

PARIS BABY ARBITRATION BIBERON

Monthly Arbitration Newsletter
in French and English
SEPTEMBER 2019, N°28

Chronique mensuelle de l'arbitrage
en français et anglais
SEPTEMBRE 2019, N°28



French and foreign
courts decisions

Arbitral
awards

Interview with Alexandra Wintrebert and
Note on **the very basics of damages**

Décisions des cours
françaises et
étrangères

Sentences
arbitrales

Interview d'Alexandra Wintrebert et
Note sur **les principes de base de
valorisation des préjudices**



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

**BENJAMIN MALEK**

Editor

Rédacteur

CONTRIBUTORS

CONTRIBUTEURS



AÏDA AMOR



VIRGINIE BRIZON



EKATERINA GRIVNOVA



NICOLEȚA IFTODI



OLGA KOKOZ,

KK&P, Russia

INDEX

TABLE DES MATIERES

FOREWORD.....	4	AVANT-PROPOS.....	4
FRENCH COURTS	5	COURS FRANÇAISES.....	5
COURTS OF APPEAL	5	COURS D'APPEL.....	5
Versailles Court of Appeal, 29 August 2019, <i>Aqaba Container Terminal PVT v. Soletanche Bachy France</i> , no. 18/08337.....	5	Cour d'appel de Versailles, 29 août 2019, <i>Aqaba Container Terminal PVT c. Soletanche Bachy France</i> , no. 18/08337.....	5
Paris Court of Appeal, 5 September 2019, <i>Mr. Nicolas Z. & Charlivari v. Equivalenza European Union SL</i> , no. 17/03703	7	Cour d'appel de Paris, 5 septembre 2019, <i>M. Nicolas Z. & Charlivari c. Equivalenza European Union SL</i> , no. 17/03703	7
Paris Court of Appeal, 5 September 2019, <i>Mohamed Abdel Moshen Al Kharafi et Fils v. Libyan Investment Authority</i> , no. 18/17592.....	9	Cour d'appel de Paris, 5 septembre 2019, <i>Mohamed Abdel Moshen Al Kharafi et Fils c. Libyan Investment Authority</i> , no. 18/17592.....	9
Paris Court of Appeal, 10 September 2019, <i>Gemstream v. Visionael Corporation Inc.</i> , no. 17/10639.....	11	Cour d'appel de Paris, 10 septembre 2019, <i>Gemstream c. Visionael Corporation Inc.</i> , no. 17/10639.....	11
Paris Court of Appeal, 11 September 2019, <i>Bouygues Travaux Publics Régions France v. BNP Paribas, Zwahlen & Mayr and Matière</i> , no. 19/04988.....	12	Cour d'appel de Paris, 11 septembre 2019, <i>Bouygues Travaux Publics Régions France c. BNP Paribas, Zwahlen & Mayr et Matière</i> , no. 19/04988	12
Lyon Court of Appeal, 17 September 2019, <i>Russier v. Acora</i> , no. 18/05427	13	Cour d'appel de Lyon, 17 septembre 2019, <i>Russier c. Acora</i> , no. 18/05427.....	13
Lyon Court of Appeal, 17 September 2019, <i>Topcars v. SCI du 25 rue Robespierre</i> , no. 19/02332	14	Cour d'appel de Lyon, 17 septembre 2019, <i>Topcars c. SCI du 25 rue Robespierre</i> , no. 19/02332	14
Nîmes Court of Appeal, 19 September 2019, <i>In Extenso Provence v. M. E.</i> , no. 19/00944.....	15	Cour d'appel de Nîmes, 19 septembre 2019, <i>In Extenso Provence c. M. E.</i> , no. 19/00944.....	15

