, and that's just not true</i></p> <p>[Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284</b> démentent cette affirmation du Défendeur et prouvent que l'injonction n'avait pas été classée sans suite en octobre 2017]</p>
142	<p>01:07 :40 :  <i>So they say, in essence, the Claimants have a right to these documents under the Chilean court decisions, and that is just not true. It's just not true. So if anybody has misrepresented here, it's them.</i></p> <p>[Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284</b> démontrent que cette affirmation du Défendeur est inexacte, l'injonction n'avait pas été classée sans suite en octobre 2017]</p>
143	<p>01:08 :53  <i>They cited this document, which happens to have been vacated.</i></p> <p>[Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284</b> démontrent que cette affirmation du Défendeur est inexacte,</p>

	l'injonction du 24 juillet 2017 n'était pas <i>vacated</i> ni lorsque les Demanderesses ont formulé leur demande du 21 décembre 2017 ni lors de l'audience du 16 février 2018]
144, 145	01:11 :38 : <i>his is from [a Claimants' counsel] saying, "I am now dealing--I am now dealing with the situation in an ICSID proceeding where the opposing Party has, I am certain, knowingly presented false information in the proceeding." That's a very damning and damaging statement. He says he's certain that we presented false information. That's just not true; right? It's completely unacceptable and irresponsible.</i>  [Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284</b> démontrent que l'affirmation du conseil des Demanderesses est judiciairement établie comme étant parfaitement exacte, l'information produite par le Défendeur affirmant que l'injonction du 24-07-2017 était <i>vacated</i> est sciemment inexacte]
145, 146	01:12 :51 <i>And then it [Claimants' counsel] says, "Chile defies own court, still refusing to produce documents showing cash flow from its governmental law chambers of two of the three resubmission arbitrators." It defies its own courts. (...) So, how are we defying our own courts? (...) it is just wrong. If anybody has misrepresented anything, it's them; right?</i>  [Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284</b> démontrent que l'affirmation du conseil des Demanderesses est vraie, l'injonction du 24 juillet 2017 n'étant pas <i>vacated</i> depuis octobre 2017, contrairement à ce que martèle l'État du Chili devant le Comité <i>ad hoc</i> , l'État Défendeur n'a pas déféré à l'injonction lorsqu'il a comparu le 5 décembre 2017 devant le Juge de Santiago]
146, 147	01:14 :06 <i>This is our first complaint regarding these statements in the public and the accusations that they made in the letter and the email with the word "mensonge."</i>  [Les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284</b> démontrent que les affirmations publiques d'un conseil des Demanderesses et celles contenues dans la lettre de protestation du 15-02-2018, non publiée, sont vraies et celles du Défendeur devant le Comité <i>ad hoc</i> inexactes]
149	01:17:07  Cette série continue d'affirmations inexactes à l'égard de l'injonction du 24 juillet 2017 de la part de l'État Défendeur a-t-elle convaincu le Comité <i>ad hoc</i> ? Apparemment oui, lorsque, déviant le sujet de la controverse -constitué par la fausseté des

	<p>affirmations de l'État du Chili sur le prétendu statut « <i>vacated</i> » de l'<u>injonction</u> du 24 juillet 2017- vers une position de repli faisant référence en termes généraux à la poursuite de la procédure interne, il a indiqué en guise de conclusion :</p> <p>“<i>So there is not a vacation of the proceedings</i>”,</p> <p>le glissement sémantique pratiqué par l'État Défendeur afin de sauver la face ayant été précisément celui-ci: « <i>we never said the proceeding was vacated. We said the particular court order was vacated</i> » (page 136, 12:58:58).</p> <p>Or les <b>pièces judiciaires C243, C244, C110, C208, C284</b> démentent non ce « <i>red herring</i> » de substitution sorti de son chapeau par la Défenderesse, mais bien le prétendu classement de l'injonction du 24 juillet 2017 <u>clairement affirmé par la Défenderesse</u>, affirmation clairement qualifiée de mensonge par les Demanderesses le 14 février 2018, ce qu'elle l'était, en effet, et qui loin de donner lieu à amende honorable de la part de la Défenderesse, a donné lieu à confirmation, amplification et généralisation à une allégation de foisonnement d'inexactitudes et d'irrégularités dont les deux se seraient rendus coupables. Allégation dépourvue du moindre élément d'appui.</p>
--	---

\*\*\*

### III. Sur la base d'un *modus operandi* contraire à l'éthique, l'État Défendeur a dévié l'audience vers un sujet marginal et visé à amener le Comité *ad hoc* à adopter des décisions défavorables aux Demanderesses

16. En se servant de tels moyens lors de l'audience, l'État Défendeur a manqué à son obligation fondamentale d'agir de bonne foi.

