

# PARISBABYARBITRATION BIBERON

Monthly Arbitration Newsletter  
in French and English  
JULY 2019, N°26

Chronique mensuelle de l'arbitrage  
en français et anglais  
JUILLET 2019, N°26



French and foreign  
courts decisions

Arbitral  
awards

Arbitration  
news

Interview with  
Nataliya Barysheva

Décisions des cours  
françaises et  
étrangères

Sentences  
arbitrales

Actualités  
d'arbitrage

Interview de  
Nataliya Barysheva



---

---

**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

---

---



**VIRGINIE BRIZON**



**NASSIM BEN BRAHIM**



**JÉRÉMY DUBARRY**



**EKATERINA GRIVNOVA**



**DARYNA IVANYUTA**



**BENJAMIN MALEK**



**VSEVOLOD MAZURENKO**



**VALERIIA SHABLII**

Evriss law firm, Ukraine



**SERHIY YAROSHENKO**

Evriss law firm, Ukraine

**E V R  
I S •  
L A W**

## INDEX

## TABLE DES MATIERES

<b>FOREWORD</b> .....	3	<b>AVANT-PROPOS</b> .....	3
<b>FRENCH COURTS</b> .....	4	<b>COURS FRANÇAISES</b> .....	4
COUR DE CASSATION.....	4	COUR DE CASSATION.....	4
Cour de cassation, 26 June 2019, <i>Mr E v. Mr S</i> , no. 17-19240.....	4	Cour de cassation, 26 juin 2019, <i>M. E c. M.S</i> , no. 17-19240.....	4
Cour de cassation, 11 July 2019, <i>Mr C. and Macris</i> <i>v. ITM entreprises</i> , no. 18-13954.....	5	Cour de cassation, 11 juillet 2019, <i>M. C. et Macris</i> <i>c. ITM entreprises</i> , no. 18-13954.....	5
Cour de cassation, 11 July 2019, <i>Damietta</i> <i>International Port Company SAE v. Archirodon-Arab</i> <i>Contractors Joint Venture</i> , no. 17-20423.....	6	Cour de cassation, 11 juillet 2019, <i>Damietta</i> <i>International Port Company SAE c. Archirodon-Arab</i> <i>Contractors Joint Venture</i> , no. 17-20423.....	6
COURTS OF APPEAL.....	7	COURS D'APPEL.....	7
Paris Court of Appeal, 25 June 2019, <i>M. A. E. v.</i> <i>L. and Associates Limited</i> , no. 16/04150.....	7	Cour d'appel de Paris, 25 juin 2019, <i>M. A. E. c.</i> <i>L. and Associates Limited</i> , no. 16/04150.....	7
Paris Court of Appeal, 25 June 2019, <i>Kontinental</i> <i>Conseil Ingenierie v. Gabon</i> , no. 17/06430.....	9	Cour d'appel de Paris, 25 juin 2019, <i>Kontinental</i> <i>Conseil Ingenierie c. La République gabonaise</i> , no. 17/06430.....	9
Aix-en-Provence Court of Appeal, 2 July 2019, <i>Texen v. Musique Dépannage Electronique</i> , no. 17/17914.....	12	Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 2 juillet 2019, <i>Texen c. Musique Dépannage Électronique</i> , no. 17/17914.....	12
Nîmes Court of Appeal, 4 July 2019, <i>Feed Mill</i> <i>Engineering Limited v. Bios Développement</i> , no. 17/04658.....	13	Cour d'appel de Nîmes, 4 juillet 2019, <i>Feed Mill</i> <i>Engineering Limited c. Bios Développement</i> , no. 17/04658.....	13
Bourges Court of Appeal, 11 July 2019, <i>JSA</i> <i>(liquidator of Technologie Environnement Nievre) v. PS</i> <i>Bioenergie</i> , no. 19/00152.....	14	Cour d'appel de Bourges, 11 juillet 2019, <i>JSA ès</i> <i>qualités de mandataire liquidateur à la liquidation</i> <i>judiciaire de la société Technologie Environnement Nievre</i> <i>c. PS Bioenergie</i> , no. 19/00152.....	14
Bourges Court of Appeal, 11 July 2019, <i>M. D. B.</i> <i>v. Ferragu Allen et So British Clothing Company</i> , no. 18/00740.....	16		

	Cour d'appel de Bourges, 11 juillet 2019, <i>M. D. B. c. Ferragu Allen et So British Clothing Company</i> , no. 18/00740..... 16
<b>FOREIGN COURTS..... 17</b>	<b>COURS ÉTRANGÈRES ..... 17</b>
England and Wales High Court, 22 May 2019, <i>ZCCM Investments Holdings Plc v. Kansanshi Holdings Plc</i> [2019] EWHC 1285 (Comm) ..... 17	Haute Cour de justice de l'Angleterre et du pays de Galles, 22 mai 2019, <i>ZCCM Investments Holdings Plc c. Kansanshi Holdings Plc</i> [2019] EWHC 1285 (Comm)..... 17
Kyiv Court of Appeal, 17 July 2019, <i>Oschadbank v. Russian Federation</i> ..... 20	Cour d'appel de Kyiv, 17 juillet 2019, <i>Oschadbank c. La Russie</i> ..... 20
<b>INTERNATIONAL AWARDS ..... 22</b>	<b>SENTENCES INTERNATIONALES..... 22</b>
Court of Arbitration for Sport, 31 January 2019, <i>Wydad Casablanca and Espérance Sportive de Tunis</i> 22	Tribunal arbitral du Sport, 31 janvier 2019, <i>Wydad Casablanca et l'Espérance Sportive de Tunis</i> ..... 22
ICSID, 21 June 2019, <i>United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia</i> , ICSID Case No. ARB/14/24, Award ..... 23	CIRDI, 21 juin 2019, <i>United Utilities (Tallinn) B.V. et Aktsiaselts Tallinna Vesi c L'Estonie</i> , ICSID Case No. ARB/14/24, Sentence ..... 23
ICSID, 26 June 2019, <i>Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/17/14, Decision on the intra-EU jurisdictional objection ..... 26	CIRDI, 26 juin 2019, <i>Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc c. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/17/14, Décision sur l'exception tirée de la nature intra-européenne du TBI..... 26
ICSID, 19 July 2019, <i>B-Mex, LLC and others v. United Mexican States</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/16/3, Partial Award on Jurisdiction and Admissibility ..... 29	CIRDI, 19 juillet 2019, <i>B-Mex, LLC et autres c. Le Mexique</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/16/3, Sentence partielle sur la compétence et la recevabilité..... 29
<b>INTERVIEWS WITH YOUNG ARBITRATION PRACTITIONERS ..... 33</b>	<b>ENTRETIENS AVEC DE JEUNES PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE..... 33</b>

## 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 prejudge 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](http://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](http://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

## COUR DE CASSATION

## COUR DE CASSATION

**Cour de cassation, 26 June 2019, *Mr E v. Mr S*,  
no. 17-19240**

*Contributed by Virginie Brizon*

Mr E (“Claimant”) sold a pleasure craft to Mr S (“Respondent”) which was the subject of a dispute. The parties agreed to go to non-binding arbitration, two awards were issued against the seller. These awards have been approved by the American courts and Respondent has brought an action before the French courts to obtain the enforcement of the award. The enforcement was granted, except for the charge of ordering the payment of punitive damages. Claimant filed an appeal considering that: (i) Respondent had to have a current and established interest in order to apply for recognition of an award in France, which was not the case in this instance as Claimant was a Danish national and resident without assets in France; and (ii) the decision is contrary to international public policy as (a) the principle of adversarial proceedings had not been respected: the awards had been issued on the sole basis of Respondent’s evidence without taking into account the means developed by Claimant before he withdrew from the proceedings; and (b) Claimant was deprived of an effective judicial remedy: the awards were only sent to him by email, which he had never received and which, moreover, did not mention the time limits and remedies.

**Cour de cassation, 26 juin 2019, *M. E c. M.S*,  
no. 17-19240**

*Contribution de Virginie Brizon*

M. E (le « Demandeur ») a vendu un navire de plaisance à M. S (le « Défendeur ») qui a fait l’objet d’un différend. Les parties ont accepté de recourir à un arbitrage non-contraignant, deux sentences ont été rendues condamnant le vendeur. Ces sentences ont été homologuées par les juridictions américaines et le Défendeur a saisi les juridictions françaises afin d’obtenir l’exequatur.

L’exequatur a été accordée, à l’exception du chef de condamnation au paiement de dommages-intérêts punitifs. Le Demandeur a formé un pourvoi en cassation considérant que (i) le Défendeur devait justifier d’un intérêt né et actuel afin de solliciter la reconnaissance d’une sentence en France, ce qui n’était pas le cas en l’espèce car le Demandeur était ressortissant et résident danois sans actif en France ; et (ii) la décision est contraire à l’ordre public international en ce que (a) le principe du contradictoire n’avait pas été respecté, les sentences ayant été prises sur la base des seuls éléments du Défendeur sans tenir compte des moyens développés par le Demandeur avant qu’il se retire de la procédure ; et (b) le Demandeur a été privé d’un recours juridictionnel effectif du fait que les sentences ne lui avaient été transmises que par courriel qu’il n’avait

The Cour de cassation dismisses the appeal.

First, the interest to act exists as soon as the applicant for enforcement is a party to the proceedings for whose benefit the decision is given. Recognition is not conditional on the requirement to hold assets on the French territory of the debtor who is a foreign country national and resident.

Second, Claimant participated in the arbitration proceedings and subsequently decided to withdraw. In addition, the term of reference specified that the award would become final if a request for a new trial was not made within a certain period of time after its notification, so Claimant was informed of the remedies available to him. Finally, the latter did not demonstrate that it was impossible for him to request a new trial. In this respect and in the absence of any infringement of the rights of the defence, the American decision did not violate international public order.

**Cour de cassation, 11 July 2019, *Mr C. and Macris v. ITM entreprises*, no. 18-13954**

*Contributed by Virginie Brizon*

Mr C. and Macris (“Claimants”) have concluded with ITM enterprises (“Respondent”) a membership contract and a trademark license contract including, for the latter, an arbitration clause requiring the arbitral tribunal to rule on the basis of equity. Following a dispute, Claimants initiated arbitration proceedings, an award rejecting their claims was issued in 2016.

jamais reçu et qui, par ailleurs, ne mentionnait pas les délais et voies de recours.

La Cour de cassation rejette le pourvoi.

En premier lieu, l'intérêt à agir existe dès lors que le demandeur à l'exequatur est partie au procès au profit de laquelle la décision est rendue. La reconnaissance n'est pas conditionnée à l'exigence de la détention d'actifs sur le territoire français du débiteur ressortissant et résident d'un pays étranger.

En second lieu, le Demandeur a participé à la procédure d'arbitrage et a décidé par la suite de s'en retirer. En outre, la lettre de mission précisait que la sentence deviendrait définitive si une demande de nouveau procès n'était pas formée dans un certain délai suivant sa notification, le Demandeur était donc informé des voies de recours qui lui étaient ouvertes. Enfin, celui-ci ne démontrait pas l'impossibilité pour lui de demander un nouveau procès. A cet égard et en l'absence d'atteinte aux droits de la défense, la décision américaine ne contrevenait pas à l'ordre public international.