Paris Court of Appeal, 24 September 2019, <i>Republic of Moldova v. Komstroy</i> , no. 18/14721....	Cour d'appel de Paris, 24 septembre 2019, <i>La République de Moldavie c. Komstroy</i> , no. 18/14721.....
16	16
Paris Court of Appeal, 26 September 2019, <i>Alelle Company For General Trading Ltd v. Airbus Helicopters</i> , no. 19/04186.....	Cour d'appel de Paris, 26 septembre 2019, <i>Alelle Company For General Trading Ltd c. Airbus Helicopters</i> , no. 19/04186.....
19	19
FOREIGN COURTS..... 21	COURS ÉTRANGÈRES..... 21
United States District Court for the District of Columbia, 11 September 2019, <i>Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)</i> , ICSID Case No. ARB/05/20, Memorandum Opinion of the United States District Court for the District of Colombia.....	Cour de district des États-Unis pour le district de Columbia, 11 septembre 2019, <i>Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)</i> , CIRDI Case No. ARB/05/20, Mémoire d'opinion (avis) de la Cour de district des États-Unis pour le district de Columbia.....
21	21
Russian Supreme Court, 18 September 2019, <i>Kompleksnuye Energeticheskiye Resheniya v. Lenenergo, Rossiyskie seti, Ministry of Energy</i> , no. A56-85131/2017.....	Cour Suprême de Russie, 18 septembre 2019, <i>Kompleksnuye Energeticheskiye Resheniya c. Lenenergo, Rossiyskie seti, Ministry of Energy</i> , no. A56-85131/2017.....
24	24
INTERNATIONAL AWARDS..... 25	SENTENCES INTERNATIONALES..... 25
PCA [UNCITRAL], 23 August 2019, <i>Christian Doutremepuich and Antoine Doutremepuich v. Republic of Mauritius</i> , PCA Case No. 2018-37, Award on jurisdiction.....	CPA [CNUDCI], 23 août 2019, <i>Professeur Christian Doutremepuich et Antoine Doutremepuich c. La République de Maurice</i> , aff. no. 2018-37, Sentence sur la compétence.....
25	25
PCA [UNCITRAL], 3 September 2019, <i>Michael Ballantine and Lisa Ballantine v. The Dominican Republic</i> , PCA Case No. 2016-17, Award.....	CPA [CNUDCI], 3 septembre 2019, <i>Michael Ballantine et Lisa Ballantine c. La République dominicaine</i> , aff. no. 2016-17, Sentence.....
27	27
INTERVIEWS WITH YOUNG ARBITRATION PRACTITIONERS – ALEXANDRA WINTREBERT..... 30	ENTRETIENS AVEC DE JEUNES PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE – ALEXANDRA WINTREBERT..... 30
CONTRIBUTIONS FROM STUDENTS AND YOUNG PRACTITIONERS – ALEXANDRA	CONTRIBUTIONS D'ÉTUDIANTS ET JEUNES PROFESSIONNELS – ALEXANDRA

WINTREBERT, THE VERY BASICS OF DAMAGES	33	WINTREBERT, THE VERY BASICS OF DAMAGES	33
UPCOMING ARBITRATION EVENTS IN PARIS IN OCTOBER	39	EVENEMENTS EN ARBITRAGE A PARIS EN OCTOBRE	39

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.

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

Have a good reading!

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

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

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

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

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

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

FRENCH COURTS

COURS FRANÇAISES

COURTS OF APPEAL

COURS D'APPEL

**Versailles Court of Appeal, 29 August 2019,
*Aqaba Container Terminal PVT v. Soletanche
 Bachy France*, no. 18/08337**

Contributed by Virginie Brizon

The company Soletanche Bachy France (“Respondent”) entered into an agreement with the company Aqaba Container Terminal PVT (“Claimant”) in 2009 for which a guarantee was issued by SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (“Guarantor”).

Claimant terminated the contract in 2011 for breach of contractual obligations by Respondent. Respondent brought an action before the arbitral tribunal, who issued an award in 2017 holding that the termination of the contract was valid and ordered the later to pay a certain sum; the award was enforced in France in 2018.

On the basis of this recognition decision, Claimant carried out various acts of enforcement. Respondent requested that the Paris Court of Appeal to set aside the declaration of enforceability and requested that the Pre-Trial Counselor adjust the declaration of enforceability of the award while awaiting the Court of Appeal’s decision.

By order of 11 October 2018, the Pre-Trial Counselor adjusted the declaration of enforceability and ordered Respondent to provide an autonomous guarantee.

Cour d’appel de Versailles, 29 août 2019, *Aqaba Container Terminal PVT c. Soletanche Bachy France*, no. 18/08337

Contribution de Virginie Brizon

La société Soletanche Bachy France (l’« Intimée ») a conclu un contrat avec la société Aqaba Container Terminal PVT (l’« Appelante ») en 2009 pour lequel une garantie a été émise par la société SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (le « Garant »).