Le Tribunal de l'affaire *Methanex* a considéré que

*In the tribunal's view, the Disputing parties each owed in this arbitration a general legal duty to the other and to the Tribunal to conduct themselves in good faith during these arbitral proceedings and to respect the equality of arms between them*<sup>45</sup>,

et celui de l'affaire *Libananco v. Turkey*:

*parties have an obligation to arbitrate in good faith' and that 'this principle applies in all arbitration, including investment arbitration, and all parties, including states (even in the exercise of their sovereign powers)*<sup>46</sup>

<sup>45</sup> **Pièce CL251**, *Methanex v. United States*, Final Award on Jurisdiction and Merits of 3 August 2005, Part II, ch. I, para 54, accessible dans <https://bit.ly/2yJjAKw>

<sup>46</sup> **Pièce CL246**, Decision on Preliminary Issues of 23 June 2008, para. 78

17. Conformément à l'article 61(2) de la Convention et à la Règle 47(1)(i)(j) du Règlement du CIRDI, le Comité *ad hoc* a le pouvoir de sanctionner le comportement irrégulier des parties dans la procédure en lui imposant les frais, comme l'atteste la Sentence arbitrale initiale du 8 mai 2008 (§§726-730) et d'autres.<sup>47</sup> Il peut également tirer des inférences négatives.<sup>48</sup>

**IV. Les Demanderesses ne sollicitent pas que le Comité *ad hoc* revienne sur aucune de ses décisions prises lors de l'audience du 16 février 2018.**

18. Elles sont d'accord sur le point que les faits qui ont eu, ou qui pourraient avoir lieu, au Tribunal de Santiago ne sont pas contraignants pour le Comité *ad hoc*.

19. Bien que le fait que les décisions du 28<sup>ème</sup> Tribunal de Santiago ne conditionnent pas les compétences du Comité *ad hoc*, les Demanderesses expriment leur inquiétude relative à ce que ce *modus operandi* de l'État Défendeur lors de l'audience du 16 février 2018, ait réussi, sur la base d'une allégation, renforcée et appuyé, de faits sciemment inexacts, sur une question qui n'a pas de portée et n'interfère pas avec les pouvoirs du Comité,

- a) à détourner **pendant environ un quart du total de la session**<sup>49</sup> le traitement des sujets pour lesquels l'audience avait été convoquée, au préjudice de la meilleure et plus effective préparation de la suite de la procédure dont le coût matériel immédiat pour les Demanderesses (transport, logement, honoraires, logistique, etc.) est calculable, mais les conséquences pour la suite et le dénouement final de la procédure ne l'est pas ;
- b) à créer un risque pour les Demanderesses, consistant à avoir amené le Comité *ad hoc* à suspendre à 11 :49 la session<sup>50</sup> afin de délibérer sur les sanctions à l'encontre des Demanderesses sollicitées par l'État du Chili pour avoir caractérisé sans ambiguïté le fait que le Chili avait manqué à la vérité en affirmant -les 12, 15 et 16 février 2018- que l'injonction judiciaire du 24 juillet 2017 avait été *vacated* en octobre 2017, et ce à des fins explicitement péjoratifs pour les Demanderesses, caractérisées comme ayant cherché à égarer le Comité *ad hoc* (« *red herring* »);
- c) à porter le Comité à délibérer s'il devait accepter les prétentions du Chili destinées à imposer aux Demanderesses des sanctions pécuniaires et des restrictions à leur liberté d'expression et de publication de leurs soumissions, seules garantes d'une transparence des débats dans une affaire où de telles pressions s'exercent sur elles.

