

PARIS BABY ARBITRATION BIBERON

Monthly Arbitration Newsletter
in French and English
MAY 2019, N°24

Chronique mensuelle de l'arbitrage
en français et anglais
MAI 2019, N°24



French and foreign
courts decisions

Décisions des cours
françaises et
étrangères

Arbitral
awards

Sentences
arbitrales

Arbitration
news

Actualités
d'arbitrage

Interview with
Valentin
Bourgeois

Interview de
Valentin
Bourgeois



PARIS BABY ARBITRATION TEAM

L'ÉQUIPE DE PARIS BABY ARBITRATION

Ekaterina Grivnova, Virginie Brizon, Alice Clavière-Schiele, Aïda Amor, Jérémy Dubarry

EDITORIAL TEAM

L'ÉQUIPE RÉDACTIONNELLE



EKATERINA GRIVNOVA

Chief Editor

Rédactrice en chef



ALICE CLAVIÈRE-SCHIELE

Deputy Chief Editor

Rédactrice en chef adjointe



TONY NG

Editor

Rédacteur

CONTRIBUTORS

CONTRIBUTEURS



DANO BROSSMANN



VIRGINIE BRIZON



VIRGINIE CHANE-MENG-HIME



EKATERINA GRIVNOVA



BENJAMIN MALEK



ANTONIN SOBEK



RUDY TCHIKAYA



VALERIIA SHABLII

Evris law firm, Ukraine



SERHIY YAROSHENKO

Evris law firm, Ukraine

**E V R
I S •
L A W**

INDEX

TABLE DES MATIERES

FOREWORD.....	3	AVANT-PROPOS.....	3
FRENCH COURTS.....	4	COURS FRANÇAISES	4
COURTS OF APPEAL.....	4	COURS D'APPEL	4
Paris Court of Appeal, 14 May 2019, <i>IPSA Holding v. Alpha Petrovision Holding</i> , no. 17/09133	4	Cour d'appel de Paris, 14 mai 2019, <i>IPSA Holding c. Alpha Petrovision Holding</i> , no. 17/09133	4
Paris Court of Appeal, 14 May 2019, <i>Mr Thierry Z. v. Mr Paul Y.</i> , no. 17/06397	6	Cour d'appel de Paris, 14 mai 2019, <i>M. Thierry Z. c. M. Paul Y.</i> , no. 17/06397	6
Paris Court of Appeal, 14 May 2019, <i>Oxus v. Republic of Uzbekistan</i> , no. 16/16502.....	8	Cour d'appel de Paris, 14 mai 2019, <i>Oxus c. République d'Ouzbékistan</i> , no. 16/16502	8
Douai Court of Appeal, 16 May 2019, <i>Le Fournil des Anges v. M. A. C.</i> , no. 17/05060	10	Cour d'appel de Douai, 16 mai 2019, <i>Le Fournil des Anges c. M. A. C.</i> , no. 17/05060.....	10
Paris Court of Appeal, 21 May 2019, <i>Mr A. C., Mr D. E. v. Subway International</i> , no. 17/07210..	11	Cour d'appel de Paris, 21 mai 2019, <i>M. A. C., M. D. E. c. Subway International</i> , no. 17/07210	11
Paris Court of Appeal, 21 May 2019, <i>Egyptian General Petroleum Corporation v. National Gas Company</i> , no. 17/19850	14	Cour d'appel de Paris, 21 mai 2019, <i>Egyptian General Petroleum Corporation c. National Gas Company</i> , no. 17/19850.....	14
Cour d'appel de Paris, 28 May 2019, <i>International Exhibits Holding, UEG Exhibits Group, Iraq Cultural Project Organisation v. the Ministry of Culture of The Republic Of Iraq</i> , no. 17/03659	18	Cour d'appel de Paris, 28 mai 2019, <i>International Exhibits Holding, UEG Exhibits Group, Iraq Cultural Project Organisation c. le Ministère de la Culture de l'Iraq</i> , no. 17/03659.....	18
EUROPEAN COURT OF JUSTICE	22	COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE.....	22
ECJ, Opinion 1/17, 30 April 2019 (Press release No. 52/19).....	22	CJUE, Opinion 1/17, 30 avril 2019 (Communiqué de presse No. 52/19).....	22

FOREIGN COURTS23	COURS ÉTRANGÈRES..... 23
United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 23 April 2019, <i>Inversiones y Procesadora Tropical INPROTSA v. Del Monte International</i> , 921 F.3d 1291, 1306 (11th Cir. 2019) 23	Cour d'appel des États-Unis, Onzième circuit, 23 avril 2019, <i>Inversiones y Procesadora Tropical INPROTSA c. Del Monte International</i> , 921 F.3d 1291, 1306 (11th Cir. 2019) 23
England and Wales High Court (Commercial Court), 8 May 2019, <i>Minister of Finance and 1MDB v. International Petroleum Investment Company and Aabar Investments</i> , [2019] EWHC 1151 (Comm) 26	England and Wales High Court (Commercial Court), 8 mai 2019, <i>Minister of Finance and 1MDB c. International Petroleum Investment Company and Aabar Investments</i> , [2019] EWHC 1151 (Comm) 26
United States Court of Appeal for the District of Columbia Circuit, 28 May 2019, <i>PAO Tatneft v. Ukraine</i> , no. 18-7057 29	Cour d'appel des États-Unis pour le district de Columbia, 28 mai 2019, <i>PAO Tatneft c. Ukraine</i> , no. 18-7057 29
INTERNATIONAL AWARDS.....31	SENTENCES INTERNATIONALES31
ICSID, 7 May 2019, <i>Eskosol in liquidazione v. Italian Republic</i> , Case No. ARB/15/50 31	CIRDI, 7 mai 2019, <i>Eskosol in liquidazione c. République italienne</i> , affaire no. ARB/15/50... 31
PCA, 20 May 2019, <i>Clorox España v. Venezuela</i> , PCA Case No. 2015-30..... 38	CPA, 20 mai 2019, <i>Clorox España c. Venezuela</i> , CPA affaire no. 2015-30 38
INTERVIEWS WITH YOUNG ARBITRATION PRACTITIONERS – VALENTIN BOURGEOIS.....41	ENTRETIENS AVEC DE JEUNES PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE – VALENTIN BOURGEOIS41
UPCOMING ARBITRATION EVENTS IN PARIS IN JUNE46	EVENEMENTS EN ARBITRAGE A PARIS EN JUIN 46

FOREWORD

AVANT-PROPOS

Recently we witnessed huge movement against discrimination in the legal field. Whilst still present, discrimination is not only about origin or gender, but it is also about age.

Paris Baby Arbitration, an association of students and young professionals, has set itself the goal of presenting to the arbitration world its youngest members.

We are Baby Arbitration because we promote the contribution of the youngest.

We are also Baby Arbitration because we are trying to create a safe environment for the youngest. "Baby" is a sign of sense of humour and an open mind needed to reach our goal.

And last but not least, we are also Baby Arbitration because one's name, one's age one's position shall not prejudice the quality of one's work.

As a part of our engagement, we are honoured to present to your attention Biberon, a monthly arbitration newsletter in French and English, prepared by volunteer students and young professionals. You can find all the previously published editions of Biberon and subscribe to receive a new issue each month on our website: babyarbitration.com.

We also kindly invite you to follow our pages on [LinkedIn](#) and [Facebook](#) as well as to become a member of our Facebook [group](#).

Have a good reading!

Récemment nous avons assisté à un mouvement considérable contre la discrimination dans la profession juridique. Bien que toujours présente, la discrimination ne concerne pas seulement l'origine ou le sexe, mais aussi l'âge.

Paris Baby Arbitration, association d'étudiants et de jeunes professionnels, se fixe comme objectif de présenter au monde de l'arbitrage ses plus jeunes membres.

Nous sommes Baby arbitration parce que nous favorisons la contribution des plus jeunes.

Nous sommes également Baby arbitration parce que nous essayons de créer un environnement favorable aux plus jeunes. Baby est un filtre d'humour et d'ouverture d'esprit dont nous avons besoin pour atteindre notre objectif.

Et finalement, nous sommes également Baby arbitration parce que votre nom, votre âge et votre position ne doivent pas préjuger la qualité de votre travail.

Dans le cadre de notre engagement, nous sommes ravis de vous présenter Biberon, la revue d'arbitrage mensuelle en français et en anglais, préparée par des étudiants et des jeunes professionnels bénévoles. Vous pouvez trouver tous les Biberon publiés précédemment et vous y abonner sur notre site: babyarbitration.com. Nous vous invitons également à suivre nos pages [LinkedIn](#) et [Facebook](#) et à devenir membre de notre [groupe](#) Facebook. Bonne lecture !

FRENCH COURTS

COURS FRANÇAISES

COURTS OF APPEAL

COURS D'APPEL

Paris Court of Appeal, 14 May 2019, *IPSA Holding v. Alpha Petrovision Holding*, no. 17/09133

Contributed by Virginie Brizon

In 2014, Alpha Petrovision Holding A.G. (“APV”) initiated an arbitration to settle a dispute with IPSA Holding (“IPSA”) relating to the additional payments for the sale of a company (the “Earn-out”). An award was issued on 23 December 2016 in Switzerland, which ordered IPSA to pay a certain amount.

On 9 January 2017, the Paris Commercial Court initiated an insolvency proceeding against IPSA.

On 8 March 2017, APV filed a motion for enforcement of the award in France was granted on 10 March 2017. IPSA appealed.

On 16 February and 10 May 2017, APV declared its claim as a liability of IPSA. The supervisory judge before whom the claim was challenged decided to stay the proceedings pending the decision on the appeal of the enforcement.

IPSA asks the Court to declare that the arbitral tribunal has not respected the principle of adversarial proceedings (1) and that the enforcement of the award is contrary to international public policy (2).

First, according to IPSA, the tribunal recalculated the amount of the earn-out by examining each of the cost items without considering itself bound by the audit report of PwC, whereas the choice of this firm was

Cour d’appel de Paris, 14 mai 2019, *IPSA Holding c. Alpha Petrovision Holding*, no. 17/09133

Contribution de Virginie Brizon

En 2014, Alpha Petrovision Holding A.G. (« APV ») a engagé une procédure d’arbitrage afin de régler un différend avec IPSA Holding (« IPSA ») relatif au paiement des compléments de prix d’une cession de société (l’« Earn-out »). Une sentence a été rendue le 23 décembre 2016 en Suisse qui a condamné IPSA à payer une certaine somme.

Le 9 janvier 2017, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de sauvegarde à l’égard d’IPSA.

Le 8 mars 2017, APV a déposé une requête aux fins d’exequatur en France de la sentence dont il a été fait droit le 10 mars 2017. IPSA a interjeté appel.

Les 16 février et 10 mai 2017, APV a déclaré sa créance au passif d’IPSA. Le juge-commissaire saisi de la contestation de l’admission de la créance a décidé de surseoir à statuer dans l’attente de la décision sur l’appel de l’exequatur.

IPSA demande à la Cour de dire que le tribunal arbitral n’a pas respecté le principe du contradictoire (1) et que l’exécution de la sentence est contraire à l’ordre public international (2).

En premier lieu, selon IPSA, le tribunal a recalculé le montant de l’Earn-out en examinant chacun des postes de coût sans s’estimer lié par le rapport d’audit

based on the parties' agreement and APV had not discussed the audit report on an item-by-item basis.

According to the Court, IPSA provided the tribunal with a PwC report and documents prepared by the Court, the latter detailed item-by-item the various elements involved in the evaluation and that each of the items was challenged by APV. Thus, the discussion of the claim item-by-item was introduced into the debate. This plea is therefore unfounded.

Second, according to IPSA, the request for enforcement was made after the initiation of the insolvency procedure. Thus, the order granting it violates the principles of international public policy of stopping proceedings and prohibiting payments of prior claims provided for in Articles L. 622-21 and L. 622-7 of the French Commercial Code.

According to the Court, the principles of stopping individual proceedings by creditors, the divestment of the debtor and the interruption of proceedings in the event of insolvency proceedings imply that when an award has been issued abroad and has imposed a certain amount on the debtor in respect of which insolvency proceedings are opened by a subsequent judgment, the creditor may only apply for exequatur after his claim has been declared.

In addition, it is the creditor's responsibility to apply for exequatur where the verification of the claims reveals a dispute over which the supervisory judge does not have jurisdiction. The exequatur only concerns the recognition and effectiveness of the award in France and does not make it enforceable.

du cabinet PwC alors que le choix de ce cabinet résultait de la convention des parties et qu'APV n'avait pas discuté le rapport d'audit poste par poste.

Selon la cour, IPSA a remis au tribunal le rapport PwC ainsi que des documents établis par celle-ci dont ces derniers détaillent poste par poste les différents éléments intervenant dans l'évaluation et que chacun des postes a été contesté par APV. Ainsi, la discussion des charges poste par poste a été introduite dans le débat. Ce moyen n'est donc pas fondé.

En deuxième lieu, selon IPSA, la requête en exequatur a été présentée postérieurement à l'ouverture la procédure collective. Ainsi l'ordonnance qui y fait droit viole les principes d'ordre public international d'arrêt des poursuites et d'interdiction des paiements des créances antérieures au visa des articles L.622-21 et L.622-7 du code de commerce.

Selon la cour, les principes de l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers, du dessaisissement du débiteur et de l'interruption de l'instance en cas de procédure collective impliquent que lorsqu'une sentence a été rendue à l'étranger et a condamné le débiteur à une certaine somme à l'égard duquel une procédure collective est ouverte par jugement ultérieur, le créancier ne peut solliciter son exequatur qu'après déclaration de sa créance.

En outre, il appartient au créancier de solliciter l'exequatur, lorsque la vérification des créances fait apparaître une contestation à l'égard de laquelle le juge-commissaire n'est pas compétent. L'exequatur prononcée dans ces circonstances ne peut avoir pour

In the present case, the exequatur order was issued after the declaration of the claim and escapes the claim of violation of the aforementioned principles with regard to its effect on the recognition and opposability in France of the award.

The Court confirms the exequatur in so far as it recognizes the award but reverses it in part where it made the award enforceable.

objet que la reconnaissance et l'opposabilité en France de la sentence et non de la rendre exécutoire.

En l'espèce, l'ordonnance d'exequatur a été rendue postérieurement à la déclaration de la créance et échappe au grief de violation des principes susvisés s'agissant de son effet de reconnaissance et d'opposabilité en France de la sentence.

La Cour confirme l'ordonnance d'exequatur en ce qu'elle emporte reconnaissance de la sentence mais l'infirmé en ce qu'elle la rend exécutoire.