**Cour de cassation, 11 juillet 2019, *M. C. et Macris c. ITM entreprises*, no. 18-13954**

*Contribution de Virginie Brizon*

M. C. et la société Macris (les « Demandeurs ») ont conclu avec la société ITM entreprises (la « Défenderesse ») un contrat d'adhésion et un contrat d'enseigne comprenant, pour ce dernier, une clause d'arbitrage imposant au tribunal arbitral de statuer en équité. À la suite d'un différend, les Demandeurs ont intenté une procédure d'arbitrage,

Claimants brought an action for annulment which was dismissed by the Paris Court of Appeal in 2018. They appealed to the Cour de cassation on the grounds that the arbitrators, who had ruled that Claimants' action was time-barred pursuant to Article 2224 of the French Civil Code, had ruled in law and not in equity, which constituted an action for annulment under Article 1492 of the French Code of Civil Procedure.

The Cour de cassation dismisses the appeal by validating the arbitral tribunal, which considered that the claims submitted would in any event have been rejected because of the existence of a rule of public policy (inadmissibility due to the prescription of the action) which applies both in law and in equity. In this respect, the arbitral tribunal had taken into consideration equity and complied with its mission.

**Cour de cassation, 11 July 2019, *Damietta International Port Company SAE v. Archirodon-Arab Contractors Joint Venture*, no. 17-20423**

*Contributed by Jérémy Dubarry*

An Egyptian company, holder of a concession of the new container terminal of the Port of Damietta, has chosen a contractor made up of two Egyptian companies to carry out works. Due to unpaid invoices, these two companies have initiated an arbitration proceeding on behalf of the contractor following the arbitration clause in the contract. The project owner made an appeal to set aside these awards by contesting the lack of capacity of the two companies to initiate

une sentence rejetant leurs demandes a été rendue en 2016.

Les Demandeurs ont fait un recours en annulation qui a été rejeté par la cour d'appel de Paris en 2018. Ces derniers ont formé un pourvoi en cassation estimant que les arbitres, qui avaient jugé l'action des Demandeurs prescrite en application de l'article 2224 du code civil, avaient statué en droit et non en équité, ce qui constituait un cas de recours en annulation prévu à l'article 1492 du code de procédure civile.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en validant le tribunal arbitral qui a considéré que les demandes présentées auraient été en tout état de cause rejetées à raison de l'existence d'une règle d'ordre public (l'irrecevabilité du fait de la prescription de l'action) qui s'applique autant en droit qu'en équité. A cet égard, le tribunal arbitral avait pris en considération l'équité et s'était conformé à sa mission.

**Cour de cassation, 11 juillet 2019, *Damietta International Port Company SAE c. Archirodon-Arab Contractors Joint Venture*, no. 17-20423**

*Contribution de Jérémy Dubarry*

Une société égyptienne, titulaire d'une concession dans le nouveau terminal à conteneurs du port de Damietta, a confié la réalisation des travaux à un entrepreneur, constitué à cet effet par deux sociétés égyptiennes. À la suite de nombreux impayés du maître d'ouvrage, ces dernières ont engagé, en application d'une clause compromissoire stipulée au contrat, une procédure d'arbitrage au nom de l'entrepreneur. Le tribunal arbitral a rendu deux sentences condamnant

these proceedings. The Paris Court of Appeal and the Cour de cassation consider that the lack of capacity is not a ground to set aside these awards under Article 1520 of the French Civil Procedure Code; indeed, it must be dismissed at the beginning of the proceeding.

le maître d'ouvrage à régler les impayés et les frais d'arbitrage. Le maître d'ouvrage a alors formé un recours en annulation de la sentence en contestant la capacité des deux sociétés à déposer une telle demande d'arbitrage, les moyens ont été rejetés par la cour d'appel puis la Cour de cassation qui considèrent que le défaut de capacité n'est pas un cas d'ouverture du recours en annulation de l'article 1520 du code de procédure civile, en effet, cette question doit être purgée au début de la procédure d'arbitrage.

## COURTS OF APPEAL

## COURS D'APPEL

**Paris Court of Appeal, 25 June 2019, *M. A. E. v. L. and Associates Limited*, no. 16/04150**

*Contributed by Ekaterina Grivnova*

On 6 October 2011, the Hong Kong law firm L. and Associates Limited ("L.") and Mr A. E., an Emirati national, signed an engagement letter. Under the letter L. undertook to provide Mr A. E. with legal services in connection with an arbitration between him and some construction companies. The letter contained an ICC arbitration clause.

The dispute arose from a dispute over the payment of the last invoice issued by L.. By an award rendered in Paris on 16 December 2015, the sole arbitrator ordered Mr A. E. to pay various sums. Mr A. E. brought an action for annulment of the award.

First, Mr A. E. argues that the sole arbitrator, under the guise of arbitration costs, ruling *ultra petita*, awarded punitive damages unrelated to the costs incurred for the purposes of the defence of L..

**Cour d'appel de Paris, 25 juin 2019, *M. A. E. c. L. and Associates Limited*, no. 16/04150**

*Contribution d'Ekaterina Grivnova*

Le 6 octobre 2011, la société de droit hongkongaise, L. and Associates Limited (« L. ») et M. A. E., de nationalité émiratie, ont signé une lettre d'engagement aux termes de laquelle la première s'est engagée à fournir au second des services de conseil juridique dans le cadre d'un arbitrage opposant M. A. E. à des sociétés de construction. Cette lettre d'engagement contenait une clause compromissoire CCI.

Le litige est né sur le paiement de la dernière facture établie par la société L.. Par une sentence rendue à Paris le 16 décembre 2015, l'arbitre unique a condamné M. A. E. au paiement de diverses sommes. M. A. E. a formé un recours en annulation à l'encontre de cette sentence.

En premier lieu, M. A. E. fait valoir que, sous couvert d'une décision sur des frais d'arbitrage, l'arbitre unique, statuant *ultra petita*, a alloué des dommages et

The Court dismisses the argument since the arbitrator correctly assessed the reasonableness of L.'s claims and their proportionality to the interest of the dispute. In any case, the annulment judge is not vested with the power to review such an assessment of the arbitration costs.

Secondly, Mr A. E. argues that, under the guise of representation costs, the sole arbitrator, ruling *ultra petita*, awarded damages to compensate for damage allegedly suffered by L. as a result of lost profits, which differs from the costs actually incurred for the purposes of its defence.

The Court rejects the plea as unfounded since the damage was correctly evaluated by taking into account the time spent and the hourly rate. The number of hours spent on the case effectively represents lost profits that could have generated with other customers of the company.

Thirdly, Mr A. E. claims that the sole arbitrator violated the principle of contradiction by awarding, under the guise of representation costs, sums that were not discussed by the parties.

The Court dismisses the plea as unsubstantiated in the present case and, in reality, only tending to review the merits of the award.

Finally, Mr A. E. alleges that the award contravenes international public policy in that the amount awarded is not intended to fully compensate for the damage and to reimburse the costs incurred in the arbitration proceedings but is punitive and disproportionate.

The Court rejects the argument since the sole arbitrator validly assessed the costs of representation

intérêts punitifs d'un montant sans rapport avec le remboursement de frais exposés pour les besoins de la défense de la société L..

La cour écarte le grief puisque l'arbitre a correctement évalué le caractère raisonnable des demandes formulées par la société L. et leur proportionnalité par rapport à l'intérêt du litige. Dans tous les cas, le juge de l'annulation n'est pas investi d'un pouvoir de révision d'une telle évaluation des frais d'arbitrage.

En deuxième lieu, M. A. E. soutient que sous couvert de frais de représentation, l'arbitre unique, statuant *ultra petita*, a alloué des dommages et intérêts visant à indemniser un préjudice prétendument subi par la société L. résultant d'un gain manqué, ce qui diffère des coûts réellement exposés pour les besoins de sa défense.

La cour rejette le moyen comme non fondé puisque le préjudice a été correctement calculé en prenant en considération le temps passé dans le suivi de cette procédure, affecté d'un taux horaire. Le nombre d'heures passé sur l'affaire représente effectivement du temps perdu pour la facturation d'autres clients de la société.

En troisième lieu, M. A. E. prétend que l'arbitre unique a violé le principe de la contradiction en octroyant, sous couvert de frais de représentation, des sommes dont ni le principe, ni la justification, ni le niveau n'ont été discutés par les parties.

Le moyen est écarté par la cour comme non justifié en l'espèce et ne tendant en réalité, qu'à obtenir la révision au fond de la sentence.

and, in general, the punitive damages are not, in itself, contrary to public policy.

Consequently, the Court dismisses the action for annulment. However, it refuses to sanction Mr A. E. for abuse of process because his inaccurate assessment of his rights is not sufficient to turn the exercise of that rights into an abuse.

Enfin, M. A. E. allègue que la sentence contrevient à l'ordre public international en ce que le montant de la condamnation prononcée ne tend pas à la réparation intégrale du dommage et à rembourser les frais encourus pour la procédure d'arbitrage mais présente un caractère punitif et disproportionné.

La cour rejette l'argument puisque l'arbitre unique a valablement évalué les frais de représentation et, d'une manière générale, le principe d'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public.

Par conséquent, la cour rejette le recours en annulation. Elle refuse néanmoins de condamner M. A. E. à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive car l'appréciation inexacte qu'il a faite de ses droits n'est pas suffisante en elle-même à faire dégénérer l'exercice de ce droit en abus.

**Paris Court of Appeal, 25 June 2019, *Kontinental Conseil Ingenierie v. Gabon*, no. 17/06430**

*Contributed by Ekaterina Grivnova*

The Gabonese Republic awarded a contract for the construction of social housing in Gabon to the Tunisian company Kontinental Conseil Ingenierie ("KCI"). The memorandum of understanding was followed by a development agreement for earthworks, networks and roads and a construction agreement.

After completing part of the work and requesting payment of certain invoices, Gabon notified KCI of its decision to discontinue the work. KCI initiated arbitration proceedings on the basis of the Agreement for the Promotion, Protection and Guarantee of

**Cour d'appel de Paris, 25 juin 2019, *Kontinental Conseil Ingenierie c. La République gabonaise*, no. 17/06430**

*Contribution d'Ekaterina Grivnova*

La République gabonaise a attribué un marché de construction de logements sociaux au Gabon à la société de droit tunisien Kontinental Conseil Ingenierie (« KCI »), en vertu d'un protocole d'accord. Ce protocole a été suivi d'une convention de viabilisation portant sur les travaux de terrassement, de réseaux et de voiries et d'une convention de construction.

Après avoir réalisé une partie des travaux et demandé le paiement de certaines factures, KCI s'est vue notifier la décision d'interrompre les travaux. Pour

Investments among the Member States of the Organization of the Islamic Conference adopted in 1981 (“OIC Agreement”).

By an award rendered on 23 December 2016 (or, as indicated in another part of the decision, on 23 March 2017) in Paris, under the auspices of the Permanent Court of Arbitration, the arbitral tribunal upheld its jurisdiction to hear KCI’s claims based on the OIC Agreement, refused to hear KCI’s claims based on the memorandum of understanding, development and construction agreements and ordered the Gabonese Republic to compensate KCI for the damage caused by the violation of fair and equitable treatment. KCI brought an action for annulment.