---

<sup>47</sup> Voir les références dans la **pièce CL247**, Abba Kolo, *Witness Intimidation, Tampering and Other Related Abuses of Process in Investment Arbitration: Possible Remedies Available to the Arbitral Tribunal*, 26 AI 43, (2010).

<sup>48</sup> Voir Kolo, *ibid.*, pages 73-79

<sup>49</sup> La prétention du Chili de convaincre le Comité que le Tribunal de Santiago avait décidé en octobre 2017 que l'injonction du 24 juillet 2017 était *vacated* a occupé, *grosso modo*, directement ou indirectement, 100 minutes des sept heures utiles de la session (l'heure du repas exclue), à savoir de 09 :41 à 09 : 44, 11 :06 à 11 :10, 11 :25 à 12 :12, 12 :19 à 12 :29, 12 : 48 à 12 :51, 12 :57 à 01 :30, c'est-à-dire l'équivalent de 24% du total du temps de parole, le repas et la pause-café exclus.

<sup>50</sup> Voir la transcription en anglais, page 102

## V. Demande au Comité *ad hoc*

20. Les Demanderesses expriment leur souci sur l'influence que pourrait avoir eu dans l'esprit du Comité *ad hoc*, ou que pourrait avoir dans l'avenir sur ses décisions, la réussite d'un *modus operandi* de cette catégorie, mis en œuvre par la Défenderesse les 12, 15 et 16 février 2018, consistant à communiquer sciemment, réitérer et appuyer au point d'accusation, inversant les rôles, des informations inexactes quant aux faits de la cause.

Si ce *modus operandi* se produisait lors des audiences finales, lorsque l'État du Chili aura le dernier tour de parole, les conséquences pourraient être irréparables.

Elles sollicitent respectueusement du Comité *ad hoc* :

- a) Qu'il constate que dans les pièces judiciairement établies dans le présent dossier arbitral figure la preuve du fait que lorsque le 21 décembre 2017 les Demanderesses ont formulé leur demande de production de documents, l'injonction du 24 juillet 2017 du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago n'était pas classée sans suite (*vacated*), pas plus que lors de la comparution de l'État devant le Juge de Santiago le 5 décembre 2017 ou lors de l'audience du 16 février 2018 devant le Comité *ad hoc*,
  - b) Qu'il est totalement impossible que l'ensemble ne fût pas pleinement connu par l'État Défendeur,
  - c) Qu'en conséquence, l'État du Chili a manqué à la bonne foi en soutenant les 12 et 15 février 2018, et lors de l'audience du 16 février, que l'injonction du 24 juillet 2017 était *vacated*,
  - d) Que l'État du Chili a présenté des faits soit eux-mêmes inexacts, soit de manière trompeuse, à l'appui de ses prétentions de sanctionner les Demanderesses pour avoir protesté le 15 février 2018, dans les seules termes compatibles avec l'accusation, portée contre elles le 12 février, d'avoir introduit le 2 février antérieur une donnée fautive afin d'induire le Comité *ad hoc* en erreur,
  - e) Que de la sorte l'État du Chili et leurs représentants ont manqué aux principes de l'IBA en matière de représentation des parties –Règles 3 et 9- et de la conduite des professionnels du droit –Règles 2(1) et 5(1).
21. Les Demanderesses sollicitent respectueusement qu'afin de préserver l'intégrité et l'équité de la procédure, et vu la nature et la gravité du comportement de l'État Défendeur les 12, 15 et 16 février 2018, sa mauvaise foi caractérisée, la non rectification par la représentation du Chili de ce comportement, mais tout au contraire, son

amplification délibérée, le Comité *ad hoc* exerce ses pouvoirs et que, conformément à la Règle 26 de l'IBA relative à la représentation des parties :

(a) qu'il tire les conclusions qui s'imposent dans son appréciation raisonnable de la preuve de nature judiciaire produite quant à l'évaluation du fait que, contre cette évidence, le Chili a présenté les 12, 15 et 16 février 2018 la référence faite par les Demanderesses dans leurs écritures comme une imposture et, à cette fin explicitement péjorative, l'injonction du 24 juillet 2017 du 28<sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago comme étant *vacated* depuis le mois d'octobre 2017;