L’Appelante a résilié le contrat en 2011 pour non-respect des obligations contractuelles de l’Intimée. L’Intimée a saisi un tribunal arbitral qui a rendu une sentence en 2017 jugeant valide la résiliation du contrat et condamnant cette dernière à payer une certaine somme ; la sentence a été revêtue de l’exequatur en France en 2018.

Sur le fondement de la décision d’exequatur, l’Appelante a procédé à divers actes d’exécution forcée. L’Intimée a saisi la cour d’appel de Paris aux fins d’annulation de l’ordonnance d’exequatur ainsi que le conseiller de la mise en état d’une demande d’aménagement de l’exécution de la sentence dans l’attente de la décision de la cour d’appel.

Par ordonnance du 11 octobre 2018, le conseiller de la mise en état a aménagé la décision d’exequatur et a ordonné à l’Intimée de constituer une garantie autonome.

Meanwhile, on 19 June 2018, Respondent requested that the President of the Nanterre Commercial Court prohibit the Guarantor from paying the guarantee. The Motions Judge granted the request and ordered the parties to file a motion on the merits before the trial judge within fifteen days, failing this would however have no effect the order.

On 14 September 2018, Claimant summoned Respondent and the Guarantor to withdraw the order as requested in its motion. This was denied, Claimant appealed, pointing out that the aforementioned request by Respondent should not have been filed within the motion.

The Court of Appeal pointed out that, pursuant to Article 875 of the French Code of Civil Procedure, upon request, the President may issue, within the limits of the court's jurisdiction, emergency orders where the circumstances require that there be no adversarial debate.

The Court considers that Respondent justifies its emergency in order to preserve its rights while awaiting a judgment to be rendered by the Paris Court of Appeal. The emergency is also justified as the Guarantor would otherwise be required to pay the disputed monies and run the risks of not recovering the monies as Claimant expressly requested the third party to pay the sum to one of its shareholders and neither own property on national territory.

Regarding the non-adversarial aspect of the proceedings, the Court considers that Respondent justifies it *in concreto* due to the scaling up of enforcement measures without prior formal notice.

En parallèle, le 19 juin 2018, l'Intimée a saisi sur requête le Président du tribunal de commerce de Nanterre afin qu'il soit interdit au Garant de payer la garantie. Le juge des requêtes y a fait droit en exigeant que les juges du fond soient saisis dans les quinze jours de l'ordonnance, qu'à défaut l'ordonnance serait sans effet.

Le 14 septembre 2018, l'Appelante a assigné l'Intimée et le Garant aux fins de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête. L'Appelante a été déboutée de sa demande et a interjeté appel, considérant notamment que la demande n'aurait pas dû être faite par requête.

La cour d'appel a rappelé qu'en application de l'article 875 du code de procédure civile, le Président peut ordonner sur requête, dans les limites de la compétence du tribunal, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Celle-ci a considéré que l'Intimée justifiait de l'urgence dans laquelle elle se trouvait à préserver ses droits dans l'attente des décisions à intervenir notamment sur les recours formés devant la cour d'appel de Paris. L'urgence est aussi caractérisée par l'immédiateté possible du paiement par le Garant de la garantie litigieuse et des risques de non-restitution des sommes par l'Appelante qui ne détient aucun bien sur le territoire national et qui a expressément demandé aux tiers saisis le versement des sommes à un de ses actionnaires.

Sur l'aspect non contradictoire de la procédure, la cour considère que l'Intimée le justifie *in concreto* notamment

Lastly, the Court notes that the Motions Judge righteously limited the measures in time by making the effect of the order conditional on the submission of the merits to the courts within fifteen days.

Consequently, these measures are useful and proportionate to the objective pursued, namely the protection of the rights of the parties.

The Court confirms the order.

par la multiplication des mesures d'exécution forcée diligentées sans mise en demeure préalable.

Enfin la cour relève que le juge des requêtes a limité à bon droit les mesures dans le temps en conditionnant l'effet de l'ordonnance à la saisine des juridictions du fond dans les quinze jours.

De ce fait, les mesures ordonnées sont utiles et proportionnées à l'objectif recherché, à savoir la protection des droits des parties.

La cour confirme l'ordonnance.

Paris Court of Appeal, 5 September 2019,
Mr. Nicolas Z. & Charlivari v. Equivalenza
***European Union SL*, no. 17/03703**

Contributed by Virginie Brizon

Mr. Nicolas Z. and the Spanish company Equivalenza ("Respondent") signed two contracts both containing an arbitration and a choice of forum clause. These clauses specify that the parties agree to submit any dispute, arising out of the performance and interpretation of this contract, to the Arbitration Court of Aragon of the Aragonese Association of Arbitration and Mediation of Zaragoza. Any other dispute shall be submitted to the courts of Zaragoza.