Paris Court of Appeal, 14 May 2019, *Mr Thierry Z. v. Mr Paul Y.*, no. 17/06397

Contributed by Virginie Brizon

Mr Thierry Z. (the “Claimant”) and Mr Paul Y. (the “Respondent”) entered into a trust agreement in which an arbitration clause was stipulated. Under this trust agreement, the Claimant mandated the Respondent to subscribe for shares in a company they created. Subsequently, the Respondent granted current account advances to the aforementioned company.

The Respondent claimed reimbursement under the trust agreement and current account advances and subsequently initiated an arbitration proceeding to obtain payment.

In 2006, an award condemned the Claimant which was granted enforcement in Lyon the same year. The enforcement order was subject to an appeal, the appeal decision was overturned by the Court of Cassation.

Before the second Court of Appeal, the Respondent submits that the Claimant's deliberate refusal to appear at arbitration in order to preserve the grounds for

Cour d'appel de Paris, 14 mai 2019, *M. Thierry Z. c. M. Paul Y.*, no. 17/06397

Contribution de Virginie Brizon

Messieurs Thierry Z. (l'« Appellant ») et Paul Y. (l'« Intimé ») ont conclu un contrat de fiducie dans lequel était stipulé une clause compromissoire. Au titre de ce contrat de fiducie, l'Appellant a donné mandat à l'Intimé de souscrire des actions dans une société qu'ils ont créée. Par la suite, l'Intimé a consenti des avances en compte courant à ladite société.

L'Intimé a réclamé le remboursement au titre du contrat de fiducie et des avances en compte courant et a engagé par la suite une procédure d'arbitrage pour obtenir paiement.

En 2006, une sentence condamnant l'Appellant a été revêtue de l'exequatur à Lyon la même année. L'ordonnance d'exequatur a fait l'objet d'un appel dont l'arrêt a été cassé par la Cour de cassation.

Devant la Cour d'appel de renvoi, l'Intimé soutient que le refus délibéré de l'Appellant de comparaître à l'arbitrage afin notamment de se réserver des moyens

annulment constitutes unfair procedural conduct characteristic of the estoppel making his claims inadmissible.

According to the Court, there is no contradiction between deliberately refusing to participate in the arbitration and an appeal of the enforcement order based on a plea that the arbitrator has exceeded the terms of the arbitration agreement.

In addition, Article 1466 of the French Code of Civil Procedure, which presumes that a person who has refrained from invoking an irregularity before the arbitral tribunal has waived his right to invoke it, can only be invoked against a person who has actively participated in the arbitration.

The plea on the estoppel or section 1466 is dismissed.

The Claimant submits that the Tribunal ruled in the absence of an arbitration agreement. According to him, the trust agreement in which the arbitration clause was inserted did not concern current account advances.

The Arbitral Tribunal had considered that, on reading the clause, the issue of current account advances was not within the scope of the clause. However, according to the Tribunal, such a construction would be rather artificial and that it is more natural to consider that the parties are bound by a single global contract that incorporated this issue.

According to the Court of Appeal, the contract is clear and precise and expresses the common will of the parties, so that there was no need for interpretation. The trust agreement only mandated the subscription of shares and not current account advances; the

d'annulation constitue un comportement procédural déloyal caractéristique de l'estoppel rendant irrecevables ses prétentions.

Selon la cour, il n'y a aucune contradiction entre le fait de refuser délibérément de participer à l'arbitrage et l'appel de l'ordonnance d'exequatur fondé sur un moyen tiré de ce que l'arbitre a outrepassé les termes de la convention d'arbitrage.

En outre, l'article 1466 du code de procédure civile qui présume que celui qui s'est abstenu d'invoquer une irrégularité devant le tribunal arbitral a renoncé à s'en prévaloir n'est opposable qu'à celui qui a participé activement à l'arbitrage.

La fin de non-recevoir tirée de l'estoppel ou de l'article 1466 est écartée.

L'Appelant soutient que le tribunal a statué en l'absence de convention d'arbitrage. Selon lui, le contrat de fiducie dans lequel était inséré la clause compromissoire ne concernait pas les avances en compte courant.

Le tribunal arbitral avait considéré qu'à la lecture de la clause, la problématique des avances en compte courant n'était pas dans le champ d'application de celle-ci. Cependant, selon le tribunal, une telle construction serait plutôt artificielle et qu'il est davantage naturel de considérer que les parties sont liées par un seul contrat global qui intégrait cette problématique.

Selon la Cour d'appel, le contrat est clair et précis et exprime la commune volonté des parties, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une interprétation. Le contrat de fiducie ne donnait mandat que pour la

dispute over current account advances therefore did not fall within the scope of the arbitration clause.

The order is invalidated but only in so far as it makes enforceable sentences handed down other than those relating to the subscription of shares.

souscription des actions et non les avances en compte courant ; le litige sur les avances en compte courant ne relevait donc pas du champ d'application de la clause compromissoire.

L'ordonnance est infirmée mais seulement en ce qu'elle rend exécutoire les condamnations prononcées autres que celles relatives à la souscription des actions.

Paris Court of Appeal, 14 May 2019, *Oxus v. Republic of Uzbekistan*, no. 16/16502

Contributed by Virginie Brizon

On the basis of the United Kingdom-Uzbekistan BIT, Oxus has initiated an arbitration against the Republic of Uzbekistan, the State Committee on Geology and Mineral Resources and the Navoi Mining and Metallurgical Combine concerning investments in two projects.

Oxus alleged the expropriation of its investments and Uzbekistan's violation of various obligations (fair and equitable treatment, protection against unreasonable and arbitrary measures, full protection and security).

A final award was issued which, inter alia, rejected a number of Oxus' claims. The latter brought an action for partial annulment of the award on the grounds of disregard for the adversarial principle (1) and breach of international public policy (2).

First, according to Oxus, the arbitrators relied on a letter produced by Oxus to decide that it failed to demonstrate expropriation, even though this exhibit had not been invoked by the parties during the expropriation debates.

Cour d'appel de Paris, 14 mai 2019, *Oxus c. République d'Ouzbékistan*, no. 16/16502

Contribution de Virginie Brizon

Sur le fondement du TBI Royaume-Uni - Ouzbékistan, Oxus a engagé une procédure d'arbitrage contre la République d'Ouzbékistan, le Comité d'État à la géologie et aux ressources minières ainsi que le Combinat minier et métallurgique de Navoi concernant des investissements dans deux projets.

Oxus alléguait l'expropriation de ses investissements ainsi que la violation par l'Ouzbékistan de diverses obligations (traitement juste et équitable, protection contre les mesures déraisonnables et arbitraires, protection et sécurité pleine et entière).

Une sentence finale a été rendue, elle a notamment rejeté un certain nombre de demandes d'Oxus. Cette dernière a formé un recours en annulation partielle de la sentence sur les moyens tirés de la méconnaissance du principe de la contradiction (1) et de la violation de l'ordre public international (2).

En premier lieu, selon Oxus, les arbitres se sont fondés sur une lettre produite par elle pour décider qu'Oxus échouait à démontrer l'expropriation, alors que cette

The Court recalls that “the adversarial principle only requires that the parties have been able to make their claims known (...) in such a way that none of the information on which the arbitrators’ decision was based has escaped their adversarial debate” and that the arbitrators are not required to submit their reasons in advance to an adversarial discussion.

According to the Court, this letter was produced by Oxus, which itself expressly invoked it on several occasions in its pleadings and arguments. The invocation of the letter in its writings argues that the investment was not devoid of value. Oxus cannot criticise the Tribunal for having drawn the same conclusion from this exhibit on the reasoning of the expropriation. This argument is dismissed.

Second, Oxus states that less than a year after the start of the procedure, Uzbekistan changed counsel and engaged the services of White & Case, which had previously represented one of its main shareholders and had thus obtained confidential information directly or indirectly about Oxus and the dispute with Uzbekistan. In addition, Oxus alleges that the Tribunal accepted the production of four disputed documents, that this unreasoned decision took place on the same day as the hearing and that it was not possible to discuss their admission. Finally, the Arbitral Tribunal relied precisely on facts revealed by these documents to decide that there had been no expropriation.

The Court finds, first, that it is not maintained that the choice of White & Case in the proceedings would, in itself, infringe the principle of equality of arms, but

pièce n’avait pas été invoquée par les parties dans le cadre des débats portant sur l’expropriation.

La Cour rappelle que « le principe de la contradiction exige seulement que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions (...) de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n’ait échappé à leur débat contradictoire » et que les arbitres n’ont pas l’obligation de soumettre préalablement leur motivation à une discussion contradictoire.

Selon la cour, cette lettre a été produite par Oxus qui s’en est prévalu elle-même expressément à plusieurs reprises dans ses mémoires et sa plaidoirie. L’invocation de la lettre dans ses écritures vient au soutien que l’investissement n’était pas dépourvu de valeur. Oxus ne peut faire grief au tribunal d’avoir tiré la même conclusion de cette pièce sur le raisonnement de l’expropriation. Ce moyen est écarté.

En deuxième lieu, Oxus expose que moins d’un an après le début de la procédure, l’Ouzbékistan a changé de conseil et a engagé les services de White & Case qui avait auparavant représenté l’un de ses principaux actionnaires et avait ainsi obtenu directement ou indirectement des informations confidentielles sur Oxus et sur le différend avec l’Ouzbékistan. En outre, Oxus allègue que le tribunal avait accepté la production de quatre pièces litigieuses, que cette décision non motivée était intervenue le jour même de l’audience et qu’il n’avait pas été possible de discuter leur admission. Enfin, le tribunal arbitral s’est précisément prévalu de faits révélés par ces pièces pour décider qu’il n’y avait pas eu expropriation.

only that the admission of certain exhibits to the debate would infringe that principle.

In this respect, the Court again notes that the contested documents responded to the request made by Uzbekistan at the time of the request for the production of documents. The Court notes that Oxus refrained from making objections in principle to requests for the production of documents; that “if it could subsequently contest documents submitted to the proceedings by Uzbekistan (...) on the other hand, it was no longer admissible to argue that the very wording of the requests revealed that Uzbekistan had information of suspect origin”.

Oxus cannot claim that their admission to the debates violated the principle of equality of arms. The plea is unfounded and the action for annulment is therefore dismissed.

La Cour constate en premier lieu qu’il n’est pas soutenu que le choix du cabinet White & Case dans la procédure serait, par lui-même, une atteinte au principe d’égalité des armes mais uniquement que l’admission au débat de certaines pièces violerait ce principe.

A ce titre, la Cour constate à nouveau que les pièces contestées répondaient à la sollicitation faite par l’Ouzbékistan lors de la demande de production de documents. La Cour retient qu’Oxus s’est abstenue de formuler des objections de principe lors des demandes de production de pièces ; que « si elle pouvait ultérieurement contester des documents versés aux débats par l’Ouzbékistan (...) en revanche, elle n’était plus recevable à soutenir que le libellé même des demandes révélait que l’Ouzbékistan disposait d’informations d’origine suspecte ».

Oxus ne peut prétendre que leur admission aux débats ait porté atteinte au principe d’égalité des armes. Le moyen est infondé et le recours en annulation est donc rejeté.

Douai Court of Appeal, 16 May 2019, *Le Fournil des Angès v. M. A. C.*, no. 17/05060

Contributed by Ekaterina Grivnova

Mr A. C. sold a bakery to Fournil des Angès. The purchase agreement included an arbitration clause.

Fournil des Angès stopped paying the contractually agreed monthly payment. Mr C. sued the company.

Fournil des Angès did not appear before the court of the first instance (allegedly, because it did not know about the proceedings). By a judgment rendered on

Cour d’appel de Douai, 16 mai 2019, *Le Fournil des Angès c. M. A. C.*, no. 17/05060

Contribution de Ekaterina Grivnova

M. A. C. a cédé à la société le Fournil des Angès le fonds de commerce de boulangerie-pâtisserie. L’acte de cession prévoyait une clause d’arbitrage.

Le Fournil des Angès ne s’est plus acquittée du règlement de la mensualité contractuellement convenue. M. C. l’a assignée.

27 June 2017, the Lille Metropole Commercial Court ordered Fournil des Anges to pay Mr A. C. certain sums. Le Fournil des Anges appealed this decision, invoking the arbitration clause.

The Court reverses the decision since, in the presence of an arbitration clause, the State court did not have jurisdiction.

Le Fournil des Anges n'a pas comparu en première instance (faute d'avoir eu connaissance de l'assignation). Par jugement rendu le 27 juin 2017, le tribunal de commerce de Lille Métropole a condamné le Fournil des Anges à payer à Monsieur A. C. diverses sommes. La société le Fournil des Anges a relevé appel total de cette décision, invoquant la clause d'arbitrage.

La Cour infirme la décision entreprise puisqu'en présence d'une clause d'arbitrage la juridiction étatique n'est pas compétente.

Paris Court of Appeal, 21 May 2019, *Mr A. C., Mr D. E. v. Subway International*, no. 17/07210

Contributed by Ekaterina Grinnova

[*The case mirrors the decision of the Paris Court of Appeal, 11 September 2018, Mr D. B. v. Subway International BV, no. 16/19913, see Biberon No. 16*]

M. A. C. et M. D. E. concluded three franchise agreements with the Dutch company Subway International BV ("SIBV") to run three restaurants. The agreements provided for the application of Liechtenstein law and resolution of any dispute by arbitration in New York.

By an award rendered in New York, the arbitral tribunal declared that the agreements terminated and ordered the franchisee to pay the franchisor an amount equivalent to the unpaid royalties.

The President of the Paris High Court granted, by its order, the exequatur to the award. Messrs. C and E. appealed.

First, Messrs. C and E. ask the Court to stay the proceedings pending the decisions of the Nancy

Cour d'appel de Paris, 21 mai 2019, *M. A. C., M. D. E. c. Subway International*, no. 17/07210

Contribution de Ekaterina Grinnova

[*L'affaire répète la décision de la cour d'appel de Paris, 11 septembre 2018, Monsieur D. B. c. Subway International BV, no. 16/19913, cf. Biberon No. 16*]

M. A. C. et M. D. E. ont conclu avec la société de droit néerlandais Subway International BV (« SIBV ») trois contrats de franchise pour l'exploitation de trois restaurants. Ces conventions prévoyaient l'application du droit du Liechtenstein et la résolution des litiges par un arbitrage ayant son siège à New York.

Dans sa sentence, le tribunal arbitral a prononcé la résiliation du contrat et a condamné les franchisés à payer au franchiseur la somme correspondant à des redevances impayées.