First, Claimant claims that the arbitral tribunal wrongly declared itself incompetent to hear its claims based on the memorandum of understanding, development and construction agreements. It alleges that under the combined application of the most-favoured-nation clause contained in the OIC Agreement and umbrella clause, contained in other bilateral treaties concluded by Gabon, the Gabonese Republic was required to comply internationally with any commitment made with regard to KCI’s investment, including the commitments and obligations mentioned in the memorandum of understanding, development and construction agreements.

The Court rejects the argument since the most-favoured-nation clause extends to the treatment of nationals of a State party only the substantial benefits contained in investment treaties concluded with other States. This clause is not intended to cover the procedural benefits such as dispute resolution. It

cette raison, KCI a initié une procédure arbitrale sur le fondement de l’Accord sur la promotion, la protection et la garantie des investissements entre les États Membres de l’Organisation de la Conférence Islamique adoptée en 1981 (« Accord OCI »).

Par une sentence rendue le 23 décembre 2016 (ou, comme il est indiqué dans une autre partie de la décision, le 23 mars 2017) à Paris, sous l’égide de la Cour permanente d’arbitrage, le tribunal arbitral s’est déclaré compétent pour connaître des demandes de KCI fondées sur l’Accord OCI, a refusé de connaître des demandes de KCI fondées sur le protocole et des conventions de viabilisation et de construction et a ordonné à la République gabonaise d’indemniser le préjudice de KCI causé par la violation du traitement juste et équitable. KCI a formé un recours en annulation.

En premier lieu, la recourante soutient que le tribunal arbitral s’est déclaré à tort incompetent pour connaître de ses demandes relatives au non-respect par la République gabonaise du protocole et des conventions de viabilisation et de construction. Elle allègue qu’en vertu de l’application combinée de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l’Accord OCI et de la clause de respect des engagements d’origine contractuelle, dénommée clause « parapluie », figurant dans d’autres traités bilatéraux conclus par le Gabon, la République gabonaise était tenue de respecter internationalement tout engagement pris relativement à l’investissement de KCI, dont les engagements et obligations mentionnés au protocole et aux conventions de viabilisation et de construction.

cannot therefore justify the jurisdiction of the arbitral tribunal.

In addition, according to KCI's interpretation, any breach of contract would have the same effect as international law violations without having to meet the strict conditions attached to the application of international standards, which contradicts the rules of international law.

Secondly, KCI claims that the arbitrator violated the principle of contradiction by pointing out *ex officio* the existence of an agreement between the parties to terminate the development and construction agreements, without having submitted this finding to adversarial debate.

The Court rejects the argument since the issue had been discussed by the parties but without using the term "termination". Contrary to what Claimant pretends, the arbitral tribunal just legally qualified the alleged facts.

Consequently, the Court dismisses the application for annulment of the award.

La cour rejette le moyen puisque la clause de la nation la plus favorisée n'étend au traitement des ressortissants d'un État partie que les avantages substantiels contenus dans les traités d'investissement conclu avec d'autres États. Cette clause n'a pas vocation à s'étendre aux avantages procéduraux de règlement des différends. Elle ne peut donc justifier la compétence du tribunal arbitral.

En outre, selon l'interprétation proposée par KCI, toute violation des contrats aurait le même effet sans avoir à remplir les conditions strictes attachées à l'application des standards internationaux de traitement, ce qui contredit les règles du droit international.

En deuxième lieu, KCI soutient que l'arbitre a violé le principe de la contradiction en relevant d'office sans débat contradictoire l'existence d'un accord entre les parties portant sur la résiliation des conventions de viabilisation et de construction, sans avoir soumis ce moyen à un débat contradictoire.

La cour rejette le moyen puisque la question a été débattue par les parties mais sans utiliser le terme « résiliation ». Contrairement à ce que prétend la recourante, le tribunal arbitral s'est contenté, sans soulever de moyen nouveau, de qualifier juridiquement les faits allégués et débattus devant lui et d'en tirer les conséquences juridiques pour motiver sa décision.

Par conséquent, la cour rejette le recours en annulation.

**Aix-en-Provence Court of Appeal, 2 July 2019,**  
***Texen v. Musique Dépannage Electronique,***  
**no. 17/17914**

*Contributed by Ekaterina Grivnova*

Texen leased various stage equipment to Musique Dépannage Electronique (“MDE”). As the tenant did not return all the equipment within the prescribed period, or returned them in bad condition, Texen, who had not been paid for its invoices, brought arbitration proceedings provided for in its general conditions of rent.

MDE invoked a defect in the rented equipment and stated that this defect was the cause of a serious accident suffered by an employee of Optimum, another company using the equipment. At the same time, proceedings were brought by this employee before the Social Court, MDE and Texen being parties to those proceedings.

On 3 April 2017, the “Regional arbitration chamber designated as arbitrator” [NB: it is a literal translation of the French decision; in France, a legal entity cannot act as arbitrator] rendered its award as amiable compositeur. The arbitrator ordered MDE to pay Texen the three invoices claimed and Texen to pay MDE compensation for the damage suffered as a result of the destruction of the equipment. The award received exequatur granted by the President of the Aix-en-Provence High Court.

On 3 October 2017, Texen brought an “appeal” before the Aix-en-Provence Court of Appeal against the award. [NB: the French version literally refers to

**Cour d’appel d’Aix-en-Provence, 2 juillet 2019,**  
***Texen c. Musique Dépannage Électronique,***  
**no. 17/17914**

*Contribution d’Ekaterina Grivnova*

La société Texen a donné en location à la société Musique Dépannage Électronique (« MDE ») divers matériels de scène. La société locataire n’ayant pas rendu la totalité du matériel dans le délai prévu, ni en bon état, la société Texen qui n’avait pas été réglée de ses factures a mis en œuvre la procédure d’arbitrage prévue dans ses conditions générales de location.

La société MDE a évoqué un défaut du matériel loué et a fait état de ce que ce défaut était à l’origine d’un grave accident du travail dont avait été victime un salarié de la société Optimum, mis à sa disposition. Une instance a parallèlement été engagée par ce salarié devant le tribunal des affaires sociales et la société MDE et la société Texen ont été appelées en la cause.

Le 3 avril 2017, la « chambre régionale d’arbitrage désignée comme arbitre a rendu sa sentence » (citation de la décision) en statuant comme amiable compositeur. L’arbitre a condamné la société MDE à payer à la société Texen les trois factures réclamées et la société Texen à payer à la société MDE une indemnité au titre du préjudice matériel subi du fait de la destruction du matériel suspendu. La sentence a été exequaturée par le Président du tribunal de grande instance d’Aix-en-Provence.

Suivant déclaration en date du 3 octobre 2017, la société Texen a saisi la cour d’appel d’Aix-en-Provence d’un recours en annulation à l’encontre de la sentence

“nullity appeal”, which is different from the set-aside proceedings]

The Court does not examine the admissibility of the “appeal” and considers it under the rules applicable to the set-aside proceedings.

The Court first establishes that all the claims submitted to the arbitrator fell within the scope of the arbitration clause and that the arbitrator did not violate the exclusive jurisdiction of the State courts with respect to the accident of Optimum’s employee. It therefore dismisses the jurisdictional plea.

It then dismisses the argument alleging both non-compliance with the adversarial principle and breach of public policy by concluding that the procedure was conducted in a perfectly contradictory manner.

Consequently, the Court rejected the “appeal”.

du 3 avril 2017 (ou, comme il est indiqué dans une autre partie de la décision, un « recours en nullité »).

La cour n’examine pas la recevabilité du recours et l’étudie au fond selon les règles applicables aux recours en annulation.

La cour établit d’abord que l’ensemble des demandes présentées devant l’arbitre entrainait dans le champ de compétence qui lui était dévolu en application de la clause compromissoire et que l’arbitre n’a pas violé la compétence exclusive des juridictions étatiques en ce qui concerne l’accident de travail du salarié de la société Optimum. Elle écarte donc le grief d’incompétence.

Elle écarte ensuite les griefs tirés à la fois du non-respect du principe de la contradiction et de la violation de l’ordre public en concluant que la procédure a été menée de manière parfaitement contradictoire.

Par conséquent, la cour rejette la « demande de nullité ».

**Nîmes Court of Appeal, 4 July 2019, *Feed Mill Engineering Limited v. Bios Développement*, no. 17/04658**

*Contributed by Ekaterina Grivnova*

Feed Mill Engineering Limited and Bios Développement entered into a contract to install a production line with repair of existing equipment. The contract contained an arbitration clause. The parties then disagreed on the conditions for starting up the production line, which would contractually condition

**Cour d’appel de Nîmes, 4 juillet 2019, *Feed Mill Engineering Limited c. Bios Développement*, no. 17/04658**

*Contribution d’Ekaterina Grivnova*

Les sociétés Feed Mill Engineering Limited et Bios Développement ont conclu un marché portant sur l’installation d’une ligne de production avec réparation du matériel existant. Le marché contenait une clause compromissoire. Les parties se sont ensuite opposées sur les conditions d’une mise en route de la ligne de production, ce qui conditionnerait contractuellement

the payment of the balance of the works contract. The contract was terminated.

Feed Mill Engineering Limited apply for interim relief to request Bios Développement, under penalty, to provide it with various information necessary for the start-up of the production line, complaining that the latter's silence causes it serious cash flow problems.

The President of the Nîmes Commercial Court refused the interim relief sought since it concerned the merits of the dispute and therefore did not fall within the power of the interim relief judge.

The Court confirms the order.

First, it points out that the competence of the interim relief is not paralysed by the existence of the arbitration clause. However, the possibility for the interim relief judge to order the provisional continuation of a contract which has nevertheless been terminated is an exceptional measure in the light of the general principles of contractual freedom which is not justified in this case.

le paiement du solde du marché de travaux. Le marché a été résilié.

La société Feed Mill Engineering Limited a pris l'initiative d'une procédure de référé pour demander sous astreinte que la société Bios Développement lui communique différentes informations nécessaires pour la mise en route de la ligne de production, en se plaignant du silence de cette dernière qui paralyserait l'exigibilité du solde du marché et lui occasionnerait ainsi de graves problèmes de trésorerie.

Le Président du tribunal de commerce de Nîmes a refusé la mesure provisoire puisque les demandes se heurtaient à des contestations sérieuses de sorte qu'elles ne relevaient pas du pouvoir du juge des référés.

La cour confirme l'ordonnance.

Elle rappelle d'abord que la compétence du juge des référés n'est pas paralysée par l'existence de la clause compromissoire. Toutefois, la possibilité pour le juge de référé d'ordonner la poursuite provisoire d'un contrat pourtant résilié est une situation exceptionnelle au regard des principes généraux de la liberté contractuelle qui n'est pas justifiée en l'espèce.

**Bourges Court of Appeal, 11 July 2019, *JSA (liquidator of Technologie Environnement Nievre) v. PS Bioenergie*, no. 19/00152**

*Contributed by Ekaterina Grivnova*

Technologie Environnement Nievre ("TEN") purchased raw materials from PS Bioenergie for the

**Cour d'appel de Bourges, 11 juillet 2019, *JSA ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Technologie Environnement Nievre c. PS Bioenergie*, no. 19/00152**

*Contribution d'Ekaterina Grivnova*

La société Technologie Environnement Nievre («TEN») a acheté à la société PS Bioenergie des

production of biodiesel under a contract concluded on 31 May 2016. The contract referred to the standard agreement of the Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association including an arbitration clause.