(b) qu'il tire les inférences négatives qui s'imposent de ce que le représentant du Chili ait tenté, avec une effronterie consommée, de faire croire au Comité *ad hoc*, sans aucun fondement et contre toute évidence, que la représentation des Demanderesses aurait pu manquer à l'éthique professionnelle en questionnant sans ambages l'inexactitude de ladite communication du 12 février 2018 soumise par le Défendeur, et que de tels prétendus manquements seraient pléthores, et avérés, depuis le début de l'arbitrage, sans qu'il en soit rien ;

(c) qu'il sanctionne le comportement de l'État du Chili lors de ses communications des 12 et 15 février 2018 et à l'audience du lendemain en introduisant et soutenant, de manière réitérée, des faits inexacts et portant atteinte à l'honneur et à l'intégrité professionnelle des Demanderesses, jusqu'au point de porter le Comité *ad hoc* à prévenir, après délibération, qu'il était prêt à prendre des mesures également à l'encontre de celles-ci en vertu de l'article 44 de la Convention, et à encourager un de leurs conseils à rectifier, à la demande du Chili, une déclaration pleinement fondée, émise dans un cercle de débats publics ;

(d) mise en garde à laquelle les Demanderesses affirment, en toute conscience, ne s'être jamais exposées ni aujourd'hui ni par le passé, effet exclusif de la double imposture à la faveur de laquelle l'État Défendeur les 12, 15 et 16 février leur a attribué ses propres qualités devant ce Comité *ad hoc*, qui caractérisent plus de vingt ans du présent arbitrage (voir le §10 *supra*) ;

e) qu'il prenne en compte ces faits dans la répartition des coûts de l'arbitrage, en indiquant au besoin comment et dans quelle mesure ils ont conduit le Comité à une répartition différente de ces coûts ;

(d) qu'il prenne toute autre mesure appropriée afin de préserver l'équité et l'intégrité de la procédure.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Secrétaire du Comité *ad hoc*, l'expression de notre considération distinguée.



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

**Pièces annexées**

<b><u>N°</u></b>	<b><u>Pièces factuelles</u></b>	<b><u>Date</u></b>	<b><u>Procédure</u></b>
C283f C283e	La Fondation Président Allende réitère la demande au 28 <sup>ème</sup> Tribunal civil de Santiago de contrainte sur le Ministère des AA.EE.	2018-04-05	Mémoire en annulation de la Sentence du 13 septembre 2016
C284e C284f	Décision du Tribunal civil n° 28 de Santiago portant sur la demande du 5 avril 2018 de la FPA de contrainte sur le Ministère des AA.EE.	2018-04-20	Id.
C291	Recours en appel de la Fondation Président Allende contre la Décision du 20 avril 2018 du Tribunal civil n° 28 de Santiago	2018-04-25	Id.

**Pièces juridiques**

<b><u>Pièce N°</u></b>	<b><u>Document</u></b>	<b><u>Date</u></b>	<b><u>Procédure</u></b>
CL246	<i>Libananco Holdings Co. Ltd v. Republic of Turkey</i> , Decision on Preliminary Issues	2008-06-23	Mémoire en annulation de la Sentence du 13 septembre 2016
CL247	<i>Kolo (A.) Witness Intimidation, Tampering and Other Related Abuses of Process in Investment Arbitration: Possible Remedies Available to the Arbitral Tribunal</i> , <u>Arbitration International</u> , Vol. 26, No. 1, 2010	2010	Id.
CL248	Edna Sussman-Solomon Ebere, <i>All's Fair in Love and War- Or Is It? Reflections on Ethical Standards for Counsel in International Arbitration</i> , 22 Am. Rev. Intl. Arb. 611, 617 (2012)	2012	Id.
CL249	Rogers (C.A.), <i>Lawyers Without Borders</i> , 30 U. Pa. J. Int'l L. 1035, 1085 (2009)	2009	Id.
CL250	Born (G.A.), <i>International Commercial Arbitration</i> (2014), Ch. VIII, Obligation to Arbitrate in Good Faith	2014	Id.
CL251	<i>Methanex v. USA</i> , Final Award on Jurisdiction and Merits	2005-08-03	Id.