Cette sentence a été revêtue de l'exequatur par une ordonnance du Président du tribunal de grande instance de Paris, MM. C. et E. ont interjeté appel.

En premier lieu, MM. C. et E. demandent à la Cour de sursoir à statuer dans l'attente de la décision du

Commercial Court and the Paris Commercial Court. Before the Nancy Commercial Court Messrs. C and E. asked to annul the arbitration clause in the agreements. The Paris Commercial Court hears the request lodged by the Minister of the Economy and Finance to declare various clauses of the Subway franchise agreements, including the arbitration clause, null and void.

The Court dismisses this request. Regarding the proceedings brought before the Nancy Commercial Court, it rules that the question of the validity of the arbitration clause and, consequently, the one of the arbitrator's jurisdiction, can be examined a posteriori only by the Court.

On the other hand, the proceedings brought by the Minister of Economy and Finance against SIBV do not concern the validity of the arbitration clause but the choice of English as the language of arbitration. These proceedings, because of their pure domestic law nature, cannot impact the control of an award rendered abroad.

Second, Messrs. C and E. state that the arbitration clause provides for arbitration in New York. Arbitration in New York entails excessive costs, depriving the franchisee of its right to bring an action. Nevertheless, the significant imbalance of the commercial relationship, assuming it is contrary to international public policy, has no effect on the validity of the arbitration clause because of the parties' autonomy. Then, the Court considers that the actual arbitration costs were not excessive. In addition, the arbitration proceedings could have been conducted in

tribunal de commerce de Nancy auquel il a été demandé de prononcer l'annulation de la clause compromissoire et de la décision du tribunal de commerce de Paris devant lequel le ministre de l'Économie et des Finances a assigné SIBV pour voir constater la nullité de diverses clauses des contrats de franchise Subway, notamment la clause d'arbitrage.

La Cour rejette la demande.

En ce qui concerne l'action devant le tribunal de commerce de Nancy, la question de la validité de la clause compromissoire et, par conséquent, celle de la compétence de l'arbitre, ne peut être examinée a posteriori que par la Cour à l'occasion du contrôle de l'ordonnance d'exequatur de la sentence.

De l'autre côté, l'action exercée par le ministre de l'Économie et des Finances contre SIBV ne remet pas en cause en tant que telle la validité de la clause compromissoire contenue dans les contrats de franchise, mais seulement le choix de l'anglais comme langue de l'arbitrage. La Cour estime que, par son fondement de pur droit interne, cette instance est insusceptible d'exercer une influence sur le contrôle d'une sentence rendue à l'étranger.

En deuxième lieu, MM. C. et E. exposent que la clause compromissoire prévoit un arbitrage à New York, ce qui engendre des coûts procéduraux exorbitants, que cette clause a donc pour effet de priver le franchisé de son droit d'agir en justice.

La Cour retient que le déséquilibre significatif de la relation commerciale, à supposer qu'il soit contraire à l'ordre public international, est sans effet sur la validité

writing without lawyers needed to go to New York. The argument of the deprivation of the right of access to the judge is dismissed as not substantiated.

Third, Messrs. C and E. contend that the adversarial principle and the principle of equality of arms were violated as all the procedural documents notified to him had been drafted in English without translation.

The Court dismisses the plea. The fact that the arbitration was conducted in English, while it is not the party's mother tongue, cannot be regarded as an infringement of the mentioned principles, when the English language was chosen by the parties in their international commercial relationship and the reasonable procedural time-limits were established.

Fourth, Messrs. C and E. contend that the principle of international public policy providing for contractual performance in good faith is violated. It alleges that the arbitration was conducted unfairly. In particular, the mediation did not take place prior to arbitration, and the debt settlement agreement was refused.

The Court rejects the plea. It rules that, under the pretext of an alleged breach of international public policy, Messrs. C and E. seek a review of the substance of the award which is not allowed to the exequatur judge.

The Court thus confirms the order granting exequatur to the award.

de la clause compromissoire du fait de l'autonomie de celle-ci par rapport au contrat qui la contient.

Ensuite, la Cour considère que le coût réel des frais d'arbitrage n'était pas exorbitant. En outre, la procédure pouvait se dérouler par écrit sans déplacement des conseils. Le moyen, faute d'être étayé en fait, en ce qu'il invoque la privation du droit d'accès au juge et l'incompétence du tribunal, ne peut être accueilli.

En troisième lieu, MM. C. et E. soutiennent que les principes de la contradiction et de l'égalité des armes ont été violés dans la mesure où tous les actes de la procédure lui ont été notifiés en anglais sans traduction.

La Cour écarte le moyen puisque la circonstance que l'arbitrage ait eu lieu en anglais, alors que ce n'est pas la langue maternelle de l'appelant, ne peut être regardée comme une atteinte aux principes de la contradiction et de l'égalité des armes dès lors que cette langue a été choisie par les parties dans une relation commerciale à caractère international et que des délais procéduraux raisonnables au regard de la complexité de l'affaire ont été fixés pour l'instruction de la cause.

En quatrième lieu, MM. C. et E. soutiennent que viole le principe d'ordre public international de l'exécution de bonne foi des conventions la reconnaissance d'une sentence rendue au bénéfice de SIBV alors que celle-ci s'est conduite de manière déloyale, notamment en refusant la médiation préalable à l'arbitrage et en s'abstenant de répondre à l'offre d'étalement du règlement de la dette.

La Cour rejette à nouveau le moyen puisque, sous couvert de l'allégation d'une violation de l'ordre public international, ce dernier tend à une révision au fond de la sentence qui n'est pas permise au juge de l'exequatur.

La Cour confirme donc l'ordonnance d'exequatur.

Paris Court of Appeal, 21 May 2019, *Egyptian General Petroleum Corporation v. National Gas Company*, no. 17/19850

Contributed by Virginie Brizon

National Gas Company ("Natgas"), an Egyptian company, has concluded a natural gas supply contract with Egyptian General Petroleum Corporation ("EGPC"), a public company incorporated under Egyptian law, to supply two regions in Egypt.

In 2007 Natgas tried to make EGPC responsible for the increased costs under the contract, which was refused by EGPC. Natgas initiated an arbitration under the arbitration clause stipulated in the contract with the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration ("CRCICA").

An award was issued in 2009 that ordered EGPC to pay Natgas a certain amount. The award was enforced by the Paris High Court in 2010 and was appealed by EGPC. The case went twice before the Court of Cassation, which overturned the two appeal judgments.

EGPC challenges the enforcement order before the third Court of Appeal on two grounds, namely that the Arbitral Tribunal wrongly declared itself competent (1) and that it violated the adversarial principle (2).

Cour d'appel de Paris, 21 mai 2019, *Egyptian General Petroleum Corporation c. National Gas Company*, no. 17/19850

Contribution de Virginie Brizon

National Gas Company (« Natgas »), société égyptienne, a conclu avec Egyptian General Petroleum Corporation (« EGPC »), établissement public de droit égyptien, un contrat d'adduction de gaz naturel pour l'alimentation de deux régions en Égypte.

Natgas a tenté d'obtenir en 2007 la prise en charge de l'accroissement de ses charges financières en application du contrat, ce qui a été refusé par EGPC. Natgas a initié une procédure d'arbitrage en application de la clause compromissoire stipulée au contrat auprès du Centre régional d'arbitrage commercial du Caire (« CRCICA »).

Une sentence a été rendue en 2009 qui a condamné EGPC à payer Natgas une certaine somme. La sentence a été exécutée par le tribunal de grande instance de Paris en 2010 et a fait l'objet d'un recours par EGPC. L'affaire est allée deux fois devant la Cour de cassation qui a cassé les deux arrêts d'appel.

EGPC conteste devant la nouvelle Cour d'appel de renvoi l'ordonnance d'exequatur sur deux moyens à savoir le fait que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort

(1) The tribunal wrongly declared itself competent

EGPC argues that:

- i. The Tribunal should not have declared itself competent in the absence of an arbitration clause between the parties since the contract had been transferred with the transmission of the arbitration clause;
- ii. The contract and arbitration must be recognized as purely domestic and remain subject to Egyptian public policy, so that the Tribunal violated an Egyptian mandatory rule and ruled on a null and void arbitration agreement, failing to receive the approval of the competent ministry (which justified the annulment of the award before the Egyptian courts in 2010).

(i) On the first ground

The Court recalls that the arbitration clause is legally independent of the main contract so that its existence and effectiveness are determined in accordance with the mandatory rules of French international public policy law, according to the intention of the parties, without reference to a State law.

According to the Court, the fact that this contract was potentially transferred by EGPC does not affect the effectiveness of the stipulated clause. In addition, EGPC continued to perform contractual obligations under the contract towards Natgas and vice versa, so that the Tribunal did not rule without an arbitration agreement.

(ii) On the second ground

compétent (1) et qu'il a violé le principe du contradictoire (2).

(1) Le tribunal s'est déclaré à tort compétent

EGPC soutient que :

- i. Le tribunal n'aurait pas dû se déclarer compétent en l'absence de clause compromissoire entre les parties puisque le contrat avait été cédé avec transmission de la clause compromissoire ;
- ii. Le contrat et l'arbitrage doivent être reconnus comme purement internes et demeurés soumis à l'ordre public égyptien, de sorte que le tribunal a méconnu une règle impérative égyptienne et a statué sur une convention d'arbitrage nulle, faute d'avoir reçu l'agrément du ministère compétent (ce qui a justifié l'annulation de la sentence devant les juridictions égyptiennes en 2010) (ii).

(i) Sur la première branche

La Cour rappelle que la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal de sorte que son existence et son efficacité s'apprécient sous réserve des règles impératives du droit français de l'ordre public international, d'après l'intention des parties, sans se référer à une loi étatique.

Selon la cour, la circonstance que ce contrat ait été potentiellement cédé par EGPC n'affecte pas l'efficacité de la clause stipulée. Par ailleurs, EGPC a continué à exécuter des obligations contractuelles découlant du contrat à l'égard de Natgas et réciproquement, de sorte que le tribunal n'a pas statué sans convention d'arbitrage.

The Court states first of all that the provisions of the French Code of Civil Procedure on the recognition and enforcement of arbitral awards are applicable to international awards and foreign awards, whether domestic or international.

It adds that the regularity of these awards is examined in the light of the rules applicable in the country where their recognition and enforcement is sought.

Under the New York Convention of 10 June 1958 (recognition and enforcement of foreign arbitral awards), the annulment of an arbitral award does not prevent it from being enforced in France, since the French international arbitration law is more favourable and does not provide for the refusal of recognition or enforcement on such a ground.

In accordance with the principle of the validity of the arbitration agreement, the will of the parties is sufficient to validate this agreement, which is exempt from the influence of national laws.

Finally, the Court notes that the arbitration is not purely domestic since “the transaction did not settle economically in that country alone”. Foreign components of the project were involved, namely the financing resulting from a loan from an Italian bank and the use of Italian suppliers.

The Court rejects the plea in law.

(2) Violation of the adversarial principle

According to EGPC, the Arbitral Tribunal breached the principle by:

- i. Rejecting the objection of jurisdiction on the basis of legal grounds raised ex officio;

(ii) Sur la seconde branche

La Cour indique en premier lieu que les dispositions du code de procédure civile français sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales sont applicables aux sentences internationales et aux sentences étrangères, qu'elles soient internes ou internationales.

Elle rajoute que la régularité de ces sentences est examinée au regard des règles applicables dans le pays où leur reconnaissance et exécution est recherchée.

En vertu de la Convention de New York du 10 juin 1958 (reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères), l'annulation d'une sentence arbitrale n'empêche pas qu'elle soit exequaturée en France, dès lors que le droit de l'arbitrage international français est plus favorable et qu'il ne prévoit pas le refus de la reconnaissance ou l'exécution pour un tel motif.

En application du principe de validité de la convention d'arbitrage, la volonté des parties suffit à valider cette convention qui est soustraite à l'emprise des droits nationaux.

Enfin, la Cour constate que l'arbitrage n'est pas purement interne puisque « l'opération ne s'est pas dénouée économiquement dans ce seul pays ». Des composantes étrangères du projet étaient présentes, à savoir le financement résultant d'un prêt par une banque italienne et l'appel à des fournisseurs italiens.

La Cour rejette le moyen.

(2) La violation du principe du contradictoire

- ii. Relying on illegible accounting documents which were not provided to EGPC in a timely manner and which could therefore not be examined by its counsel and expert.

(i) On the first branch

The Court recalls that the plea of lack of jurisdiction was invoked in post-hearing memory and that, therefore, even if that plea concerns the non-existence, lapse or invalidity of the arbitration clause, the plea should have been upheld no later than the date on which the pleadings in defence were submitted, under Egyptian arbitration law and also under the CRCICA arbitration rules.

According to the Court, the fact that the Tribunal referred to Egyptian law and the arbitration rules to support its decision does not mean that it has raised a plea on its own motion.

In addition, the Court notes that EGPC itself raised the question of the admissibility of the plea in the debate, so the Court wrongly argues that the Tribunal would have ruled on the matter without the parties being able to explain themselves.

Finally, the Court considers that the Tribunal did not rely solely on the lateness of the plea raised but examined EGPC's argument. There is therefore, according to the Court, no violation of the adversarial principle.

(ii) On the second branch

The Court finds that the parties were given the opportunity to discuss all the pleas in law, arguments and documents submitted in opposition and that EGPC was given the opportunity to present them in

Selon EGPC, le tribunal arbitral a méconnu le principe en :

- i. Rejetant l'exception d'incompétence soulevée sur le fondement de moyens de droit relevés d'office;
- ii. Se fondant sur des documents comptables illisibles qui ne lui ont pas été communiqués en temps utile et qui n'ont donc pas pu être examinés par son conseil et son expert.

(i) Sur la première branche

La Cour rappelle que l'exception d'incompétence a été invoquée en mémoire post-audience et qu'ainsi, même si cette exception concerne l'inexistence, la déchéance ou la nullité de la clause compromissoire, l'exception aurait dû être soutenue au plus tard à la date de présentation des conclusions en défense, cela en vertu de la loi égyptienne d'arbitrage mais aussi du règlement d'arbitrage CRCICA.

Selon la Cour le fait que le tribunal s'est référé à la loi égyptienne et au règlement d'arbitrage pour étayer sa décision ne signifie pas qu'il ait relevé d'office un moyen de droit.

En outre, la Cour relève qu'EGPC a elle-même mis dans le débat la question de la recevabilité de l'exception, c'est donc à tort que cette dernière soutient que le tribunal aurait statué sur cette question sans que les parties aient pu s'expliquer.