Subsequently, TEN sold the produced biodiesel to PS Bioenergie under another contract concluded on 29 June 2016. This contract included a clause entitled “Jurisdiction – Arbitration”, which reads as follows: “The arbitration shall be conducted in accordance with the rules of the Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association. The courts of the city of Bourges or, at the seller’s discretion, of the city of Paris in France shall have exclusive jurisdiction and the language shall be French.”

Later, the Nevers Commercial Court engaged the judicial liquidation of TEN. The liquidator of TEN summoned PS Bioenergie to have it paying the unpaid fee under the second contract. The Commercial Court declared itself incompetent in favour of the “Arbitration Court of the Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association” and dismissed the liquidator’s claims. The liquidator appealed.

The Court explains that the so-called “Jurisdiction – Arbitration” clause does not intend to leave the parties an option between arbitration and the State courts. It simply designates the competent State courts in the event that the parties both refuse to go to arbitration. In any event, there is no evidence of manifest inapplicability likely to prevent arbitrators from having priority to rule on their own jurisdiction. As a result, the Commercial Court rightly declared itself incompetent to hear the dispute.

matières premières destinées à fabriquer du biodiesel en vertu d’un contrat conclu le 31 mai 2016. Le contrat renvoyait à la convention type de « Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association » comportant une clause d’arbitrage.

Ensuite, la société TEN a vendu du biodiesel produit à la société PS Bioenergie en vertu d’un autre contrat conclu le 29 juin 2016. Le contrat comportait une clause intitulée « Jurisdiction – Arbitrage », libellée comme suit : l’« arbitrage sera mené conformément au règlement de « Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association ». Les tribunaux de la ville de Bourges ou, à la discrétion du vendeur, de la Ville de Paris en France seront seuls compétents et la langue d’usage sera le français ».

Plus tard, le tribunal de commerce de Nevers a prononcé la liquidation judiciaire de la société TEN. Le liquidateur de la société TEN a assigné la PS Bioenergie, aux fins de la voir condamner au paiement de la somme non payée au titre du deuxième contrat. Le tribunal de commerce s’est déclaré incompétent au profit de la cour d’arbitrage de « Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association » et a débouté le liquidateur de ses demandes. Le liquidateur a interjeté appel.

La cour explique que la clause dite de « Jurisdiction - Arbitrage » n’entend pas laisser aux parties une option entre l’arbitrage et le recours aux juridictions de l’État, simplement désignées dans l’hypothèse où les parties renonceraient toutes deux à l’arbitrage. En tout état de cause, l’inapplicabilité manifeste susceptible de faire obstacle à la compétence prioritaire des arbitres pour statuer sur leur propre compétence n’est pas établie.

Nevertheless, it could only refer the parties to arbitration, without declaring itself incompetent in favour of the concrete “Arbitration Court of the Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association”.

Moreover, since the court refused jurisdiction, it was nevertheless inconsistent to rule on the merits by dismissing the liquidator’s claims.

Consequently, the Court confirms the judgment, except for the mention of the “Arbitration Court of the Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association” and in part where it dismissed the liquidator’s claims, and refers the parties to arbitration.

**Bourges Court of Appeal, 11 July 2019, *M. D. B. v. Ferragu Allen et So British Clothing Company*, no. 18/00740**

Mr D. B. and So British Clothing Company signed a lease agreement for a business belonged to Ferragu Allen. The agreement included a clause worded as follows: “The parties shall endeavour to settle amicably. (...) In the event that such amicable settlement is not possible, any dispute shall be submitted to arbitration unless the parties decide otherwise.”

Following a dispute, Mr B. brought proceedings against So British Clothing Company and Ferragu Allen before the Châteauroux High Court. The court dismissed Mr B’s claims. Mr B appealed the decision.

En conséquence, le tribunal de commerce s’est déclaré, à bon droit, incompetent pour connaître du litige.

Néanmoins, il pouvait seulement renvoyer les parties à mieux se pourvoir, sans se déclarer incompetent au profit de la cour d’arbitrage de « Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association ».

En outre, dès lors qu’il s’est déclaré incompetent pour connaître du litige, c’est de manière incohérente qu’il s’est néanmoins prononcé sur le fond en déboutant le liquidateur de ses demandes.

Par conséquent, la cour confirme le jugement, sauf en ce que l’incompétence a été prononcée au profit de la cour d’arbitrage de « Netherlands Oils, Fat and Oil Seeds Trade Association » et en ce qu’il a débouté le liquidateur de ses demandes, et renvoie les parties à mieux se pourvoir.

**Cour d’appel de Bourges, 11 juillet 2019, *M. D. B. c. Ferragu Allen et So British Clothing Company*, no. 18/00740**

M. D. B. et la société So British Clothing Company ont signé un contrat de location-gérance du fonds de commerce, dont les murs appartenaient à la SCI Ferragu Allen. Le contrat comportait une clause rédigée comme suit : les « parties s’efforceront de régler à l’amiable. (...) Dans le cas où cette conciliation serait impossible, tout différend sera sauf si les parties en décident autrement soumis à l’arbitrage ».

À la suite d’un différend, M. B. a fait assigner la société So British Clothing Company et la SCI Ferragu Allen devant le tribunal de grande instance de Châteauroux. Le tribunal a débouté M. B de ses demandes. M. B a

In particular, he requests to set aside the judgement and to declare the counterclaims submitted by So British Clothing Company and Ferragu Allen inadmissible, as they have not tried to settle amicably as provided for in the agreement.

The Court confirms the admissibility of the counterclaims brought by Ferragu Allen and So British Clothing Company.

On the one hand, the clause inserted in the agreement can be analysed as an arbitration clause. It may be invoked to justify a jurisdictional plea that none of the parties raised and that the judge cannot raise *ex officio*.

On the other hand, since Mr B. was the initial claimant, having chosen to bring his claims before the State court, and cannot therefore blame Ferragu Allen and So British Clothing Company for defending themselves.

relevé appel de cette décision. Il demande notamment d'infirmier le jugement rendu et déclarer irrecevables les demandes présentées par la SARL So British Clothing Company et la SCI Ferragu Allen, à défaut d'avoir préalablement suivi la procédure de conciliation obligatoire prévue contractuellement.

La cour confirme la recevabilité des demandes opposées par la SCI Ferragu Allen et la SARL So British Clothing Company.

D'un côté, la clause insérée dans le contrat de location-gérance s'analyse en une clause compromissoire. Son application relève donc d'une exception d'incompétence qu'aucune des parties n'a soulevée et qu'il n'appartient pas au juge de relever d'office.

De l'autre côté, M. B. étant demandeur initial à l'action, il a fait lui-même le choix de porter ses demandes devant les juridictions judiciaires, et ne saurait ainsi reprocher à la SCI Ferragu Allen et à la SARL So British Clothing Company de s'y être défendues dans le cadre de la présente instance.

---

## FOREIGN COURTS

England and Wales High Court, 22 May 2019,  
*ZCCM Investments Holdings Plc v. Kansanshi Holdings Plc* [2019] EWHC 1285 (Comm)

*Contributed by Vsevolod Mazurenko*

ZCCM Investments Holding Plc ("Claimant") was a majority-state owned enterprise that held 20% of the Government of Zambia's interest in Kansanshi Mining PLC ("KMP"), one of the largest copper mines in Zambia. The remaining 80% were owned by KHL

---

## COURS ÉTRANGÈRES

Haute Cour de justice de l'Angleterre et du pays de Galles, 22 mai 2019, *ZCCM Investments Holdings Plc c. Kansanshi Holdings Plc* [2019] EWHC 1285 (Comm)

*Traduit par Benjamin Malek*

ZCCM Investments Holding Plc (« Demandeur ») était une entreprise appartenant majoritairement à l'État qui détenait 20% de la participation du gouvernement zambien dans Kansanshi Mining PLC (« KMP »), l'une des plus grandes mines de cuivre de

(“Respondent”). The relationships between Claimant, KMP and Respondent were governed by a shareholders’ agreement (“SHA”) whereby Respondent had overall control over KMP’s management. Over the course of its business KMP gave several large loans to Respondent’s ultimate holding company. All loans had been repaid by the borrower, however, Claimant claimed that it had suffered a loss because the interest rate should have been higher based on the true nature of the transfers. Since Claimant lacked effective control over KMP’s management and, consequently, could not claim against Respondent directly, it decided to bring a claim on behalf of KMP (a derivative claim). Claimant sued for recovery of damages based on Respondent’s breach of fiduciary duty and breach of SHA.

SHA provided for arbitration under UNCITRAL Rules 2010. As a safeguard against abuses of derivative actions under the common law, before pursuing a claim Claimant had to obtain the Tribunal’s permission. After considering Claimant’s arguments, the Tribunal issued a ruling where it denied Claimant’s application to pursue the claim (“Ruling”). Among other things, the Tribunal decided that Claimant had failed to make out a prima facie case as to loss. Claimant sought to challenge the Ruling before the Commercial Court of the High Court of Justice (“Court”) on the grounds of procedural irregularity under the Arbitration Act 1996 (“Arbitration Act”).

Since only an arbitral award can be subject to challenge under the Arbitration Act, the Court considers whether the Ruling amounts to one or to a procedural decision that cannot be challenged. The Court

Zambie. Les 80% restants étaient la propriété de KHL (« Défendeur »). Les relations entre le Demandeur, KMP et le Défendeur étaient régies par un pacte d’actionnaires (« SHA ») en vertu duquel le Défendeur avait le contrôle général sur la direction de KMP. Au cours de ses activités, KMP a accordé plusieurs grands emprunts à la société de portefeuille ultime du défendeur. Tous les emprunts avaient été remboursés par l’emprunteur, mais le Demandeur a fait valoir qu’il avait subi une perte car le taux d’intérêt aurait dû être plus élevé compte tenu de la nature des transferts. Le Demandeur n’ayant aucun contrôle effectif sur la direction de KMP et, par conséquent, ne pouvant demander directement au Défendeur, il a décidé de déposer une demande au nom de KMP (une demande dérivée). Le Demandeur a intenté une action en recouvrement de dommages-intérêts pour violation de l’obligation de fiduciaire et violation de la SHA.

La SHA a prévu l’arbitrage en vertu des Règles de la CNUDCI de 2010. Pour sauvegarder les recours abusifs en vertu de la common law, le Demandeur devait obtenir l’autorisation du Tribunal avant de poursuivre son action. Après avoir examiné les arguments du demandeur, le Tribunal a rendu un jugement dans lequel il rejetait l’application de poursuivre la demande du Demandeur (« Jugement »). Entre autres, le Tribunal a décidé que le Demandeur n’avait pas réussi à établir une preuve prima facie de la perte. Le demandeur a cherché à contester la décision devant le Tribunal de Commerce de la Haute Cour de Justice (« Tribunal ») au motif d’une irrégularité de procédure en vertu de loi sur l’arbitrage de 1996 (« Loi de 1996 »).

examines the nature of the Ruling, looking at the substance and not form, and takes into account the following criteria.

First, whether the Ruling is final in the sense that it disposes of the matters submitted to arbitration.

Secondly, the nature of the issues with which the Ruling deals is significant, since substantive rights and liabilities are likely to be dealt with in the form of an award. The Tribunal did not rule on the substance of the claim (recovery of losses) but denied the use of a derivative claim. The Ruling is a decision on a procedural issue (a derivative claim being itself a procedural device, and the Ruling being a decision on leave to bring that form of claim) which has a discretionary element.

Lastly, the Court considers how a reasonable recipient of the Ruling would have viewed it. A reasonable recipient is likely to consider such objective attributes of the Ruling as the description by the Tribunal, the formality of the language used, the level of detail in which the Tribunal has expressed its reasoning. On the facts, while the Ruling was not a simple procedural order, but nor was it the long and detailed document that one would expect to see by way of an award in a multi-million-pound multi-claim arbitration. Further, looking at the debate that had occurred at the Tribunal hearing, if the Tribunal had intended to produce an award, it was overwhelmingly likely that it would have called it that. In essence, the Ruling was a procedural ruling, not an arbitration award. The challenge is therefore dismissed.

Étant donné que seule une sentence arbitrale peut faire l'objet d'une contestation en vertu de la Loi de 1996, la Cour détermine si le Jugement équivaut à une décision de procédure qui ne peut être contestée. La Cour examine la nature du Jugement, en examinant le fond et non la forme, et prend en compte les suivants critères.

Premièrement, si le Jugement est final en ce sens qu'il règle les questions soumises à l'arbitrage. Deuxièmement, la nature des questions sur lesquelles porte la décision est déterminante, dans la mesure où les droits et responsabilités substantiels seront probablement traités sous la forme d'une sentence arbitrale. Le Tribunal ne s'est pas prononcé sur le fond de la demande (recouvrement des pertes), mais a refusé l'utilisation d'une demande dérivée. Le Jugement est une décision procédurale (une revendication dérivée étant elle-même un dispositif procédural et la décision étant une décision autorisant l'introduction de cette forme de revendication) qui a un élément discrétionnaire. Enfin, le Tribunal a examiné comment un destinataire raisonnable de la décision l'aurait considérée. Un destinataire raisonnable est susceptible de considérer des attributs objectifs de la décision tels que la description par le Tribunal, la formalité de la langue utilisée, le niveau de détail dans lequel le Tribunal a exposé son raisonnement. Dans les faits, pendant le Jugement n'était pas une simple ordonnance de procédure, ce n'était pas non plus un document long et détaillé que l'on pouvait s'attendre à voir sous forme de sentence dans un arbitrage de plusieurs demandes sur plusieurs millions de livres. En outre, lors du débat qui avait eu

lieu à l'audience du Tribunal, si le Tribunal avait eu l'intention de rendre une sentence, il était extrêmement probable qu'il l'aurait appelée ainsi. En substance, le Jugement était un jugement de procédure et non une sentence arbitrale. La contestation a donc été rejetée.

**Kyiv Court of Appeal, 17 July 2019, *Oschadbank v. Russian Federation***

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

**E V R  
I S •  
L A W**

On 17 July 2019, Kyiv Court of Appeal, Ukraine, ruled in favour of Public Joint Stock Company State Savings Bank of Ukraine's (« Oschadbank ») application seeking to recognise and enforce an arbitral award against Russia (« Respondent ») rendered on 26 November 2018 under auspices of the Permanent Court of Arbitration by an ad hoc arbitral tribunal that operated under Arbitration Rules of the UN Commission on International Trade Law.

Oschadbank's claim pertained to its damages through lost investments of USD 680 million due to expropriation of its bank branch assets in Crimea following the territory's annexation by the Russian Federation in 2014. The investor was awarded USD 1,1 billion of compensation to be paid by the Respondent.

On 26 April 2019, Oschadbank petitioned to the Court seeking the to recognise and grant enforcement of the arbitral award and issue writs of execution granting enforcement against Russia of: (i) damages of

**Cour d'appel de Kyiv, 17 juillet 2019, *Oschadbank c. La Russie***

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

**E V R  
I S •  
L A W**

Le 17 juillet 2019, la Cour d'appel de Kyiv en Ukraine a statué en faveur de la demande de la société State Savings Bank of Ukraine (« Oschadbank ») visant à faire reconnaître et exécuter une sentence arbitrale rendue le 26 novembre 2018 contre la Russie (« Défendeur ») par un tribunal arbitral ad hoc sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage et fonctionnant selon le Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international.

La demande d'Oschadbank portait sur le préjudice causé par la perte d'investissements de 680 millions de dollars en raison de l'expropriation des actifs de ses succursales bancaires en Crimée à la suite de l'annexion du territoire par la Fédération de Russie en 2014. L'investisseur s'est vu accorder 1,1 milliard de dollars d'indemnisation.

Le 26 avril 2019, Oschadbank a saisi la Cour d'une demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale pour obtenir : (i) les dommages-

USD 1,111,300,729.00; (ii) arbitration costs of USD 731,400.00; (iii) legal and expert fees of USD 3,134,907.34; (iv) penalties accrued from 31 March 2014 until 26 November 2018 as a date of the arbitral award and calculated at 6-month USD LIBOR interest rate plus 2%, subject to annual capitalisation; (v) interest accrued from the date of the arbitral award until full payment of the compensation and calculated at 6 month US Dollar LIBOR interest rate plus 2%, subject to annual capitalisation and accrual of compound interest; (vi) court registration costs for submission of the application seeking recognition and enforcement of the arbitral award.

By its ruling of 2 May 2019, the Court instituted proceedings and forwarded to the Respondent, represented by the Embassy of the Russian Federation to Ukraine, a copy of Oschadbank's application, in compliance with clause 4 Article 477 of Ukraine Civil Procedure Code (« CPC »). The court further instructed the Respondent to submit its statement of defence to the application. The Respondent acting through both the embassy and the Ministry of Justice of the Russian Federation received the copy of the application on 13 May 2019 and 27 May 2019, respectively, however, did not submit its statement of defence.

According to clause 1 Article 474 of CPC, awards of international commercial arbitration tribunals (where such are seated overseas), regardless of the country of issue, must be recognised and enforced in Ukraine, if their recognition and enforcement is stipulated by an international agreement ratified by the Ukrainian Parliament. Where the recognition and enforcement

intérêts évalués à 1,111,300,729 de dollars ; (ii) les frais d'arbitrage estimés à 731,400 de dollars ; (iii) des frais de représentation et d'expertise estimés à 3,134,907.34 ; (iv) les pénalités dues du 31 mars 2014 au 26 novembre 2018 (la date de la sentence arbitrale) et calculés au taux LIBOR, sujet à capitalisation annuelle ; (v) les intérêts courus à compter de la date de la sentence arbitrale jusqu'au paiement intégral de l'indemnité et calculés au taux d'intérêt LIBOR, sous réserve de la capitalisation annuelle et de l'accumulation des intérêts composés ; (vi) les frais d'enregistrement de la demande en reconnaissance et exécution de la sentence arbitrale.

Par sa décision du 2 mai 2019, la Cour a enrôlé la procédure et transmis au Défendeur représenté par l'ambassade de la Fédération de Russie en Ukraine une copie de la requête d'Oschadbank, conformément à l'article 4, paragraphe 4, du Code de procédure civile (« CPC »). Le tribunal a en outre donné instruction au Défendeur de présenter sa défense. Le Défendeur, agissant par l'intermédiaire de l'ambassade et du Ministère de la justice de la Fédération de Russie, a reçu des copies de la requête le 13 mai 2019 et le 27 mai 2019 respectivement, mais n'a pas présenté sa réponse.

En vertu de l'article 474, paragraphe 1, du CPC, les sentences d'arbitrage commercial international, lorsque ceux-ci ont leur siège à l'étranger, quel que soit le pays de délivrance, doivent être reconnues et exécutées en Ukraine, si leur reconnaissance et leur exécution sont prévues par un accord international ratifié par le Parlement ukrainien. Lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale

of an arbitral award is premised on the principle of reciprocity, the latter is considered to apply unless proved otherwise.

The Court further noted that the recognition and enforcement of arbitral awards is also governed by the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958). Ukraine and Russia have been parties to the Convention. Both are required to respect the undertaken obligations ensuring compliance with the Convention by treating arbitral awards as binding and allowing their enforcement in accordance with local procedural laws.

By its ruling of 17 July 2019, the Court granted Oschadbank's application, which may be appealed before the Supreme Court within 30 days of the date of the ruling. Pending the appeal period, the ruling has not entered into force yet. To ensure effective enforcement of the arbitral award Oschadbank will likely pursue execution proceedings in other jurisdictions, too, namely where Russia's assets are registered.

reposent sur le principe de réciprocité, cette dernière est considérée comme existante sauf preuve contraire.

La Cour a en outre noté que la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales sont également régies par la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958). L'Ukraine et la Russie sont parties à la Convention. Tous les deux sont tenus de respecter les obligations contractées pour assurer le respect de la Convention en traitant les sentences arbitrales comme contraignantes et en permettant leur exécution conformément aux lois procédurales locales.

Par son arrêt du 17 juillet 2019, la Cour a fait droit à la demande d'Oschadbank, qui peut faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême dans les 30 jours qui suivent la date de l'arrêt. Pendant la période de recours ouvert, la décision n'est pas exécutoire. Afin d'assurer l'exécution effective de la sentence arbitrale, Oschadbank poursuivra probablement la procédure d'exécution dans d'autres juridictions également, notamment là où les actifs de la Russie sont enregistrés.

## INTERNATIONAL AWARDS

## SENTENCES INTERNATIONALES

**Court of Arbitration for Sport, 31 January 2019,  
*Wydad Casablanca and Espérance Sportive de  
Tunis***

*Contributed by Jérémy Dubarry*

On 5 June 2019, two football clubs, Wydad Casablanca and Espérance Sportive de Tunis, have played against each other in the African Champions

**Tribunal arbitral du Sport, 31 janvier 2019,  
*Wydad Casablanca et l'Espérance Sportive de  
Tunis***

*Contribution de Jérémy Dubarry*

Le 5 juin 2019, deux clubs de football, le Wydad Casablanca et l'Espérance Sportive de Tunis, se sont rencontrés dans le cadre de la finale de la Ligue

League Final. After a domination during the end of the match, Wydad had a goal disallowed and left the pitch before the final whistle. The Confederation of African Football (“CAF”) has decided to replay the second leg on neutral ground; the clubs lodged appeals before the Court of Arbitration for Sport which has stated that it has no jurisdiction to decide if a match can be replayed. The jurisdiction belongs to the competent CAF bodies.

africaine des Champions. En domination à la fin du match, le Wydad Casablanca a égalisé dans les dernières minutes, l’arbitre n’a pas accordé le but, les joueurs ont alors protesté en quittant la pelouse avant le coup de sifflet final. La confédération africaine de football a décidé de rejouer la deuxième mi-temps en terrain neutre, les deux clubs ont fait appel de la décision prise devant le tribunal arbitral du sport. Dans sa sentence, le Tribunal arbitral du Sport a décidé qu’il n’était pas de son ressort de décider qu’un match soit rejoué, il appartient aux instances de la conférence africaine de football de prendre une telle décision.