Enfin, la Cour considère que le tribunal ne s'est pas uniquement fondé sur la tardiveté de l'exception soulevée mais a examiné l'argumentation d'EGPC. Il n'y a donc, selon la cour, aucune violation du principe du contradictoire sur ce chef.

conditions which did not place it at a substantial disadvantage in relation to its opponent.

This plea is dismissed and the enforcement order is therefore confirmed.

(ii) Sur la seconde branche

La Cour constate que les parties ont été mises en mesure de discuter contradictoirement de l'ensemble des moyens, arguments et pièces produites et qu'EGPC a eu la possibilité de présenter les siens dans des conditions qui ne la plaçait dans une situation substantiellement désavantageuse par rapport à son contradicteur.

Ce moyen est écarté et l'ordonnance d'exequatur est donc confirmée.

Cour d'appel de Paris, 28 May 2019, *International Exhibits Holding, UEG Exhibits Group, Iraq Cultural Project Organisation v. the Ministry of Culture of The Republic Of Iraq*, no. 17/03659

Contributed by Ekaterina Grivnova

On 20 July 2004, the Danish company United Exhibits Group Holding ("UEG Holding"), and the Iraqi company Iraq Cultural Project Organisation ("ICPO") concluded a contract with the Iraqi Minister of Culture for the organisation of an international travelling exhibition of artefacts.

The Danish holding company was incorporated on 30 November 2004 by UEG Holding together with two other investors under the name International Exhibits Holding APS ("IEH"). IEH held 90% of ICPO, the remaining 10% being held by the Iraqi State.

UEG Holding filed for bankruptcy and was liquidated in January 2011.

Cour d'appel de Paris, 28 mai 2019, *International Exhibits Holding, UEG Exhibits Group, Iraq Cultural Project Organisation c. le Ministère de la Culture de l'Iraq*, no. 17/03659

Contribution de Ekaterina Grivnova

La société de droit danois United Exhibits Group Holding (« UEG Holding »), ainsi que la société de droit irakien en cours de constitution Iraq Cultural Project Organisation (« ICPO ») dont le capital devait être détenu à hauteur de 90 % par une société holding danoise et à concurrence de 10 % par l'État irakien, ont conclu le 20 juillet 2004 avec le ministre de la culture d'Irak un contrat portant sur l'organisation d'une exposition internationale itinérante des artefacts.

La société holding danoise a été constituée le 30 novembre 2004 par UEG Holding avec deux autres investisseurs sous le nom d'International Exhibits Holding APS (« IEH ») et a souscrit le capital de la société irakienne ICPO.

On 29 May 2009, the President of UEG Holding created a new company called UEG ADM APS (“UEG ADM”).

The Iraqi Ministry of Culture did not provide the artefacts and, on 30 October 2011, declared the contract of 20 July 2004 void. IEH, UEG ADM and ICPO initiated arbitration proceedings under the auspices of the International Chamber of Commerce pursuant to the arbitration clause stipulated in the contract.

By an award rendered in Paris on 10 July 2015, the arbitral tribunal declared itself competent only with regard to ICPO and the Ministry of Culture, and rejected the claim and the counterclaim. IEH, UEG ADM and ICPO moved to set the award aside.

The claimants first argue that the arbitral tribunal wrongly declared itself incompetent with regard to IEH and UEG ADM.

First, the applicants state that, in fact, IEH was indeed a party to the contract since it would play a major role in the implementation of the project, in particular through its financing.

The Court dismisses the argument. The contract was about the exhibition, not about the terms of its funding. The fact that ICPO engaged sums provided by IEH does not change anything.

Second, there was a clause in the contract providing that the contract might be assigned to the Danish holding company, without notification of the Ministry of Culture. The Court rules that that clause does not

UEG Holding a déposé le bilan et elle a été liquidée en janvier 2011.

Le 29 mai 2009, le président d’UEG Holding, a créé une nouvelle société dénommée UEG ADM APS (« UEG ADM »).

Le ministère de la culture irakien n’a jamais mis à disposition les artefacts et le 30 octobre 2011 a prononcé l’annulation du contrat du 20 juillet 2004. IEH, UEG ADM et ICPO ont engagé une procédure d’arbitrage sous l’égide de la Chambre de commerce internationale en application de la clause compromissoire stipulée par cette convention.

Par une sentence rendue à Paris le 10 juillet 2015, le tribunal arbitral s’est déclaré compétent uniquement à l’égard d’ICPO et du ministère de la culture, a rejeté la demande d’indemnité et la demande reconventionnelle. IEH, UEG ADM et ICPO ont formé un recours contre cette sentence.

Les recourantes font d’abord valoir que le tribunal arbitral s’est à tort déclaré incompetent à l’égard de IEH et UEG ADM.

En premier lieu, les recourantes exposent que factuellement l’IEH était bien partie à cette convention puisqu’elle jouerait un rôle majeur dans l’exécution du projet, notamment par le biais de son financement.

La Cour écarte l’argument. Le contrat portait sur l’organisation de l’exposition des artefacts et non sur le montant et les modalités de son financement. Le fait que des sommes aient commencé à être engagées par

make the holding company a party to the contract as the assignment has not occurred.

Thirdly, IEH and UEG ADM plead that the arbitration clause contained in the contract extends to the parties directly involved in its execution.

The Court rejects the argument. The mere fact that IEH and UEG ADM spontaneously presented themselves as claimants in the arbitration is not sufficient to make them parties to the arbitration agreement, even though they admitted that they are defendants to the Iraq's counterclaim.

Fourth, the claimants argue that the intention of the Ministry of Culture was to contract with the UEG group and not specifically with any of the companies in that group.

The Court also rejects the argument since it is not demonstrated that the Ministry of Culture considered IEH as part of the UEG group.

UEG ADM was constituted after the bankruptcy of UEG Holding. The fact that it intervened in the relations with the Ministry of Culture cannot confer on it the status of a party to the contract or the arbitration clause.

The Court therefore rejects the plea that the arbitral tribunal wrongly declared itself incompetent with regard to IEH and UEG ADM.

The other plea concerned the violation of international public order.

First, the claimants argue that the arbitral tribunal did not respect the equality of treatment between the parties. It granted the Ministry of Culture much longer

ICPO pour l'exécution du contrat avec les fonds procurés par IEH ne change rien à cette analyse.

En deuxième lieu, la Cour juge que la clause du contrat aux termes de laquelle le contrat peut être cédé à la société Holding danoise, sans avoir à solliciter l'accord du ministère de la culture ni même à l'avertir traduit le fait que la société holding, n'a pas pour effet de faire d'elle une partie au contrat aussi longtemps que la cession n'intervient pas.

En troisième lieu, IEH et UEG ADM invoquent le principe selon lequel l'effet de la clause d'arbitrage international contenue dans un contrat s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution de celui-ci.

La Cour rejette l'argument. Le seul fait qu'IEH et UEG ADM se soient spontanément présentées comme demanderesse à l'arbitrage ne suffit pas à en faire des parties à la convention d'arbitrage, pas plus que le fait qu'elles aient admis leur qualité de défenderesses reconventionnelles sur la demande subsidiaire d'indemnité formée par l'Irak au cas où le tribunal arbitral passerait outre son exception d'incompétence.

En quatrième lieu, les recourantes soutiennent que l'intention du ministère de la culture était de contracter indistinctement avec le groupe UEG et non spécifiquement avec l'une ou l'autre société de ce groupe.

La Cour écarte également l'argument puisqu'il n'est pas démontré que le ministère de la culture ait considéré IEH comme faisant partie d'un groupe UEG.

time limits than those granted to the claimants. Also, the tribunal did not render a partial award after having announced to do so.

The Court rejects the plea as not justified by the facts. In particular, it held that the tribunal's decision not to make a partial award was equally binding on all the parties and did not create any inequality between them.

Second, the claimants argue that the award is based on false statements and biased testimony produced by the Ministry of Culture.

The Court dismisses the argument as insufficiently substantiated since none of the events invoked by the plaintiffs were likely to affect the tribunal's decision. In particular, a breach of the confidentiality undertaken during the arbitration is not a ground for setting aside the award.

Consequently, the plea concerning the procedural fraud and violation of international public policy is unfounded.

The Court therefore dismisses the motion for annulment of the award.

Le fait qu'UEG ADM, constituée dans des conditions peu explicites après la faillite d'UEG Holding, se soit imposée dans les relations avec le ministère de la culture ne peut lui conférer la qualité de partie au contrat ni à la clause compromissoire.

La Cour rejette donc le moyen tiré de ce que le tribunal arbitral se serait à tort déclaré incompétent à l'égard de IEH et de UEG ADM.

L'autre moyen concernait la violation de l'ordre public international.

En premier lieu, les recourantes font valoir, que le tribunal arbitral n'a pas respecté l'égalité de traitement entre les parties, d'une part, en ce qu'il a accordé au ministère de la culture des délais pour conclure très supérieurs à ceux dont elles-mêmes ont bénéficié, et d'autre part, en ce qu'il n'a pas rendu de sentence partielle sur la compétence alors qu'il avait annoncé son intention de le faire. La Cour rejette le moyen comme non justifié par les faits. En particulier, elle statue que la décision du tribunal de ne pas rendre une sentence partielle s'imposait de la même manière à toutes les parties et ne créait aucune inégalité entre elles.

En deuxième lieu, les recourantes soutiennent que la sentence repose sur de fausses déclarations et des témoignages biaisés produits par le ministère de la culture.

La Cour écarte l'argument comme insuffisamment étayé puisqu'aucun des événements invoqués par les demanderesses n'était susceptible d'affecter la décision du tribunal. En particulier, la violation éventuelle de l'engagement de confidentialité souscrite au moment

de l'arbitrage n'est pas une cause d'annulation de la sentence.

Par conséquent, la Cour rejette donc le recours en annulation.

EUROPEAN COURT OF JUSTICE

**COUR DE JUSTICE DE L'UNION
EUROPÉENNE**

**ECJ, Opinion 1/17, 30 April 2019 (Press release
No. 52/19)**

Contributed by Aïda Amor

On 30 April 2019, the CJEU issued an opinion finding that the mechanism for the resolution of disputes between investors and States provided for by the free trade agreement between the EU and Canada ("CETA") is compatible with EU law.

On 7 September 2007, Belgium requested the CJEU's opinion concerning the compatibility of the mechanism for the settlement of disputes in CETA with EU primary law and consequently the autonomy of the EU legal order regarding two main issues, its compatibility with the general principle of equal treatment (i) and whether that mechanism complies with the right of access to an independent and impartial tribunal (ii).

In its Opinion, the Court stated that the agreement does not adversely affect the autonomy of the EU legal order as the CETA contains provisions that deprive the CETA tribunal and appellate tribunal of any power to question the choices democratically made within a Party to that agreement in relation to sovereign prerogatives such as the level of protection of public order or public safety, the protection of health and life

**CJUE, Opinion 1/17, 30 avril 2019 (Communiqué
de presse No. 52/19)**

Contribution d'Aïda Amor

Le 30 avril 2019, la CJUE a rendu un avis constatant que le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États prévu par l'accord de libre-échange entre l'UE et le Canada (« CETA ») est compatible avec le droit communautaire.

Le 7 septembre 2007, la Belgique a demandé l'avis de la CJUE concernant la compatibilité du mécanisme de règlement des différends du CETA avec le droit primaire de l'UE et, par conséquent, concernant l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union sur deux questions principales, à savoir sa compatibilité avec le principe général d'égalité de traitement et l'exigence d'effectivité du droit de l'Union (i) et le respect par ledit mécanisme du droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial (ii).

Dans son avis, la Cour a déclaré que l'accord ne porte pas atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans la mesure où le CETA contient des dispositions qui privent le tribunal et le tribunal d'appel du CETA de tout pouvoir de remettre en cause les choix démocratiquement opérés au sein d'une partie à cet accord au regard de prérogatives

of humans or animals or the preservation of food safety.

As to the compatibility of the envisaged mechanism with the principle of equal treatment and right of access to an independent tribunal, the Court respectively concludes that the CETA does not undermine the effectiveness of the EU law as EU law itself permits annulment of a fine when that fine is vitiated by a defect that could be identified by the CETA tribunal and that the commitments made by the Commission and Council in order to ensure the accessibility of the envisaged tribunals to small and medium-sized enterprises are sufficient.

souveraines telles que le niveau de protection de l'ordre public ou de la sécurité publique, de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de la sécurité des produits.

Quant à la compatibilité du mécanisme envisagé avec le principe de l'égalité de traitement et le droit d'accès à un tribunal indépendant, la Cour conclut respectivement que le CETA ne porte pas atteinte à l'efficacité du droit communautaire dans la mesure où ce même droit communautaire permet lui-même l'annulation d'une amende lorsque celle-ci est entachée d'un vice qui pourrait être identifié par le tribunal CETA et que les engagements pris par la Commission et le Conseil afin de garantir l'accessibilité des tribunaux aux petites et moyennes entreprises concernés sont suffisants.

FOREIGN COURTS

United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 23 April 2019, *Inversiones y Procesadora Tropical INPROTSA v. Del Monte International*, 921 F.3d 1291, 1306 (11th Cir. 2019)

Contributed by Benjamin Malek

Del Monte International GmbH ("Del Monte"), a Swiss corporation, and Inversiones y Procesadora Tropical INPROTSA ("INPROTSA"), a Costa Rican corporation, entered into an agreement in 2001 for the production, packaging, and sale of MD-2 pineapples. As per the Agreement, Del Monte provided INPROTSA with seeds for MD-2 pineapples, at no cost, for which Del Monte maintained exclusive ownership and INPROTSA, in return, would grow,

COURS ÉTRANGÈRES

Cour d'appel des États-Unis, Onzième circuit, 23 avril 2019, *Inversiones y Procesadora Tropical INPROTSA c. Del Monte International*, 921 F.3d 1291, 1306 (11th Cir. 2019)

Contribution de Benjamin Malek

Del Monte International GmbH (« Del Monte »), une société suisse, et Inversiones y Procesadora Tropical INPROTSA (« INPROTSA »), une société costaricaine, ont conclu un accord en 2001 pour la production, le conditionnement et la vente des ananas MD-2. Conformément à l'accord, Del Monte a fourni à INPROTSA des graines d'ananas MD-2, sans frais, dont Del Monte a conservé la propriété exclusive et INPROTSA, en retour, cultiverait, vendrait,

sell, package, and deliver MD-2 pineapples exclusively for Del Monte. In case of termination of the agreement, INPROTSA agreed to seize production and return or destroy all seeds. In 2013, after the Agreement expired, INPROTSA failed to do so, hence Del Monte initiated an arbitration administered by the International Chamber of Commerce (“ICC”) in Miami.

Del Monte claimed INPROTSA breached the Agreement and sought specific performance, injunctive relief, and damages. INPROTSA countered by claiming that Del Monte was not the exclusive owner of MD-2 and it was thus not obligated to destroy or return its stock. INPROTSA further claimed, that Del Monte falsely represented having exclusive ownership of MD-2 variety and therefore fraudulently induced INPROTSA to enter the agreement.

In 2016, the Tribunal rendered an award in favor of Del Monte. The Arbitrators did not find that exclusive ownership was a condition to INPROTSA’s contractual obligations to return the plants derived from the Del Monte seeds. Therefore, the tribunal concluded that INPROTSA breached the Agreement when they sold the pineapples derived by the seeds owned by Del Monte. Furthermore, the Tribunal found that INPROTSA knew about Dole also commercializing MD-2 seeds and negotiated with both parties before settling with Del Monte.

The MD-2 pineapples variety was initially developed in 1980 by Del Monte, Dole Fruit Company, and Maui Pineapple Company. After settling a two-year long litigation between Dole and Del Monte, from 2000

emballerait et livrerait des ananas MD-2 exclusivement pour Del Monte. En cas de résiliation de l’accord, INPROTSA a accepté d’arrêter la production et de retourner ou détruire toutes les semences. En 2013, après l’expiration de l’accord, INPROTSA ne l’a pas fait, de sorte que Del Monte a engagé un arbitrage administré par la Chambre de commerce internationale (« CCI ») à Miami.

Del Monte a prétendu qu’INPROTSA avait violé l’accord et a demandé l’exécution de l’accord, une injonction et des dommages-intérêts. INPROTSA a affirmé que Del Monte n’était pas le propriétaire exclusif de MD-2 et qu’elle n’était donc pas tenue de détruire ou de restituer les graines. INPROTSA a également affirmé que Del Monte l’avait induit en erreur en prétendant être propriétaire exclusif des graines MD-2 et avait donc frauduleusement incité INPROTSA à conclure l’accord.

En 2016, le tribunal a rendu une sentence en faveur de Del Monte. Les arbitres n’ont pas conclu que la propriété exclusive était une condition aux obligations contractuelles d’INPROTSA de retourner les plantes dérivées des semences Del Monte. Par conséquent, le tribunal a conclu qu’INPROTSA a violé l’Accord lorsqu’elle a vendu les ananas dérivés des graines appartenant à Del Monte. De plus, le tribunal a conclu qu’INPROTSA savait que Dole commercialisait également des semences de MD-2 et qu’elle avait négocié avec les deux parties avant de conclure l’accord avec Del Monte.

Les ananas MD-2 ont été initialement conçus en 1980 par Del Monte, Dole Fruit Company et Maui Pineapple Company. Après un litige entre Dole et Del

until 2002, Del Monte acknowledged it did not have exclusive right to sell the MD-2 pineapple variety. Therefore, in 2001, when Del Monte entered the Agreement, it had reasonable belief that it had exclusive right to the MD-2 seeds. The Tribunal awarded specific performance, injunctive relief, damages, interest, costs, and attorney's fees.

INPROTSA requested correction and clarification of the Award under Article 35 of the ICC rules because Del Monte failed to prove INPROTSA's profits from the breach, required by Florida Law, the law of the seat. The motion was denied, as the Tribunal could not revisit the merits of the case.

In 2016, Del Monte removed INPROTSA's request for vacatur of the Award from state court (Florida's Eleventh Judicial Circuit) to federal court (the United States District Court for the Southern District of Florida). The District Court granted Del Monte's motion to dismiss the petition to vacate the award. The court also denied the motion to remand filed by INPROTSA, as it did not have a valid defense under the district court's opinion in *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, 141 F.3d 1434, 1446 (11th Cir. 1998). Furthermore, after some procedural back and forth, the district court confirmed the Award.

The district court concluded by reinforcing the narrowness of the public-policy defense under the New York Convention. Moreover, the district court held, that Article V of the New York Convention provides the only grounds for vacating an award or

Monte qui a duré deux ans, de 2000 à 2002, Del Monte a reconnu ne pas avoir le droit exclusif de vendre les ananas MD-2. Par conséquent, en 2001, lorsque Del Monte a conclu l'accord, elle avait des motifs raisonnables de croire qu'elle avait le droit exclusif sur les semences MD-2. Le tribunal a enjoint INPROTSA d'exécuter le contrat, accordé une injonction, des dommages-intérêts, des intérêts, des dépens et des honoraires d'avocat.

INPROTSA a demandé la correction et la clarification de la sentence en vertu de l'article 35 du Règlement CCI parce que Del Monte n'a pas réussi à prouver les profits que INPROTSA aurait tiré de sa violation, ce qui est requis par la loi de la Floride, siège de l'arbitrage. La requête a été rejetée, le tribunal ne pouvant réexaminer le fond de l'affaire.

En 2016, Del Monte a retiré la demande d'INPROTSA d'annuler la sentence de la cour de l'État de Floride (onzième circuit judiciaire de Floride) pour la soumettre à la cour fédérale (United States District Court for the Southern District of Florida). Le tribunal de district a rejeté la demande d'annulation de la sentence. Le tribunal a également rejeté la demande de révocation déposée par INPROTSA, au motif qu'il ne disposait pas d'une défense valable selon l'opinion du tribunal de district dans l'affaire *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, 141 F.3d 1434, 1446 (11th Cir. 1998). De plus, après quelques va-et-vient procéduraux, le tribunal de district a confirmé la sentence.

Le tribunal de district a conclu en renforçant l'étroitesse de la défense d'ordre public en vertu de la Convention de New York. En outre, le tribunal de

refusal to recognize and enforce an award and not the Federal Arbitration Act.

The Court found that the district court had jurisdiction over the case after it was removed from state court.

The court also affirmed the lack of valid ground for vacatur and affirmed the ruling on the confirmation of award.

district a jugé que l'article V de la Convention de New York prévoit les seuls motifs d'annulation d'une sentence ou de refus de reconnaissance et d'exécution des sentences et non la Federal Arbitration Act.

La Cour conclut que le tribunal de district était compétent pour connaître de l'affaire après qu'elle ait été renvoyée du tribunal d'État. La Cour confirme également l'absence de motif valable pour annuler la sentence et confirme la décision confirmant la sentence.

England and Wales High Court (Commercial Court), 8 May 2019, *Minister of Finance and 1MDB v. International Petroleum Investment Company and Aabar Investments*, [2019] EWHC 1151 (Comm)

Contributed by Dano Brossmann

The English Commercial Court temporarily stays an attempt to challenge a multi-billion US dollars settlement of a dispute administered by the LCIA between Malaysian sovereign wealth fund called 1MDB and Ministry of Finance on the one hand ("Claimants") and two Abu-Dhabi governmental entities ("Defendants").

The dispute concerns 1MBD's default to pay interests on bonds that IPIC, the Abu-Dhabi governmental entity had guaranteed, and a breach by 1MBD of a binding term sheet dated 25 May 2015 that comprises rights and liabilities between the disputing parties.

The first arbitration worth US\$ 6.5 billion commenced in June 2016 under an arbitration clause of the binding terms sheet. The dispute was settled by a consent

England and Wales High Court (Commercial Court), 8 mai 2019, *Minister of Finance and 1MDB c. International Petroleum Investment Company and Aabar Investments*, [2019] EWHC 1151 (Comm)

Contribution de Dano Brossmann

Le tribunal de commerce anglais suspend temporairement une tentative de contestation d'un règlement d'un litige de plusieurs milliards de dollars américains. L'arbitrage était administré par la LCIA entre un fonds souverain malaisien appelé 1MDB et le ministère des finances d'une part (« Demandeurs »), et deux entités gouvernementales d'Abu Dhabi (« Défendeurs »). Le litige concerne le défaut de 1MBD de payer les intérêts sur les obligations garanties par l'IPIC, l'entité gouvernementale d'Abu-Dhabi, et la violation par 1MBD d'une feuille de conditions obligatoires datée du 25 mai 2015 qui comprend les droits et obligations entre les parties en litige. Le premier arbitrage, d'une valeur de 6,5 milliards de dollars, a débuté en juin 2016 en vertu d'une clause d'arbitrage de la liste des conditions

award in May 2017. Consent awards are enforceable and can be rendered where parties reach settlement after they have transmitted their file to the arbitral tribunal.

The consent award which settled a first arbitration between the parties required the Malaysian sovereign wealth fund to pay the Abu-Dhabi governmental entity US\$ 5.78 billion over the course of five years. In order to understand the politically contentious scope of this dispute, readers shall be aware that the consent award was reached during the rule of former Malaysian Prime Minister Najib Rawak. He was recently voted out of office and together with other high ranking financial officials now faces criminal charges over alleged embezzlement of 1MBD's funds.

In the challenge before the English Commercial Court, 1MDB argued that the LCIA tribunal which heard the first arbitration lacked substantive jurisdiction (para. 10). Furthermore, in reference to section 68(2)(g) of the English Arbitration Act, 1MDB contended that the consent award was fraudulent and that it is contrary to public policy, because the Abu-Dhabi entity was aware that 1MDB as it had been then administered acted contrary to Malaysian public interests. 1MDB in light of these arguments presented the conclusion that settlement terms of the consent award are therefore not binding.

The Defendants responded by commencing a second arbitration and also applied to stay the challenge before English Court under the English Arbitration Act. In turn, 1MDB sought the Commercial Court to

obligatoires. Le différend a été réglé par une sentence rendue par consentement en mai 2017. Les sentences par consentement sont exécutoires et peuvent être rendues lorsque les parties parviennent à un accord après avoir transmis leur dossier au tribunal arbitral. La sentence arbitrale, rendue d'un commun accord, qui a réglé un premier arbitrage entre les parties, exigeait que le fonds souverain malaisien verse à l'entité gouvernementale d'Abou Dhabi 5,78 milliards de dollars sur une période de cinq ans. Afin de comprendre le contexte politiquement controversé de ce différend, le lecteur devrait savoir que la sentence a été rendue sous le règne de l'ancien Premier ministre malaisien Najib Rawak. Il a récemment perdu sa position gouvernementale et, avec d'autres hauts responsables financiers, fait face à des accusations criminelles pour détournement présumé des fonds du 1MBD. Dans la contestation devant le tribunal de commerce anglais, 1MDB a fait valoir que le tribunal de la LCIA qui avait entendu le premier arbitrage n'était pas compétent au fond (para. 10). En outre, se référant à l'article 68(2)(g) de la loi anglaise sur l'arbitrage, 1MDB a soutenu que la sentence rendue sur consentement était frauduleuse et contraire à l'ordre public, car l'entité d'Abu-Dhabi savait que la 1MDB telle qu'elle était alors administrée agissait au détriment des intérêts publics malais. À la lumière de ces arguments, la BDMM a présenté la conclusion que les modalités de règlement de la sentence rendue sur consentement ne sont donc pas exécutoires. Les Défendeurs ont répondu en commençant un deuxième arbitrage et ont également demandé la suspension de la contestation devant la cour anglaise en vertu de la loi sur l'arbitrage anglaise. De son côté,

prevent IPIC from starting new arbitrations until the challenge before the Commercial Court is decided.

Justice Robin Knowles does not find it as a dispute whether the consent award should be set aside or not. The question stands whether the Settlement Deeds reached in the consent award are void and not binding upon the parties. (para. 36) This problem triggers the underlying question for the Court which is whether the issue should be resolved by the Commercial Court or by the newly constituted LCIA tribunal in the second arbitration. This thus creates an “overlapping and concurrent jurisdiction” over a question to be decided by both the Commercial Court and the newly constituted LCIA tribunal. (para. 63)

Due to overlapping jurisdictions, the Abu-Dhabi entity does not have a right under section 9 of the English Arbitration Act to stay the challenge submitted by 1MDO because such engagement is prevented by terms of section 9, the Judge holds. (paras. 71-72)

The Court then turns to the question as to whether it should use its management powers to grant a stay under sections 67-68 to allow the new LCIA Tribunal to firstly examine the facts and decide on the underlying question of bindingness.

1MDB contended that such stay should be rejected because it is for the Court supervising the first arbitration, and not for the newly constituted tribunal, to investigate all factual matters and potential fraudulent behaviour. (para. 85) The Claimants question the new tribunal’s quality to objectively decide the question of binding settlement deeds, as

1MDB a demandé au tribunal de commerce d’empêcher l’IPIC d’entamer de nouvelles procédures d’arbitrage jusqu’à ce que la contestation devant le tribunal de commerce soit tranchée. Le juge Robin Knowles n’estime pas que la question de savoir si la décision rendue par consentement devrait être annulée ou non fait l’objet d’un litige. La question est de savoir si les actes de règlement conclus dans la sentence par consentement sont nuls et ne lient pas les parties (para. 36). Ce problème soulève la question sous-jacente pour la cour, qui est de savoir si la question doit être tranchée par le tribunal de commerce ou par le tribunal de la LCIA nouvellement constitué dans le cadre du deuxième arbitrage. Cela crée donc un « chevauchement et une compétence concurrente » sur une question à trancher à la fois par le tribunal de commerce et par le tribunal de la LCIA nouvellement constitué (para. 63). En raison du chevauchement des compétences, l’entité d’Abu-Dhabi n’a pas le droit, en vertu de l’article 9 de la loi anglaise sur l’arbitrage, de surseoir à la contestation présentée par 1MDO parce que cet engagement est empêché par les dispositions de l’article 9, estime le juge (para. 71 à 72) La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si elle devrait utiliser ses pouvoirs de gestion pour accorder un sursis en vertu des articles 67 à 68 afin de permettre au nouveau tribunal LCIA d’examiner d’abord les faits et de trancher la question sous-jacente du caractère exécutoire. 1MDB a soutenu qu’une telle suspension devrait être rejetée parce qu’il appartient à la Cour qui supervise le premier arbitrage, et non au tribunal nouvellement constitué, d’enquêter sur toutes les questions factuelles et les comportements frauduleux potentiels (para. 85). Les Demandeurs mettent en

well as allegation of fraud in the first arbitration. The Judge does not however accept the Claimant's argument, and decides that the new "tribunal in question is of highest possible order." The Judge moreover observes that the second arbitration tribunal was constituted when the troubled former Malaysian Prime Minister was no longer in power. (para. 90) The Judge also decides that issues of fraud are minimized by the fact that the new tribunal will be seated and supervised within the jurisdiction of English courts.