**ICSID, 21 June 2019, *United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/14/24, Award**

*Contributed by Ekaterina Grivnova*

Aktsiaselts Tallinna Vesi (“ASTV”) is an Estonian company managing local water supply and sewerage. In 2001, United Utilities (Tallinn) B.V. (“UUTBV”), a Dutch company, privatized ASTV by entering in a series of agreements with the City of Tallinn that were subsequently amended.

In 2008, the Estonian Competition Authority (“ECA”) launched an investigation of the water and sewerage service market.

In 2010, ASTV filed a tariff application with the ECA (the “2011 Tariff Application”) by which ASTV sought approval of the tariffs for the years of 2011 to 2015. The ECA dismissed the 2011 Tariff Application on the ground that the tariff increases sought by ASTV did not comply with the 2010 Public Water Supply and Sewerage Act.

**CIRDI, 21 juin 2019, *United Utilities (Tallinn) B.V. et Aktsiaselts Tallinna Vesi c L’Estonie*, ICSID Case No. ARB/14/24, Sentence**

*Contribution d’Ekaterina Grivnova*

La société Aktsiaselts Tallinna Vesi (« ASTV ») est une société estonienne d’approvisionnement et de traitement des eaux usées. En 2001, la société United Utilities (Tallinn) B.V. (« UUTBV »), une société néerlandaise, a privatisé ASTV en concluant une série d’accords avec la ville de Tallinn qui ont été modifiés par la suite.

En 2008, l’Autorité de la concurrence estonienne (« ACE ») a lancé une enquête sur le marché d’approvisionnement et de traitement des eaux.

En 2010, la société ASTV a déposé une demande d’approbation de ses tarifs auprès de l’ACE (« Demande de 2011 ») pour les années 2011 à 2015. L’ACE a rejeté la Demande de 2011 au motif que les augmentations tarifaires demandées par la société

In 2011, the ECA concluded its investigation into ASTV's tariffs. It issued an order, compelling ASTV to apply for tariffs 29% lower than its 2010 tariffs. ASTV unsuccessfully challenged the decision.

In 2013, 2014 and 2015, ASTV made further applications for water tariffs to the ECA. The ECA refused to review those applications.

ASTV and UUTBV brought arbitration proceedings under the ICSID Convention and the Netherlands-Estonia BIT. Claimants claim that Estonia has breached a number of Claimants' legitimate expectations arising out of the privatisation, and as such, has breached its obligation under the BIT to afford them fair and equitable treatment ("FET"). Also, according to Claimants, Estonia has breached its obligation under the BIT to not impair their investment by unreasonable or discriminatory measures and has also breached the BIT's umbrella clause.

First, the Tribunal upholds its jurisdiction. It, *inter alia*, notes that the *Achmea* judgement does not have any impact on the Tribunal's jurisdiction as the Netherlands-Estonia BIT remains in force and contains a valid offer to arbitrate, which Claimants accepted.

Second, the Tribunal rejects all Claimants' claims.

With regards to the legitimate expectations claims, the Tribunal considers that the privatisation documentation provided for approval of the water tariffs by the City of Tallinn on a yearly basis. Therefore, Claimants' alleged legitimate expectations about the determination of tariffs did not exist at the

ASTV n'étaient pas conformes à la loi de 2010 portant sur l'approvisionnement et le traitement des eaux.

En 2011, l'ACE a terminé son enquête sur les tarifs de la société ASTV. Elle a émis une ordonnance, obligeant la société ASTV à baisser ses tarifs à 29% par rapport à ses tarifs de 2010. La société ASTV a contesté sans succès cette décision.

En 2013, 2014 et 2015, la société ASTV a déposé d'autres demandes d'approbation des tarifs. L'ACE a refusé d'examiner ces demandes.

Par conséquent, les sociétés ASTV et UUTBV ont engagé une procédure d'arbitrage sur le fondement de la Convention CIRDI et du TBI Pays-Bas-Estonie. Les demanderesse affirment que l'Estonie a violé leurs attentes légitimes liées la privatisation et l'obligation de traitement juste et équitable (« FET »). En outre, selon les demanderesse, l'Estonie a manqué à l'obligation de ne pas prendre des mesures déraisonnables ou discriminatoires et a violé la clause parapluie du TBI.

Premièrement, le Tribunal établit sa compétence. Il note, entre autres, que l'arrêt *Achmea* n'a aucune incidence sur la compétence du Tribunal étant donné que le TBI Pays-Bas-Estonie reste en vigueur et contient une offre valide d'arbitrage que les demanderesse ont acceptée.

Deuxièmement, le Tribunal rejette toutes les demandes au fond.

En ce qui concerne les demandes fondées sur les attentes légitimes, le Tribunal considère que la documentation de privatisation prévoyait l'approbation annuelle des tarifs d'eau par la ville de

moment of privatisation. Consequently, Estonia never provided the investor with any specific commitment concerning any specific level of profitability.

Moreover, the agreements entered into by Claimants plainly disclosed to Claimants that the regulatory framework was not static and, what is more, that change was indeed likely. They did not contain a stabilisation clause here. Even more, the relevant provisions could even be said to comprise anti-stabilisation clauses.

The Tribunal therefore concludes that the privatisation agreements belie Claimants' claims. On the other hand, the Tribunal finds that Claimants have failed to demonstrate that they could hold any legitimate expectations based on post-privatisation events protected under the BIT.

With regards to the claims of alleged breaches of the FET, the Tribunal concludes that the adoption of a regulatory regime did not run afoul of Claimants' rights or deprive them of the benefits of their investment.

With regards to the due process claims, the Tribunal reached the conclusion that Estonia has not failed to afford due process to Claimants, including in the rejection of the 2011 Tariff Application as the decision was subject to several remedial mechanisms.

As for the negative publicity allegations, ASTV's tariffs undoubtedly attracted great criticism in Estonia. However, the Tribunal does not consider that these actions may be attributed to the State, or, in any event, that Claimants have demonstrated that they give rise

Tallinn. Ainsi, les attentes légitimes alléguées quant à la détermination des tarifs n'existaient pas au moment de la privatisation. Par conséquent, l'Estonie n'a jamais pris d'engagement spécifique concernant la rentabilité de l'affaire.

De plus, les accords conclus par les demanderesses indiquaient clairement que le cadre réglementaire n'était pas statique, voire que le changement était effectivement probable. Ils ne contenaient pas de clause de stabilisation. Il est même possible de conclure qu'ils comportent des clauses anti-stabilisation.

Le Tribunal conclut donc, d'une part, que les accords de privatisation contredisent les demandes des demanderesses. D'autre part, le Tribunal conclut que les demandeurs n'ont pas réussi à démontrer qu'ils pouvaient avoir des attentes légitimes fondées sur des événements postérieurs à la privatisation et protégées par le TBI.

En ce qui concerne d'autres allégations de violation du FET, le Tribunal note que l'adoption d'un régime réglementaire n'a pas porté atteinte aux droits des demanderesses ni ne les a privés des avantages de leur investissement.

En ce qui concerne les demandes fondées sur la violation du procès équitable, le Tribunal est parvenu à la conclusion que l'Estonie n'a pas manqué à ses obligations en matière, y compris dans le rejet de la Demande de 2011 puisque la décision a été soumise à plusieurs mécanismes de recours.

En ce qui concerne les allégations de publicité négative, les tarifs de l'ASTV ont sans aucun doute

to a violation of international law or caused any quantified damage to Claimants.

With regards to the unreasonable and discriminatory measures, the Tribunal considers that Claimants' claims are redundant.

Finally, with regards to the “umbrella clause” claims, the Tribunal considers them duplicative of Claimants' claim for violation of their legitimate expectations.

Consequently, the Tribunal rejects all Claimants' allegations of BIT's breaches by Estonia.

suscité de vives critiques en Estonie. Toutefois, le Tribunal ne considère pas que ces actions puissent être attribuées à l'État ou, en tout état de cause, que les demanderesse aient démontré qu'elles donnent lieu à une violation du droit international ou leur ont causé un préjudice quantifié.

En ce qui concerne les mesures déraisonnables et discriminatoires, le Tribunal considère que les revendications des réclamants sont redondantes.

Enfin, en ce qui concerne les demandes fondées sur la « clause parapluie », le Tribunal juge qu'elles font double emploi avec les demandes fondées sur les attentes légitimes.

En conséquence, le Tribunal rejette toutes les demandes.

**ICSID, 26 June 2019, *Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Decision on the intra-EU jurisdictional objection**

*Contributed by Daryna Ivanyuta*

On 26 June 2019, an ICSID Tribunal has rendered a decision on the Intra-EU Jurisdictional Objection in the case filed by British investor under the Energy Charter Treaty (“ECT”).

The dispute concerns a claim of a British energy company Rockhopper Exploration (“Claimant”) arising out of a decision on February 2016 by the Ministry of Economic Development not to award Claimant a Production Concession covering the

**CIRDI, 26 juin 2019, *Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc c. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Décision sur l'exception tirée de la nature intra-européenne du TBI**

*Traduit par Nassim ben Brahim*

Le 26 juin 2019 un tribunal CIRDI a rendu sa décision dans l'affaire intentée par des investisseurs britanniques sous la Charte Énergétique Européenne (la « Charte ») sur le déclinatoire relatif à la compétence intra-Union européenne.

Le litige dont il est question fait suite à une demande d'une société énergétique britannique Rockhopper Exploration (le « Demandeur »). En février 2016, le Ministère de l'économie et du développement a refusé

Ombrina Mare project executed on the coast of Italy. The renunciation was followed by a general ban on oil and gas exploration and production activity, issued by Italian government.

In the aftermath, Claimant commenced arbitration against the Republic of Italy with regard to the lost profit and significant monetary damages.

Hereupon, Italy (“Respondent”) filed objections to jurisdiction pursuant to ICSID Arbitration Rule 41(1) and a request to address the objections to jurisdiction as a preliminary question.

For the record, the reasoning behind the Respondent’s objection was that the ECT does not apply to the disputes between an investor of the EU Member State and another EU Member State. Respondent explained its position stating that protection of investments carried out by an EU investor in another EU Member State should be governed by EU law, as applicable rules of international law, stipulated in the Article 26(6) of the ECT. The Respondent relies on Opinion 1/09 of the CJEU of 8 March 2011, where the CJEU found that EU Member States are prohibited from conferring to an international court the jurisdiction to resolve matters that national courts of the EU Member States would normally resolve. The Respondent highlights that the CJEU in one of its Judgements made it clear that EU Member States “are prevented from letting a dispute that potentially involves EU law aspects be resolved by an international arbitral tribunal.” Because of the alleged incompatibility of an arbitration mechanism with the primacy of the CJEU in the application of EU law, the offer to arbitrate included in Article 26 of the ECT “has to be

d’octroyer au Demandeur une concession de production couvrant le projet Ombrina Mare réalisé sur les côtes italiennes. À la suite de ce refus, le gouvernement italien a interdit l’activité de production et d’exploration du pétrole et du gaz.

En conséquence des dommages et des pertes subies, le Demandeur a donc débuté une procédure d’arbitrage à l’encontre de de la République italienne.

Par la suite, l’Italie (le « Défendeur ») souleva un déclinatoire conformément à l’article 41 du règlement CIRDI et demanda à ce que cet élément soit traité comme une question préliminaire.