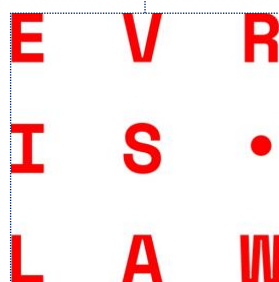
For the reasons stated above and as a matter of case management, the Commercial Court stays the section 67 and 68 challenges for the time being, "to allow the second arbitrations to proceed first." (para. 111).

doute la qualité du nouveau tribunal pour statuer objectivement sur la question des actes transactionnels contraignants, ainsi que sur les allégations de fraude dans le premier arbitrage. Le juge n'accepte cependant pas l'argument des Défendeurs et décide que le nouveau « tribunal en question est du plus haut ordre possible ». Le juge observe en outre que le tribunal arbitral a été constitué lorsque l'ancien Premier ministre malaisien en difficulté n'était plus au pouvoir (para. 90). Le juge décide également que les questions de fraude sont réduites au minimum du fait que le nouveau tribunal sera installé et supervisé dans le ressort des tribunaux anglais.

Pour les raisons susmentionnées et dans le cadre de la gestion de l'instance, le tribunal de commerce sursoit pour l'instant aux contestations en vertu des articles 67 et 68, de la Loi anglaise sur l'arbitrage « pour permettre aux seconds arbitrages de procéder en premier. » (para. 111)

United States Court of Appeal for the District of Columbia Circuit, 28 May 2019, *PAO Tatneft v. Ukraine*, no. 18-7057

*Contributed by
Serhiy Yaroshenko and
Valeriia Shablii,
Evriss law firm,
Ukraine*



Cour d'appel des États-Unis pour le district de Columbia, 28 mai 2019, *PAO Tatneft c. Ukraine*, no. 18-7057

*Contribution de
Serhiy Yaroshenko et
Valeriia Shablii,
cabinet d'avocats Evriss,
Ukraine*

Tatneft, an oil company of Tatarstan, initiated arbitration against Ukraine under UNCITRAL Arbitration Rules 1976 in connection with invalidation of Tatneft's participatory interest in Ukrtatnafta, a Ukrainian joint venture oil refinery company, by

Tatneft, une société pétrolière du Tatarstan, a été partie à l'arbitrage contre l'Ukraine selon le Règlement d'arbitrage CNUDCI (1976) concernant la déclaration de la nullité de la participation de Tatneft dans Ukrtatnafta, une société commune (« joint venture »)

Ukrainian courts. The legal basis for arbitration was the Russia-Ukraine Bilateral Investment Treaty of 1998. The arbitral tribunal awarded Tatneft damages of USD 112 million.

Tatneft petitioned the district court to confirm and enforce the award. Ukraine moved to dismiss the petition on sovereign-immunity and forum non conveniens grounds. The district court concluded that the waiver and arbitration exceptions to the Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) apply to this case but rejected forum non conveniens objection. Tatneft appealed.

Ukraine contends that Tatneft failed to timely raise the waiver exception before the district court. The Court rejected the allegation as Ukraine had ample opportunities to respond and thus suffered no prejudice. This decision was not an abuse of discretion.

Ukraine further contended that by virtue of entering into an arbitration agreement a sovereign does not consent to an implied waiver of foreign sovereign immunity, as contrarily, the general waiver would prejudice the more specific arbitration exception which applies only to actions to enforce certain arbitration agreements, and only under certain conditions.

The Court rejects the plea.

It opines that the waiver, unlike the arbitration exception, applies where a foreign state gave up its immunity intentionally.

The Court concludes that since Ukraine signed the New York Convention, it waived its immunity from

ukrainienne de raffinage de pétrole, par des cours étatiques ukrainiennes. L'arbitrage a été déclenché en vertu du Traité bilatéral d'investissement entre la Russie et l'Ukraine de 1998. Le tribunal arbitral a accordé à Tatneft des dommages-intérêts d'un montant de 112 millions d'USD.

Tatneft a saisi le tribunal de district aux fins de confirmation et d'exécution de la sentence. L'Ukraine a opposé des fins de non-recevoir tirées de son immunité souveraine et de forum non conveniens. Le tribunal de district a accueilli le grief lié à l'immunité mais en a rejeté le deuxième. Tatneft a interjeté appel.

L'Ukraine soutient que Tatneft n'a pas soulevé en temps utile l'exception de renonciation devant le tribunal de district. La Cour rejette l'argument, l'Ukraine ayant eu amplement l'occasion de répondre et n'ayant donc subi aucun préjudice. Cette décision ne constituait pas un abus de pouvoir.

L'Ukraine soutient en outre qu'en concluant une convention d'arbitrage, un État souverain ne consent pas à une renonciation implicite de son l'immunité. Dans le cas contraire, la renonciation générale à l'immunité porterait préjudice aux exceptions plus spécifiques d'arbitrage (« arbitration exception ») qui ne s'appliquent qu'aux actions de reconnaissance et d'exécution, et seulement sous certaines conditions.

La Cour écarte le moyen.

Elle estime que la renonciation à l'immunité, contrairement à l'exception d'arbitrage, s'applique lorsqu'un État étranger a intentionnellement renoncé à son immunité.

arbitration-related enforcements in other sovereign signatories to the New York Convention.

La Cour conclut que l'Ukraine, ayant signé la Convention de New York, a renoncé à son immunité contre les mesures d'exécution post-arbitrage entreprises dans d'autres États signataires.

INTERNATIONAL AWARDS

SENTENCES INTERNATIONALES

ICSID, 7 May 2019, *Eskosol in liquidazione v. Italian Republic*, Case No. ARB/15/50

Contributed by Rudy Tchikaya

On 7 May 2019, an ICSID Arbitral Tribunal rejected the State's jurisdiction objection and request on proceedings termination.

The Italian Republic introduced, on 4 February 2019, a "Termination Request" of the arbitration proceedings based "Declaration of the Governments of the Member States on the legal consequences of the judgment of the Court of Justice in *Achmea* and on investment protection in the European Union" ("January 2019 Declaration").

For the record, the dispute was initiated by Esokol S.p.A. in Liquidazione ("Esokol") on 9 December 2015 before the ICSID. The company then questioned the successive measures that could affect Eskosol's investments in a renewable energy project in Italy (120 megawatt photovoltaic plants). Esokol claims to have invested approximately €38.5 million in this project from installation to maintenance. In support of its request, the Claimant invoked the application of the Energy Charter Treaty ("ECT") in force from 16 April 1998 and the ICSID Convention in force from 14 October 1966. The European Commission's ("EC") presence in this arbitration stems from the request to

CIRDI, 7 mai 2019, *Eskosol in liquidazione c. République italienne*, affaire no. ARB/15/50

Contribution de Rudy Tchikaya

Le 7 mai 2019, un tribunal arbitral CIRDI a rejeté l'exception d'incompétence et la demande de clôture de la procédure formulée par l'État défendeur.

La République italienne a introduit, le 4 février 2019, une « Demande de résolution » de la procédure d'arbitrage basée sur la « Déclaration des Gouvernements des États membres sur les conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour de justice *Achmea* et sur la protection des investissements dans l'Union européenne » (« Déclaration de janvier 2019 »).

Pour mémoire, le présent litige a été initié par Esokol S.p.A. in Liquidazione (« Esokol ») le 9 décembre 2015 devant le CIRDI. La société considérait que les mesures gouvernementales successives prisent par l'Italie portaient atteinte à ses investissements dans un projet d'énergie renouvelable en Italie (centrales photovoltaïques de 120 mégawatts). Esokol affirme avoir investi environ 38,5 millions d'euros dans ce projet, de l'installation à la maintenance. À l'appui de sa demande, la requérante a invoqué l'application du Traité sur la Charte de l'énergie (« TCE ») en vigueur depuis le 16 avril 1998 et de la convention CIRDI en

intervene as a “Non-Disputing Party” accepted on 6 March 2017.

Hereupon, the Parties submitted their submissions on jurisdiction, taking into account various elements arising from the EC’s written observations on the future of intra-European treaties and the *Achmea* decision issued by the European Court of Justice (“ECJ”) issued on 6 March 2018 (Case C-284/16, *Achmea v. Slovak Republic*).

Thus, it would not be excessive to consider the Parties’ positions and the line of thinking of the Arbitral Tribunal structured mainly around two key elements : The interpretation of the ECT (1) and on the EU Law Development (2), including treaties (i), the *Achmea* judgment (ii) and the January 2019 Declaration (iii).

The Italian Republic states alleges that the ECT is not applicable to intra-European situation because “it was not the intention of the contracting parties” with regard to Article 26. The Member States offer to arbitrate disputes on Article 26 al. 3 of the ECT would be limited by EU law if it have repercussions on EU legislation. Italy states that it is the case in these proceedings.

Relating to the EU law development, above other things, Italy said that the Lisbon Treaty in 2009, would have excluded intra-EU disputes from the competence of the ECT. In addition, the ECT cannot be considered as an international law instrument which covers the intra-EU disputes.

The respondent state understands that the *Achmea* case confirmed the inability for an EU State to be sued by an EU company and rejected the analysis through

vigueur depuis le 14 octobre 1966. La présence de la Commission européenne (« CE ») dans cette procédure d’arbitrage découle de la demande d’intervention en tant que « Non-Disputing Party » acceptée le 6 mars 2017.

Par la suite, les parties ont soumis leurs conclusions sur la compétence, en tenant compte de divers éléments découlant des observations écrites de la CE sur l’avenir des traités intra-européens et de la décision *Achmea* rendue par la Cour de justice de l’Union européenne (« CJUE ») le 6 mars 2018 (affaire C-284/16, *Achmea contre République slovaque*).

Il ne serait donc pas excessif de considérer que les positions des parties et que le raisonnement du tribunal arbitral s’articulent principalement autour de deux éléments clés :

L’interprétation du TCE (1) et sur le développement du droit de l’UE (2), y compris les traités (i), l’arrêt *Achmea* (ii) et la Déclaration de janvier 2019 (iii).

La République italienne affirme que le TCE n’est pas applicable à la situation intra-européenne parce que « ce n’était pas l’intention des parties contractantes » au regard de l’article 26. L’offre d’arbitrage des États membres comprise à l’article 26 al. 3 du TCE serait limitée par le droit de l’UE si elle a des répercussions sur le droit de l’Union. L’Italie indique que c’est le cas dans la présente procédure.

En ce qui concerne l’évolution du droit de l’UE, l’Italie a notamment déclaré que le traité de Lisbonne en 2009 aurait exclu les litiges intracommunautaires de la compétence du TCE. En outre, le TCE ne peut être considéré comme un instrument de droit international

which the *Achmea* Principles are only applicable to the award enforcement phase.

Finally, on Italy's point of view, the arbitral tribunal is bound by the January 2019 Declaration, as interpretative document emanating from sovereign States. Any interpretation in the matters has to take into account this binding nature of the Declaration which stated the principle of Primacy of EU law and that "[i]nternational agreements concluded by the Union, including the Energy Charter Treaty, are an integral part of the EU legal order and must therefore be compatible with the Treaties. Arbitral tribunals have interpreted the Energy Charter Treaty as also containing an investor-State arbitration clause applicable between Member States. Interpreted in such a manner, that clause would be incompatible with the Treaties and thus would have to be disapplied."

Esokol's affirms, in substance, that Italy cannot submit an interpretation in opposition with the terms of the ECT.

Esokol is in opposition with the interpretation that the Lisbon Treaty excluded the intra-EU disputes under the ECT particularly because "Article 16 of the ECT prevents another treaty from derogating from more favorable rights in Parts III and V of the ECT, including the right to dispute resolution."

Afterwards, Esokol encourages the Arbitral Tribunal to affirm its competence to settle the current dispute mostly because "a decision by the ECJ is not binding upon this Tribunal, which under the ICSID framework operates on an international plane, insulated from the intervention of other courts." In

couvrant les litiges intracommunautaires, soumis au droit autonome de l'Union européenne.

L'État défendeur croit comprendre que l'Affaire *Achmea* a confirmé l'impossibilité pour un État de l'UE d'être attiré à l'arbitrage par une société de l'UE et a rejeté l'analyse par laquelle les principes *Achmea* ne sont applicables qu'à la phase de l'exécution des sentences.

Enfin, du point de vue de l'Italie, le tribunal arbitral est lié par la Déclaration de janvier 2019, en tant que document interprétatif émanant d'États souverains. Toute interprétation en la matière doit tenir compte du caractère contraignant de la Déclaration lorsqu'elle énonce le principe de primauté du droit de l'UE et que « les accords internationaux conclus par l'Union, y compris le traité sur la Charte de l'énergie, font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire et doivent donc être compatibles avec les Traités. Les tribunaux arbitraux ont interprété le traité sur la Charte de l'énergie comme contenant également une clause d'arbitrage investisseur-État applicable entre États membres. Interprétée de cette manière, cette clause serait incompatible avec les traités et devrait donc être écartée. »

Esokol affirme, en substance, que l'État italien ne peut soumettre une interprétation contraire aux termes du TCE.

Aussi, Esokol s'oppose à l'interprétation par laquelle le Traité de Lisbonne exclut les différends intracommunautaires du champ d'application du TCE, notamment parce que « l'article 16 du TCE empêche un autre traité de déroger aux droits plus favorables

other words, the ECJ and ICSID Tribunal are created by separated treaties and no decisions of any jurisdiction should bind the other. Also, the Claimant states that *Achmea* case does not apply to intra-EU disputes under the ECT.

Esokol considers that the January 2019 Declaration is only declaring the invalidity of some provisions of the ECT, not interpreting it. Ultimately, the company have accepted the State's offer to arbitrate three years before the January 2019 Declaration and that this document would not be interpreted as retroactively cancelling this offer to arbitrate contained in the ECT.

The EC confirmed that the term "other" intended to exclude clearly EU companies to submit a request on arbitration against a State member. In its view, this interpretation is compatible with the ECT's context, object and purpose.

For the EC, Italy should not be considered as having offered arbitration as dispute resolution methods to investors from any EU member State. Furthermore, the development of the EU law on Investment, now has to be seen as governing "all steps of the life-cycle of an investment" and argued that member States do not have the "external competence" to conclude an protection investment treaty between themselves since this "might affect common rules or alter their scope" within the meaning of Article 3(2) TFEU. Without surprise, the EC encouraged the Arbitral Tribunal to provide harmonious interpretation of all instruments, and that in case of conflict, it should retain the primacy of the EC law.

des parties III et V du TCE, y compris le droit au règlement des différends. »

Par la suite, Esokol encourage le tribunal arbitral à retenir sa compétence pour régler le différend en cours, principalement parce qu'« une décision de la CJCE ne lie pas ce tribunal qui, dans le cadre du CIRDI, qui opère sur un plan international, isolé de l'intervention des autres tribunaux ». En d'autres termes, la CJUE et le tribunal CIRDI sont créés par des traités séparés et aucune décision d'une juridiction ne devrait lier l'autre. En outre, le demandeur déclare que l'affaire *Achmea* ne s'applique pas à l'intérieur de l'UE en si l'on revendique l'application du traité sur la Charte de l'énergie.