Le Défendeur estime que la Charte est inapplicable pour les litiges en matière d’investissement entre un investisseur d’un État membre de l’UE et un autre État européen. D’après le Défendeur, la protection des investissements effectués par un investisseur européen dans un autre État de l’UE devrait être soumis au droit de l’UE comme indiqué par les règles de droit international à l’article 26(6) de la Charte.

Le Défendeur se base sur l’opinion 1/09 de la CJUE du 8 mars 2011 où la Cour affirme que les États membres de l’UE n’ont pas le droit de conférer à une juridiction internationale la compétence pour un litige qui pourrait normalement être traité par leurs tribunaux nationaux. Le Défendeur souligne que la CJUE a énoncé dans l’un de ses jugements que les États membres de l’UE « sont dans l’interdiction de laisser une Cour arbitrale juger d’un litige relevant potentiellement du droit européen ».

En raison de l’incompatibilité présumée entre l’arbitrage et la primauté de la CJUE en application du

considered inapplicable to intra-EU disputes since the signing of the Treaty.” Because EU law binds both Italy and the United Kingdom, the Claimants’ offer to arbitrate would also be “inapplicable” as UK investors “are not covered by the reciprocal commitment established by Article 26(3) of the ECT.”

Therefore, Respondent concludes that EU Member States are prevented from using international arbitration unless previously approved by the CJEU.

On the contrary, Claimants submitted that the term “applicable rules of international law,” refers to “public international law, and not the regional law of the EU.” Claimants recognize that EU law “is a species of international law,” as it deals with the relations between EU Member States, but it is not the type of international law contemplated under Article 26 of the ECT. Claimants submitted that under the ECT the applicable law to present dispute are the terms of the ECT and public international law. Claimant explicitly contends that claims in the existing case are not claims under EU law but are based on alleged violations of the substantive provisions of Articles 10 and 13 of the ECT and concludes that the position of Respondent is based on the vague concept of implication of the restriction for EU member states to turn to arbitration.

The Tribunal focused its analysis on the relevance of the *Achmea* Judgement in the present dispute, as Respondent was heavily relying on it in its submission. The Tribunal considers that a proper reading of the *Achmea* does not lead to the conclusion that it is in any way a relevant consideration for the investor-State arbitration mechanism established in Article 26 of the ECT as regards intra-EU relations. The Tribunal notes

droit européen, l’offre d’arbitrage incluse dans l’article 26 de la Charte « devrait être considéré comme inapplicable concernant les litiges communautaires dès la ratification du traité ». Le droit européen liant l’Italie tout autant que le Royaume Uni, l’offre d’arbitrage du Demandeur devrait donc être « irrecevable » en tant que les investisseurs du Royaume Uni « ne sont pas couverts par l’engagement réciproque établi par l’article 26(3) de la Charte ».

Le Défendeur en conclut donc que les États membres de l’UE n’ont pas la possibilité de recourir à l’arbitrage international sans l’approbation préalable de la CJUE.

A contrario, le Demandeur soutient que l’expression « règles applicables de droit international » fait référence au « droit international public et non au droit communautaire ». Bien que le Demandeur reconnaisse le droit européen « comme une sorte de droit international » en ce qu’il traite des relations entre les membres de l’UE, il ne s’agirait pas du droit international évoqué dans l’article 26 de la Charte. Le Demandeur fait valoir qu’en vertu de la Charte, le droit applicable au présent litige est celui du droit international public et de la Charte. Par ailleurs, le Demandeur affirme que les prétentions ne concernent en rien le droit communautaire mais se base sur des violations alléguées des articles 10 et 13 de la Charte. Il en conclut donc que la position du Défendeur se base sur le concept vague de restriction pour les États membres de l’UE de recourir à l’arbitrage.

Puisque le Défendeur se fonde fortement sur la décision *Achmea* dans son mémoire, la Cour concentre son analyse sur la pertinence de l’affaire. Le tribunal estime qu’une lecture correcte d’*Achmea* ne permet pas

that it is called, in this dispute, to resolve the alleged breaches by the Respondent of the ECT on the basis of principles of public international law relevant to the interpretation and application in the present case of the ECT. The application of EU law to this dispute does not, in the Tribunal's appreciation of the position, arise for consideration and therefore, there is no ground of incompatibility between the ECT and EU law for the purposes of this type of cases. Thus, the Tribunal dismisses Respondent's objections to jurisdiction based on *Achmea*. Consequently, also, the reliance on the part of the Respondent on Opinion 1/09 or the MOX plant case fails, by analogy, with the dismissal of the *Achmea* argument.

Hence, based on the analysis of the parties' submissions, the Tribunal denies Respondent's objections regarding the Intra-EU Jurisdiction.

**ICSID, 19 July 2019, *B-Mex, LLC and others v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/16/3, Partial Award on Jurisdiction and Admissibility**

*Contributed by Ekaterina Grivnova*

The Mexican companies, including E-Games and Operadora Pesa, were managed by US nationals and involved in casino businesses. The casinos were operated under a casino operation permit held by E-Mex, a Mexican company.

In 2009, the Mexican government issued a resolution granting E-Games permission to operate the casinos under the same permit but autonomously from E-Mex (the "2009 Resolution").

de parvenir à une telle conclusion en ce qui concerne les problématiques d'arbitrage d'investissement comme établi dans l'article 26 de la Charte. Le Tribunal soulève qu'il lui a été demandé dans ce différend de se positionner sur la violation alléguée de la Charte par le Défendeur d'après des principes de droit international public relatif à l'interprétation de la Charte. Ainsi, le tribunal rejette le déclinatoire du défendeur basé sur *Achmea* en conséquence de quoi l'opinion 1/09 et l'affaire MOX plant sont déclarés impertinents par analogie.

C'est donc basé sur l'analyse des mémoires des parties que le Tribunal rejette les objections du défendeur relatives à la compétence intra-Union européenne.

**CIRDI, 19 juillet 2019, *B-Mex, LLC et autres c. Le Mexique*, ICSID Case No. ARB(AF)/16/3, Sentence partielle sur la compétence et la recevabilité**

*Contribution d'Ekaterina Grivnova*

Les sociétés mexicaines, dont E-Games et Operadora Pesa, ont été gérées par les ressortissants américains et impliquées dans l'exploitation d'entreprises de casinos. Les casinos étaient exploités en vertu d'un agrément détenu par E-Mex, une société mexicaine.

En 2009, le gouvernement mexicain a émis une résolution autorisant la société E-Games à opérer sous le même agrément mais séparément de la société E-Mex (« Résolution de 2009 »).

In 2012, it issued another resolution granting E-Games an independent casino operation permit (the “2012 Resolution”). This meant that E-Games was no longer operating under E-Mex’s permit. The permit was to remain valid until 2030.

In 2013, the Mexican constitutional judge ruled that the 2009 Resolution was unconstitutional and ordered its rescission. The government rescinded the 2009 Resolution accordingly. Later, it also rescinded all resolutions based on the 2009 Resolution, including the 2012 Resolution, allegedly upon an authorization of the constitutional judge. It then, aided by the federal police, closed down all of the Claimants’ casinos, declined negotiations and applications for new permits.

Moreover, the Mexican tax authorities also ordered it to pay more than 170 million Mexican Pesos in back taxes and Mexican prosecutors brought criminal charges against E-Games’s representatives.

Claimants (all American nationals) brought arbitration on behalf of seven Mexican companies against Mexico under the North American Free Trade Agreement (“NAFTA”). Later, the original claimants were joined by some additional claimants. Respondent raises jurisdictional objections.

First, Respondent alleges that Claimants’ acceptance of Respondent’s arbitration offer set out in the NAFTA is incapable of satisfying the requirements of the consent to arbitration. In particular, the initial Notice of Intent fails to identify the additional claimants as required under the NAFTA.

En 2012, il a émis une autre résolution accordant à la société E-Games un agrément séparé (« Résolution de 2012 »). La société E-Games n’opérait donc plus sous l’agrément de la société E-Mex. L’agrément était valide jusqu’à 2030.

En 2013, le juge constitutionnel mexicain a jugé que la Résolution de 2009 était inconstitutionnelle et a ordonné son annulation par le gouvernement. Par la suite, le gouvernement a également annulé toutes les résolutions fondées sur la Résolution de 2009, y compris la Résolution de 2012, prétendument avec l’autorisation du juge constitutionnel. Il a ensuite, avec l’aide de la police fédérale, fermé tous les casinos des demandeurs, refusé les négociations et les demandes de nouveaux agréments.

En outre, les autorités fiscales mexicaines ont également ordonné la société E-Games de payer plus de 170 millions de pesos mexicains pour des impôts prétendument non payés et le ministère public mexicain a porté des accusations criminelles contre les représentants de la société.

Les demandeurs (tous ressortissants américains) ont eu recours à l’arbitrage au nom de sept sociétés mexicaines contre le Mexique en vertu de l’Accord de libre-échange nord-américain (« ALENA »). Par la suite, d’autres demandeurs se sont joints aux demandeurs initiaux. Le défendeur soulève des exceptions de compétence et des fins de non-recevoir.

En premier lieu, le défendeur allègue que l’acceptation par les demandeurs de l’offre d’arbitrage énoncée dans l’ALENA ne remplit pas les exigences du consentement à l’arbitrage. En particulier, la demande

The Tribunal rejects the objection. It concludes that Claimants did give consent in the manner prescribed by the NAFTA as the failure to identify the additional claimants does not condition Respondent's consent to arbitration and that the additional claimants' failure to issue a notice of intent therefore does not deprive the Tribunal of jurisdiction over them.

Second, Respondent submits that the additional claimants needed to first deliver a notice of intent and wait at least 90 days.

The Tribunal rejects the argument. The amended notice mentioning the additional claimants indeed did not allow any renewed settlement effort to take place prior to arbitration, as provided for by the NAFTA. However, the dismissal of the claims on that basis can neither reconciled with the precept of an efficient administration of justice nor warranted by the existence of prejudice.

Third, Respondent contends that at the relevant times Claimants did not own or control directly or indirectly the Mexican companies on whose behalf they have submitted a claim.

The Tribunal grants Respondent's objection based in respect of Operadora Pesa, one of the Mexican companies as Claimants own no shares in it. Even if the Claimants did at all relevant times control Operadora Pesa, the Tribunal does not have jurisdiction over it because Claimants have made no investment in Operadora Pesa.

The Tribunal rejects all other jurisdictional objections brought by Respondent and upholds its jurisdiction with respect to all other claims.

d'arbitrage initiale n'identifie pas les demandeurs additionnels comme l'exige l'ALENA.

Le Tribunal rejette le grief. Il conclut que les demandeurs ont donné leur consentement de la manière prescrite par l'ALÉNA puisque le défaut d'identifier les demandeurs additionnels ne conditionne pas le consentement du défendeur à l'arbitrage et que le défaut des demandeurs additionnels d'émettre une demande d'arbitrage ne prive donc pas le Tribunal de sa compétence.

Deuxièmement, le défendeur soutient que les demandeurs supplémentaires devaient d'abord remettre une demande d'arbitrage et attendre au moins 90 jours.

Le Tribunal rejette cet argument. La demande modifiée mentionnant les demandeurs additionnels n'a en effet pas permis le règlement amiable qui aurait dû avoir lieu avant l'arbitrage, comme le prévoit l'ALENA. Toutefois, le rejet des demandes sur ce fondement violerait le principe d'administration efficace de la justice et n'aurait pas été justifié par l'existence d'un préjudice.

En troisième lieu, le défendeur soutient qu'à l'époque les demandeurs ni possédaient ni contrôlaient directement ou indirectement les sociétés mexicaines au nom desquelles ils ont présenté les demandes.

Le Tribunal fait droit à ce grief en ce qui concerne Operadora Pesa, l'une des sociétés mexicaines, étant donné que les demandeurs n'en détiennent aucune action. Même si les demandeurs contrôlaient Operadora Pesa, le Tribunal n'a pas compétence à son

égard parce que les demandeurs n'y ont fait aucun investissement.

Le Tribunal rejette toutes les autres exceptions soulevées par le défendeur et retient sa compétence à l'égard de toutes les autres demandes.

---

## PBA EXPERIENCE

INTERVIEWS WITH YOUNG  
ARBITRATION PRACTITIONERS



ENTRETIENS AVEC DE JEUNES  
PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE

INTERVIEW OF NATALIYA BARYSHEVA, ASSOCIATE AT CASTALDIPARTNERS

*Interview taken by Ekaterina Grivnova*

*L'interview réalisé par Ekaterina Grivnova*



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

I have studied international commercial and investment arbitration and economic law during my Master's studies at Université Paris I Panthéon – Sorbonne and Queen Mary University of London.

Before joining CastaldiPartners, while finishing my studies, I worked as a Legal Knowledge Manager at LexisNexis for five years. I am also acting as an appointed member of the College of Legal Terminology and Neology Experts at the French Ministry of Justice from 2013. At CastaldiPartners, which I joined in 2015, I do commercial arbitration, enforcement and annulment of arbitral awards and commercial litigation. I have joined the firm during a pivotal year when Alexis Mourre, one of the founders of our firm, was appointed President of the ICC

International Court of Arbitration. His departure was a fascinating challenge for the whole team and for me personally.

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

J'ai étudié l'arbitrage international commercial et d'investissement ainsi que le droit économique dans le cadre de mes études de Master à l'Université Paris I Panthéon – Sorbonne et Queen Mary University of London.

Avant de rejoindre CastaldiPartners, tout en terminant les dernières années d'études, j'ai travaillé en tant que *Legal Knowledge Manager* au sein de LexisNexis pendant cinq années. Je suis également membre désigné du Collège

d'experts en terminologie et néologie juridique auprès du ministère de la Justice français depuis 2013. J'ai rejoint CastaldiPartners en 2015, où je pratique tant l'arbitrage commercial que le contentieux relatif à l'exécution et l'annulation des sentences et en droit des affaires. J'ai rejoint le cabinet au cours de l'année charnière quand Alexis Mourre, un des fondateurs de notre cabinet, a été nommé Président de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI. Son départ a été un défi passionnant pour toute l'équipe et pour moi personnellement.

## 2. What has motivated you to run for Young ICCA Co-Chair?

Young ICCA is a great group. The events organized are always of an outstanding quality and allow young practitioners to be trained on the current issues. Young ICCA Workshops are a unique opportunity to obtain an additional specialized training. It is one of the only truly international groups among the young arbitration groups. I fully adhere to the ideas it stands for and the messages it conveys in the international arbitration world and beyond. I am thinking in particular of the mentoring and the scholarships programs. I deeply admire the persons who have managed to take Young ICCA to that level of excellence in our arbitration community. When the position was advertised, I did not hesitate a second as it would be a great honor for me to undertake such an important commitment.

The arbitration world is evolving at an incredibly fast pace and there is a lot to be done for the young arbitration practitioners in order to tailor arbitration proceedings to the new realities.

Also, having recently given birth to my first child, I am convinced, even more than before, that it is important for me to contribute to the life of the young arbitration community. I see it like running a marathon: you need to have sufficient motivation and

## 2. Qu'est-ce qui t'a motivé à te présenter pour l'élection à la co-présidence de Young ICCA ?

Young ICCA est un groupe exceptionnel, les événements organisés sont toujours d'une grande qualité et permettent aux jeunes praticiens de se former sur les thèmes d'actualité. Les séminaires de Young ICCA constituent une opportunité unique d'obtenir une formation spécialisée supplémentaire. Il s'agit d'un groupe véritablement international parmi les groupes de jeunes. J'adhère totalement aux idées qu'il défend et aux messages qu'il délivre dans le monde de l'arbitrage international et au-delà. Je pense en particulier aux programmes de parrainage et de bourse. J'admire profondément les personnes qui ont réussi à amener Young ICCA à ce niveau d'excellence dans notre communauté. Quand l'annonce a été diffusée, je n'ai pas hésité une seconde puisque ce serait un immense honneur pour moi d'assumer un engagement si important.

Le monde de l'arbitrage évolue à une vitesse incroyable et il y a beaucoup de choses à faire pour les jeunes praticiens de l'arbitrage afin d'adapter la procédure d'arbitrage aux enjeux actuels.

Par ailleurs, jeune maman depuis peu, je suis convaincue encore plus qu'avant qu'il est important pour moi de contribuer à l'évolution de la communauté des jeunes d'arbitrage. Je pense que c'est comme un

energy in order to commit on the long run. It is also a great challenge.

**3. Congratulations on your new role as a mother! How does maternity feel like when you are also an arbitration lawyer?**

Challenging but I have always loved challenges.

I have always carried out many projects in parallel, like working full time and studying at the same time.

With maternity, it is yet a different type of challenge of course. You have to accept that there might at any time be an urgency either at home or at work. Once this is factored in, it is less stressful and easier to deal with this kind of situations. Being well organized is vital.

**4. You speak Italian and the law firm you are working for is often engaged in promotion of the Italian-related arbitration. Could you share your views on the Italian arbitration market?**

The Italian international arbitration market is very much the crossroad of construction and energy, which is really the core of my professional practice. I like dealing with Italian clients. The Italian market is not an easy one and there are often sensitive political issues that end up having an important impact on the economy. The north of Italy is a very wealthy region and Milan is the economical capital. But even in the north not only small and medium-

marathon, il faut avoir beaucoup de motivation et d'énergie afin de s'impliquer à long terme. C'est aussi un défi formidable.

**3. Félicitations pour ton nouveau rôle de maman ! Qu'est-ce que la maternité quand tu es aussi un avocat en arbitrage ?**

Stimulant et exigeant à la fois, mais j'ai toujours aimé les défis.

Depuis toujours, je mène plusieurs projets à la fois, comme par exemple travailler à plein temps et étudier en parallèle.

Avec ce nouveau rôle de maman, c'est bien sûr un défi différent. On doit accepter qu'il pourrait y avoir une urgence à n'importe quel moment à la maison ou au cabinet. Une fois qu'on l'a compris, c'est beaucoup plus simple et moins stressant de gérer ce genre de situations. Être bien organisé c'est essentiel.

**4. Tu parles Italien et le cabinet dans lequel tu travailles est engagé dans la promotion de l'arbitrage souvent lié à l'Italie. Pourrais-tu partager ton point de vue sur le marché de l'arbitrage italien ?**

Le marché italien d'arbitrage international se concentre autour de la construction et de l'énergie, qui sont les secteurs principaux d'activité de ma pratique professionnelle. J'aime beaucoup travailler avec les clients italiens. Le marché italien n'est pas simple et il y a souvent des questions politiquement sensibles qui finissent par avoir un impact important sur l'économie. Le nord de l'Italie est une région qui possède beaucoup de richesse et Milan est sa capitale économique. Mais

sized construction companies struggle to cope but also some of the big ones. The recent takeover of Astaldi by Salini illustrates the complexity of the situation.

dans le nord aussi ce ne sont pas seulement les petites et moyennes sociétés de constructions qui cherchent à surmonter des difficultés, certaines grandes entreprises aussi sont affectées. La récente acquisition d'Astaldi par Salini est un exemple de la complexité de la situation des entreprises en Italie.

**5. You were a Knowledge Manager before becoming an associate at CastaldiPartners.**

**What are the principle differences of these two careers?**

Working in a company is different from being a lawyer in France. As a lawyer, I feel I have more control over the way I do my job. At CastaldiPartners, I was lucky enough to receive very quickly a lot of responsibilities but also the flexibility to manage my own work. I find it very rewarding to work with people who trust you and believe in you.

**5. Avant de devenir collaborateur au sein de CastaldiPartners, tu étais *Knowledge Manager*.**

**Quelles sont les principales différences de ces deux carrières ?**

Travailler dans une entreprise est différent de la carrière d'avocat en France. En tant qu'avocat, je pense pouvoir contrôler ma manière de travailler. Chez CastaldiPartners, j'ai eu beaucoup de chance de recevoir très vite énormément de responsabilités mais également de disposer de flexibilité pour gérer mon travail. Je trouve que c'est très enrichissant de travailler avec des personnes qui te font confiance et croient en toi.

**6. We know that you are doing both litigation and arbitration. What are the differences of the approaches and how do you reconcile them?**

My litigation experience is primarily linked to the arbitration-related disputes of enforcement and set-aside proceedings. The approach is not so different. However, the proceedings are not the same. For example, the organization of the proceedings before the state courts is stricter and you really need to manage carefully your agenda. But, in litigation there are more opportunities to exercise your oral advocacy skills, which is not always easy when you are a young arbitration lawyer.

**6. Tu travailles aussi bien en contentieux qu'en arbitrage. Quelles sont les différences des approches et comment tu les concilies ?**

Mon expérience en contentieux est essentiellement liée aux procédures relatives à l'arbitrage, allant de l'exécution des sentences aux recours en annulation. L'approche n'est pas si différente. Toutefois, les procédures ne sont pas les mêmes. Par exemple, l'organisation des procédures devant les tribunaux étatiques est plus rigoureuse et il faut vraiment gérer attentivement son agenda. En revanche, c'est en contentieux qu'il y a beaucoup plus d'opportunités de pratiquer l'art de la plaidoirie, ce qui n'est pas toujours facile quand on est un jeune avocat en arbitrage.

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

I think there are really some important tips you need to bear in mind. The most important one is that you need to know the case better than anyone else. In that way you will gain trust of your colleagues and legitimacy vis-à-vis the tribunals. Judges and arbitrators do not forgive mistakes when they are made by young practitioners. Also, be focused on every detail and learn, learn, learn every day as much as possible in order to progress. Be open-minded. And last but not least, do not forget that teamwork is key in our profession! !

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

Il y a vraiment quelques conseils importants selon moi qu'il faut garder à l'esprit. Le plus important, c'est qu'il faut connaître l'affaire mieux que personne. C'est de cette manière qu'on va gagner la confiance des collègues et la légitimité devant les tribunaux. En effet, les juges ou les arbitres ne pardonnent pas les erreurs, surtout quand elles sont commises par les jeunes praticiens. Il faut également être concentré sur les détails et apprendre, apprendre, apprendre chaque jour autant que possible afin de progresser. Il faut faire preuve d'ouverture d'esprit. Enfin, dernier conseil mais non des moindres, il ne faut pas oublier le travail d'équipe qui est clé dans notre profession !