Esokol déclare avoir accepté l'offre d'arbitrage de l'État trois ans avant la Déclaration de janvier 2019 et que ce document ne saurait être interprété comme annulant rétroactivement cette offre d'arbitrage contenue dans le traité CE.

La CE a confirmé que le terme « autre » visait à exclure clairement une société de l'UE de soumettre une demande d'arbitrage contre un État membre. Selon elle, cette interprétation est compatible avec le contexte, l'objet et le but du TCE.

Pour la CE, l'Italie ne devrait pas être considérée comme ayant offert l'arbitrage comme méthode de règlement des différends aux investisseurs d'un État membre de l'UE. En outre, le développement du droit de l'investissement de l'UE doit désormais être considéré comme régissant « toutes les étapes du cycle de vie d'un investissement » et les États membres n'ont pas la « compétence externe » pour conclure

To conclude its position, the EC affirms that the *Achmea* case interpretation have to be viewed as authoritative and binding for all member States, any EU investors and also, for the present Arbitral Tribunal.

The Arbitral Tribunal began its analysis by interpreting the ECT in light of the 1968 Vienna Convention on the Law of Treaties. In its point of view nothing within the ECT, not the term of “Party” nor “Area” can be interpreted as limiting the scope of the ECT and expressively excluding EU investors regarding the EU’s 1998 statement submitted to the ECT Secretariat as part of its ratification process expressly affirmed that “the European Communities and their Member States have both concluded the Energy Charter Treaty and are thus internationally responsible for the fulfilment of the obligations contained therein, in accordance with their respective competences.”

The Tribunal added that nothing in Article 16 of the ECT could determine that a claim under the ECT could be more favourable than another dispute resolution mechanism and that no aspect of the circumstances and the history of the ECT shows the intent to set aside intra-EU disputes.

First, the Court held that EU law could not be considered as applicable law under Article 26(6) of the ECT, in particular for the purpose of determining the scope of the Arbitral Tribunal’s jurisdiction. However, the court may take into account the developments in EU law as a “matter of facts”.

The Tribunal also rejected the argument by which the ECT has been modified by the Lisbon Treaty by a

entre eux un traité de protection des investissements puisque cela « pourrait affecter les règles communes ou modifier leur portée » au sens de l’article 3(2) TFUE. Sans surprise, la CE a encouragé le tribunal arbitral à fournir une interprétation harmonieuse de tous les instruments et qu’en cas de conflit, il devrait conserver la primauté du droit communautaire.

Pour conclure sa position, la CE affirme que l’interprétation de l’affaire *Achmea* doit être considérée comme faisant autorité et ayant force contraignante pour tous les États membres, tous les investisseurs de l’UE et également pour le présent tribunal arbitral.

Le tribunal arbitral a commencé son analyse en interprétant le Traité sur la Charte de l’énergie à la lumière de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1968. De son point de vue, rien dans le TCE, ni le terme de « partie » ni celui de « zone » ne peuvent être interprétés comme limitant la portée du TCE et excluant expressément les investisseurs de l’UE concernant « la déclaration de l’UE de 1998 soumise au secrétariat du TCE dans le cadre de son processus de ratification affirme expressément que les Communautés européennes et leurs États membres ont conclu le traité instituant la Charte de l’énergie et sont donc responsables au plan international du respect des obligations contenues dans ce traité, conformément au leurs compétences respectives. »

Le tribunal a ajouté que rien dans l’article 16 du TCE ne permettait de déterminer qu’une demande au titre du TCE pouvait être plus favorable qu’un autre mécanisme de règlement des différends et qu’aucun aspect des circonstances et de l’historique du TCE ne

group of contracting parties according to Article 41(1) of the 1968 Vienna Convention.

As a reminder, the *Achmea* award was rendered in 2012 by an UNCITRAL Arbitral Tribunal in favour of Achema for Slovakia's violations of the BIT concluded with the Netherlands. The German Federal Court of Justice have stayed the appeal of the setting-aside proceedings and have referred to the ECJ for a preliminary ruling. On that occasion, the ECJ considered that the BIT had established a dispute settlement mechanism that could prevent the full effectiveness of EU law and hinder compliance with it. The BIT would allow a body outside the EU system to interpret its legislation. Article 8 of the BIT therefore infringes the principle of autonomy of EU law and the ECJ has interpreted the TFEU as prohibiting an international agreement between Member States, such as Article 8 of the BIT, under which one of these Member States may, in the event of a dispute concerning investments in the other Member State, bring proceedings against the latter before an arbitral tribunal.

Concerning the question as to whether the *Achmea* case extends to the ECT, the Arbitral Tribunal does not see any reason to conclude that the principles emanating from the *Achmea* case could be extended to the ECT, nor this current arbitration. In its opinion, the ECJ could not consider that arbitration is absolutely forbidden within the EU law when the arbitration does not involve the application of the EU Law.

Thus, the Arbitral Tribunal decided that it has competence under the international legal order

montrait l'intention d'écarter l'arbitrage dans les différends intra-UE.

Premièrement, la Cour a estimé que le droit de l'UE ne pouvait être considéré comme loi applicable en vertu de l'article 26(6) du TCE, en particulier pour déterminer l'étendue de la compétence du tribunal arbitral. Toutefois, la juridiction peut prendre en compte les développements du droit communautaire en tant qu'« élément de fait ». Le tribunal a également rejeté l'argument selon lequel le TCE a été modifié par le Traité de Lisbonne par un groupe de Parties contractantes conformément à l'article 41(1) de la Convention de Vienne de 1968.

Pour rappel, la sentence *Achmea* a été rendue en 2012 par un tribunal arbitral de la CNUDCI en faveur de la société du même nom pour violation d'un TBI conclu entre les Pays-Bas et la Slovaquie. Les cours d'appel susceptibles d'être compétentes ont sursis à statuer et la CJUE est saisie à titre préjudiciel.

À cette occasion, la CJUE s'est penchée sur cette question. Selon elle, les États parties au TBI avaient mis en place un mécanisme de règlement des différends qui pouvait empêcher la pleine efficacité du droit de l'UE et entraver son respect. La lettre du Traité Bilatéral d'Investissement permettrait à un organisme extérieur au système de l'UE d'interpréter la législation de l'Union européenne. L'article 8 du TBI viole donc le principe d'autonomie du droit communautaire et la CJUE a interprété le TFUE comme interdisant un accord international entre États membres, tel que l'article 8 du TBI, en vertu duquel l'un de ces États membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre État

according to the ECT and ICSID Convention, outside of the legal scope of the EU law.

In addition to that, the Arbitral Tribunal deems that the *Achmea* judgment should not be regarded as invalidating any ECT provisions: “The Tribunal considers that the principle of legal certainty entitles investors to rely legitimately upon a State’s written consent to arbitrate disputes, as long as that consent has not been withdrawn or invalidated through the proper procedures, including those set forth in the underlying treaty and the express provisions in the VCLT”. Also, the *Achmea* case did not retroactively invalidated the State consent to arbitrate and the investor could in good faith trust the offer of arbitration from such State.

None of Italy’s arguments withdraws the competence of this Arbitral Tribunal.

To conclude, the January 2019 Declaration does not implicate the arbitration in light of the provisions of Article 31(2)(b) and Article 31(3)(a) of the 1968 Vienna Convention on the law of Treaties.

For the above mentioned reasons, the Arbitral Tribunal decided to dismiss the Termination Request of Italy, as well as rejected its jurisdiction objection.

membre, engager une procédure contre un autre État membre devant un tribunal arbitral.

En ce qui concerne la question de savoir si l’Affaire *Achmea* s’applique au TCE, le tribunal arbitral ne voit aucune raison de conclure que les principes émanant de l’affaire *Achmea* pourraient être étendus au TCE, ni à cet arbitrage. De son point de vue, la CJUE ne pourrait pas considérer que l’arbitrage est absolument interdit par le droit communautaire lorsque cette procédure n’impose pas l’application de la législation européenne.

Ainsi, le tribunal arbitral a décidé qu’il avait compétence en vertu de l’ordre juridique international, conformément à l’ETC et à la Convention CIRDI, en dehors de la portée juridique du droit communautaire.

En outre, le tribunal arbitral estime que le jugement *Achmea* ne devrait pas être considéré comme invalidant pour un État membre les dispositions du TCE : « Le Tribunal considère que le principe de sécurité juridique permet aux investisseurs de se fonder légitimement sur le consentement écrit d’un État pour arbitrer les différends, pour autant que ce consentement n’a pas été retiré ou invalidé par les procédures appropriées, y compris celles prévues dans le traité de base et les dispositions expresses de la Convention de Vienne sur le droit des traités ». En outre, l’affaire *Achmea* n’a pas invalidé de manière rétroactive le consentement de l’État à l’arbitrage et l’investisseur pouvait en toute bonne foi faire confiance à l’offre d’arbitrage de cet État.

Finalement, aucun argument de la République italienne n'est considéré comme retirant la compétence de ce tribunal arbitral.

En conclusion, la Déclaration de janvier 2019 n'est pas considérée comme mettant fin à cette procédure en ce qui concerne les dispositions de l'article 31(2)(b) et de l'article 31(3)(a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1968.

Pour toutes les raisons susmentionnées, le tribunal arbitral a décidé de rejeter la demande de résiliation de la République italienne et a rejeté son exception de compétence.

**PCA, 20 May 2019, *Clorox España v. Venezuela*,
PCA Case No. 2015-30**

Contributed by Dano Brossmann

In a Spanish-language award of 20 May 2019, the Yves Derains-chaired UNCITRAL tribunal seated in Paris and administered by the Permanent Court of Arbitration unanimously declined jurisdiction. It finds that Clorox España did not have a protected investment in Venezuela under the Spain-Venezuela BIT.

The US\$ 185 million claim arises out of alleged expropriation of a purported investment in Clorox Venezuela which had been producing various cleaning and hygienic products. The production stopped in 2014 when Clorox closed its production plant due to financial non-reliability. The Claimant argues that laws adopted by Venezuela "usurped the right of Clorox to set the price on its products, and became obliged to sell them at artificially low prices, without

**CPA, 20 mai 2019, *Clorox España c. Venezuela*,
CPA affaire no. 2015-30**

Contribution de Dano Brossmann

Dans une sentence rendue le 20 mai 2019, le tribunal présidé par Yves Derains, siégeant à Paris et administré par la Cour permanente d'arbitrage, s'est déclaré incompétent. Elle constate que Clorox España n'avait pas d'investissement protégé au Venezuela au titre du TBI entre l'Espagne et Venezuela.

La réclamation de 185 millions de dollars américains découle de l'expropriation présumée d'un prétendu investissement dans Clorox Venezuela qui fabriquait divers produits de nettoyage et d'hygiène. La production s'est arrêtée en 2014 lorsque Clorox a fermé son usine de production en raison de sa non-rentabilité financière. La demanderesse soutient que les lois adoptées par le Venezuela « ont usurpé le droit de Clorox de fixer le prix de ses produits et l'ont obligé à les vendre à des prix artificiellement bas, sans tenir

considering the costs of production nor rate of inflation.” (para. 437) The Claimant asserts that it has demonstrated to be a Spanish investor in Venezuela and that the present dispute relates to its investment in the country. (para. 784)

The Respondent argues that the tribunal does not have jurisdiction because the Claimant does not possess a protected investment (*ratione materiae*) and secondly that because it does not qualify as an investor entitled to protection under the Spain-Venezuela BIT (*ratione personae*). (para. 786)

The Claimant states that it is a protected investor and that the definition of investment in the Spain-Venezuela BIT expressly contemplates shares. (para. 806)

As GAR notes, that Clorox group’s United States entity set up as a subsidiary in Venezuela in 1990 to produce and to sell cleaning supplies. Under corporate restructuring that took place years later, the US shares in Clorox Venezuela were transferred to Clorox España for no financial compensation and Clorox España had made no subsequent investment in the plant. The Respondent moreover argues that the restructuring was part of treaty shopping and amounts to an abuse of process.

Addressing Venezuela’s *ratione personae* objections, the Tribunal observes there is no dispute as to who the owner of Clorox Venezuela is. The tribunal holds that it is a matter of fact that 100% of the shares are owned by Clorox España and the company therefore qualifies as protected investor under the BIT. (para. 800) Furthermore, contrary to what Venezuela claims,

compte des coûts de production ni de l’inflation.» (para. 437) Le demandeur affirme qu’il a démontré qu’il était un investisseur espagnol au Venezuela et que le présent différend concerne son investissement dans ce pays (para. 784).

Le défendeur soutient que le tribunal n’est pas compétent parce que le demandeur ne possède pas d’investissement protégé (*ratione materiae*) et, d’autre part, parce qu’il ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de la protection du TBI Espagne-Venezuela (*ratione personae*) (para. 786).

Le demandeur affirme qu’il est un investisseur protégé et que la définition de l’investissement dans le TBI prévoit expressément des actions (para. 806). Comme le note GAR, l’entité américaine du groupe Clorox, filiale du groupe Clorox, s’est établie au Venezuela en 1990 pour produire et vendre des produits de nettoyage. Dans le cadre de la restructuration de l’entreprise qui a eu lieu des années plus tard, les actions américaines de Clorox Venezuela ont été transférées à Clorox España sans compensation financière et Clorox España n’avait effectué aucun investissement ultérieur dans cette usine. Le défendeur soutient en outre que la restructuration faisait partie du chalandage fiscal et constitue un abus de procédure.

Abordant les objections *ratione personae* du Venezuela, le tribunal observe qu’il n’y a pas de différend quant à savoir qui est le propriétaire de Clorox Venezuela. Le tribunal estime qu’il est de fait que 100 % des actions appartiennent à Clorox España et que l’entreprise est donc considérée comme un investisseur protégé en vertu du TBI (para. 800). En outre, contrairement à ce que prétend le Venezuela, rien dans le texte du TBI ne

nothing in the text of the BIT demonstrates that the parties have intended to exclude “indirect chains of ownership.” (para. 803)

Regarding the *ratione materiae* objection, the tribunal diverges from the Salini criteria and defines investment by referring to Latin etymology as “the use of money or other assets in the hope of making a profit.” (para. 820) The hope of making a profit on part of Clorox España is clear, however, the Tribunal did not find evidence that the investment is the result of a transfer of value, as a result of the fact that Clorox España, created in 2011, acquired the shares of Clorox Venezuela from Clorox International Company for “non-monetary contribution.” (para. 828) For this reason, the form by which the transfer of shares could not amount to genuine investment.

On the basis of the reasons listed above, the Tribunal found not to have jurisdiction and did not find it necessary to address Venezuela’s abuse of process argument.

démontre que les parties ont eu l’intention d’exclure les « chaînes de propriété indirecte » (para. 803).

En ce qui concerne l’objection *ratione materiae*, le tribunal s’écarte des critères de Salini et définit l’investissement en se référant à l’étymologie latine comme « l’utilisation d’argent ou d’autres actifs dans l’espoir de faire un profit » (para. 820). L’espoir de réaliser un profit pour Clorox España est clair, mais le tribunal n’a pas trouvé de preuve que l’investissement résulte d’un transfert de valeur, du fait que Clorox España, créée en 2011, a acquis les actions de Clorox Venezuela de Clorox International Company pour « une contribution non monétaire » (para. 828). Pour cette raison, la forme sous laquelle le transfert d’actions ne pouvait constituer un véritable investissement.

Compte tenu des motifs énumérés ci-dessus, le tribunal a conclu qu’il n’avait pas compétence et n’a pas jugé nécessaire d’examiner l’argument de l’abus de procédure du Venezuela.

PBA EXPERIENCE

INTERVIEWS WITH YOUNG
ARBITRATION PRACTITIONERSENTRETIENS AVEC DE JEUNES
PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE

INTERVIEW DE VALENTIN BOURGEOIS, ASSOCIATE AT ALLEN & OVERY

Interview taken and translated by Ekaterina Grivnova

L'interview réalisé et traduit par Ekaterina Grivnova



1. Hi Valentin, would you mind recalling us briefly your background?

I spent my childhood in London and Montpellier, then moved to Paris. I did the major part of my studies in Assas and Nanterre. I spent the third year of law school with Erasmus in Utrecht in the Netherlands. Since then, I have specialised in international law.

I sit the entrance exam for Paris Bar School after having accomplished my Master's degree and an internship with Lazareff Le Bars. I then took a gap year at the Paris Bar School to complete an LL.M. at Georgetown University in Washington. I sit the New York Bar and then returned to Paris. I did another internship with Foley Hoag. Then, I did my final internship with Allen & Overy in January 2016, where I then became an associate.

1. Bonjour Valentin, peux-tu nous rappeler brièvement ton parcours ?

J'ai passé mon enfance à Londres et Montpellier, puis j'ai déménagé à Paris où j'ai fait la plus grande partie de mes études à Assas et Nanterre, en passant par une année Erasmus à Utrecht aux Pays-Bas. Depuis cette année Erasmus, ma troisième année de droit, je me suis spécialisé en droit international.

Après un stage chez Lazareff Le Bars à la suite de mon Master 2, j'ai passé le CRFPA, l'examen d'entrée du barreau de Paris. J'ai alors profité d'une année de césure à l'EFB pour effectuer un LL.M. à l'université de Georgetown, à Washington. J'ai passé le barreau de New York et je suis ensuite revenu à Paris faire un stage chez Foley Hoag puis mon stage final chez Allen & Overy en janvier 2016. J'y suis depuis resté comme collaborateur.

2. We know that you are doing some *pro bono* work. Could you tell us more about your experience and about how arbitration lawyers can help?

Allen & Overy is very engaged in *pro bono* work, both at the local and international levels. As a trainee and then an associate, I have been able to work on a case in which we represent people expropriated by their governments before an international human rights court. As such, the knowledge and experience of our team, particularly in public international law, is clearly put to good use.

My first *pro bono* experience was “imposed” by the New York Bar. The Bar required to complete at least 50 hours of *pro bono* in order to be admitted. I spent these hours in France on the “Solidarity Bus”, that gives an opportunity to the volunteer lawyers to provide anyone in need with legal advice. I have continued since then and, as a member of the *pro bono* Committee of A&O’s Paris office, I encourage the participation of as many of the firm’s lawyers as possible in “Solidarity Bus” every month.

Participating in “Solidarity Bus” made me grow as a lawyer in multiple aspects. First, it allowed me to deal with concrete day-to-day issues that I would not have had access to in such a big law firm as A&O. It confronts you with the “real life” in some way. Even if an international arbitration lawyer has *a priori* little experience in dealing with divorces or fraudulent terminations of the employment contract, she or he is above all a lawyer and can fully use his/her knowledge and reflexes to do the best she/he can! Finally, such

2. Nous savons que tu fais beaucoup de *pro bono*. Pourrais-tu nous en dire plus sur ton expérience et comment les arbitragistes peuvent aider ?

Allen & Overy est très impliqué dans le travail *pro bono*, aussi bien au niveau local que pour des dossiers transnationaux. En tant que stagiaire puis collaborateur, j’ai notamment pu travailler dans un dossier où nous représentons des populations expropriées par leur gouvernement devant une cour internationale des droits de l’homme. A ce titre, les connaissances et l’expérience de notre équipe, en droit international public notamment, sont clairement mises à profit.

Ma première expérience en *pro bono* m’a été « imposée » par les critères d’admission au barreau de New York, qui demandent d’effectuer au moins 50h de *pro bono* pour pouvoir s’inscrire à l’Ordre. J’ai effectué ces heures en France au sein du « bus de la solidarité », où des avocats bénévoles délivrent des conseils juridiques à quiconque en a besoin. J’ai continué depuis et, en tant que membre du comité *pro bono* du bureau parisien d’A&O, j’encourage la participation du plus grand nombre possible d’avocats du bureau aux permanences que le cabinet assure au bus tous les mois.

Participer à ce type de permanence m’a permis de me développer en tant qu’avocat à de multiples niveaux. D’abord, elle m’a permis de traiter des dossiers concrets du quotidien auxquels je n’aurais pas eu accès dans une structure comme A&O. Cela permet une confrontation à la « vie réelle » en quelque sorte. En

practice helps to develop a form of relationship with the “client”. I find that relationship fundamental for any lawyer, independently of specialisation. So I encourage any student to try, for example in the framework of Paris Bar School, they will have a great experience!

3. What, according to you, can help arbitration lawyers to maintain a work and life balance?

Difficult question, wide debate. Not pretending to be revolutionary, I would say that we must first of all be clear about what we are looking for in our professional lives and what means we are ready to implement to achieve it. Of course, it can be difficult, when you are a student, to know exactly what you want and, above all, what it implies. This must be one of the objectives of each internship undertaken by a student: to determine whether or not we are made for the job. It is therefore important in my opinion to do internships in various environments rather than necessarily specialise in a single field (even if, personally, I have done exactly the opposite...).

Depending on the choice, it is obvious that some effort or even sacrifice will be required. This awareness helps a lot. Everyone is free to set their own limits and stick to them. These questions, of course, will re-emerge regularly throughout a career.

outre, si un avocat en arbitrage international n'a que peu de compétences, *a priori*, pour s'occuper de divorces ou de résiliation frauduleuse du contrat de travail, il n'en reste pas moins avocat et peut tout à fait utiliser ses connaissances et réflexes pour faire au mieux ! Finalement, cela permet de développer une forme de relation avec le « client » que je trouve fondamentale pour tout avocat quelle que soit sa pratique. J'encourage donc tout étudiant à essayer, par exemple dans le cadre de l'EFB, ils en tireront une super expérience !

3. Selon toi, comment les arbitragistes parviennent-ils à maintenir un équilibre entre le travail et la vie personnelle ?

Difficile question, vaste débat. Sans prétendre apporter quoi que ce soit de révolutionnaire, je dirais qu'il faut avant tout être clair sur ce que l'on recherche dans sa vie professionnelle et quels moyens est-on prêt à mettre en œuvre pour l'atteindre. Évidemment, il peut être difficile, quand on est étudiant, de savoir exactement ce que l'on veut et, surtout, ce que cela implique. Cela doit être un des objectifs de chaque stage effectué par un étudiant : déterminer si oui ou non on s'estime fait pour tel ou tel travail. Il est donc important selon moi d'effectuer des stages dans des environnements divers plutôt que forcément se spécialiser dans un seul domaine (même si, personnellement, j'ai fait exactement le contraire...).

En fonction de son choix, il est évident que certains efforts voire sacrifices seront requis. En être conscient aide beaucoup. Ensuite, chacun est libre de fixer ses propres limites et de s'y tenir. Ce sont bien sûr des

questions que l'on doit se poser régulièrement tout au long d'une carrière.

4. What, according to you, are the greatest challenges facing arbitration nowadays?

Everything related to corruption, at the time of investment for example, its impact on the arbitral proceedings, the evidence, etc. These issues emerge more and more often and it is difficult to find the universal solutions. In any case, it is a sensitive topic that should be treated with the utmost caution.

Of course, *Achmea* and its impact on intra-EU arbitrations became a huge concern for practitioners and above all for our clients. The future of arbitration, in the broad sense, in the aftermath of *Achmea*, will be decided at the political level. The law will follow. Practitioners must therefore ensure that certain indisputable advantages of arbitration, such as flexibility and the choice of arbitrators, are preserved.

4. Quels sont, selon toi, les plus grands défis de l'arbitrage aujourd'hui ?

Tout ce qui a trait à la corruption, au moment de l'investissement par exemple, son impact sur la procédure arbitrale, comment la prouver etc. Ce sont des questions qui reviennent de plus en plus souvent et sur lesquelles il est difficile d'aboutir à des solutions arrêtées. C'est en tout cas un sujet sensible qu'il convient de traiter avec la plus grande prudence.

Evidemment *Achmea* et ses répercussions sur les arbitrages intra-UE est un énorme sujet de préoccupation, pour les praticiens bien sûr mais avant tout pour nos clients. Le devenir de l'arbitrage, au sens large, après *Achmea* sera décidé avant tout au niveau politique. Le droit suivra. Les praticiens doivent donc faire preuve de vigilance pour faire en sorte de préserver certains acquis et avantages incontestables qu'offre cette procédure, en premier lieu sa flexibilité et le choix des arbitres.

5. Do you have any tips for young people who want to start their arbitration career?

Hard work is essential. Personally, as this question often emerges during interviews for internships, I would rather advise a student not to over-specialise in arbitration as early as first or second year of the Master's degree (or only after having completed a generalist Master's). There are basic qualities that every arbitration lawyer must have: a solid legal culture, a mastery of the

5. As-tu des conseils pour les jeunes qui souhaitent commencer une carrière en arbitrage international ?

Travailler dur est incontournable. Personnellement, comme c'est une question qui revient souvent pendant les entretiens avec des candidats pour les stages, je déconseillerais plutôt à un étudiant de trop se spécialiser en arbitrage dès le M1 ou M2 (ou bien seulement après avoir fait un M2 généraliste). Il est des fondamentaux que tout arbitragiste doit avoir : une

law of obligations (essential), knowledge of international private and public law, etc.

Paris as an arbitration center is very dynamic, with many events and conferences offering students many opportunities to discover it and meet its actors. These opportunities must be made use of!

Finally, to commit yourself fully to everything you do. The legal career is long and it does not matter if the first internship or associate position is not arbitration-related. The important thing is to make the best use of every opportunity to learn, develop skills and network. It will necessarily be useful at some point!

solide culture juridique, la maîtrise du droit des obligations (incontournable), avoir des acquis en droit international privé comme public etc.

La place d'arbitrage de Paris est très dynamique, avec beaucoup d'événements et de conférences offrant de nombreuses possibilités aux étudiants de découvrir la matière et d'en rencontrer ses acteurs. Il faut saisir ces occasions !

Finalement, sans doute ne pas faire trop de calculs et s'engager à fond dans tout ce que l'on entreprend. La carrière juridique est longue et ce n'est pas grave si le premier stage ou la première collaboration n'est pas en arbitrage. L'important est d'utiliser au mieux chaque occasion donnée pour apprendre, développer ses compétences et son réseau. Ce sera forcément utile à un moment ou un autre !

UPCOMING ARBITRATION EVENTS IN PARIS IN JUNE

EVENEMENTS EN ARBITRAGE A PARIS EN JUIN



Prepared by Antonin Sobek

Préparé par Antonin Sobek

4-5 June 2019 – Paris International Arbitration Competition, by Science-Po

4-5 juin 2019 – Concours d'arbitrage international de Paris, par Science-Po

5 June 2019 – dinner-debate “The arbitrator and the will of the partie”, by AFA

5 juin 2019 – Dîner Débat « L'arbitre et la volonté des parties », par l'AFA

9 June 2019 – Conference on effectiveness of OHADA law and efficiency of OHADA arbitration, by Club OHADA Paris

9 juin 2019 – Colloque sur l'effectivité du droit OHADA et sur l'efficacité de l'arbitrage OHADA, par Club OHADA Paris

11 June 2019 – First Paris Arbitration dinner-debate with Dominique Hascher: “Panorama of the evolution of French jurisprudence: independence of the arbitrators and responsibility of the arbitration centre and arbitrators”, by Paris Place d'Arbitrage

11 juin 2019 – Premier dîner-débat de Paris Arbitration avec Dominique Hascher « Panorama de l'évolution de la jurisprudence française : indépendance des arbitres et responsabilité du centre d'arbitrage et des arbitres », par Paris Place d'Arbitrage

14 June 2019 – Symposium “The attractiveness of Paris. The international commercial chambers: functioning and future trends”, by Paris Court of Appeal

14 juin 2019 – Symposium « L'attractivité de la place de Paris. Les chambres commerciales internationales : fonctionnement et trajectoire », par la Cour d'appel de Paris

21 June 2019 – Construction Arbitration in Eastern Europe, by Young Professionals of Construction in Paris

21 juin 2019 – L'arbitrage de construction en Europe de l'Est, par Young Professionals of Construction in Paris

25 June 2019 – After work “Emergency arbitration in practice”, by AFA

25 juin 2019 – After work « L'arbitrage d'urgence en pratique », par l'AFA

26 June 2019 – Round table “Young arbitrator's toolbox”, by CFA40

26 juin 2019 – Table Andrien, dîner-débat « La boîte à outils du jeune arbitre », par CFA40

27 June 2019 – Seminar on Arbitration and Compliance, by Paris I, August & Debouzy and le Club des juristes

27 juin 2019 – Colloque « Arbitrage et compliance », par Paris I, August & Debouzy and le Club des juristes