In November 2014, the French Economic and Financial Crime Unit seized the company's stocks as part of an investigation for counterfeiting. Mr. Nicolas Z. was taken into police custody.

Over the same period, Mr. Nicolas Z. noted a breach of contract resulting from the sole fault of Respondent and mentioned that he intended to obtain compensation for the damages suffered.

Cour d'appel de Paris, 5 septembre 2019,
M. Nicolas Z. & Charlivari c. Equivalenza
***European Union SL*, no. 17/03703**

Contribution de Virginie Brizon

M. Nicolas Z. a signé avec la société espagnole Equivalenza (l'« Intimée ») deux contrats contenant tous deux une convention d'arbitrage et une clause attributive de compétence. Ces clauses indiquent que les parties conviennent de soumettre tout litige pouvant découler de l'exécution et l'interprétation du présent contrat à Cour d'arbitrage d'Aragon de l'Association Aragonaise d'Arbitrage et de médiation de Saragosse et que tout autre litige serait soumis aux tribunaux de Saragosse Capitale.

En novembre 2014, la brigade de délinquance économique et financière a saisi les stocks de la boutique dans le cadre d'une enquête pour contrefaçon ; M. Nicolas Z. a été placé en garde à vue.

Sur la même période, M. Nicolas Z. a pris acte de la rupture des contrats aux torts exclusifs de l'Intimée et

In December 2015, Respondent challenged this decision and gave notice to the company Charlivari and Mr. Z. (“Claimants”) to stop using Equivalenza trademark and to return the formulas, contracts, manuals, and all signs of the trademark. In case Claimants fail to do so, Respondent would file a claim with the court of arbitration.

On 25 February 2015, Claimants filed a claim against Respondent before the Commercial Court of Bordeaux under Article L. 442-6, I, 5° of the French Commercial Code relating to the abrupt termination of business relationships.

On 13 January 2017, the Commercial Court held it had jurisdiction over the matter and dismissed Claimants’ claim.

Claimants appealed. Again, Respondent argues the Court’s lack of jurisdiction and requests the matter to be decided by an arbitral tribunal or the Spanish courts.

Regarding Jurisdiction, Claimants seek confirmation of the court’s competence, considering that the arbitration clause only covers disputes relating to the performance and interpretation of the contract, not disputes relating to the abrupt termination of the contract which are of criminal nature. Claimants further argue that the choice of forum clause is not applicable given the nature of the dispute.

In this respect, the Court declares that, pursuant to Article 1448 of the French Code of Civil Procedure, when a dispute arising from an arbitration clause is brought before a State court, the court declares itself incompetent unless the parties have already filed a

a indiqué qu’il entendait obtenir réparation des préjudices subis.

En décembre, l’Intimée a contesté cette décision puis a, en 2015, mis en demeure la société Charlivari et M. Z. (les « Appelants ») de cesser d’utiliser la marque Equivalenza et de restituer les formules, contrats, manuels et toutes enseignes de la marque, et qu’à défaut, elle saisirait la cour d’arbitrage.

Le 25 février 2015, les Appelants ont assigné l’Intimée devant le tribunal de commerce de Bordeaux sur le fondement des dispositions de l’article L.442-6, I, 5° du code de commerce relatives à la rupture brutale des relations commerciales.

Par décision du 13 janvier 2017, le tribunal de commerce s’est déclaré compétent et a débouté les Appelants de leurs demandes.

Les Appelants ont interjeté appel. A ce titre, l’Intimée soulève à nouveau l’incompétence de la juridiction au profit du tribunal arbitral voire des juridictions espagnoles.

Sur ce point, les Appelants sollicitent la confirmation du jugement sur la compétence, considérant que la clause compromissoire couvre uniquement les litiges portant sur l’exécution et l’interprétation du contrat, n’incluant pas les litiges relevant de la rupture brutale du contrat qui sont de nature délictuelle. Ils soutiennent en outre que la clause attributive de juridiction n’est pas applicable compte tenu, de la même manière, du caractère du litige.

A ce titre, la cour rappelle au visa de l’article 1448 du code de procédure civile que lorsqu’un litige relevant d’une clause compromissoire est porté devant une

claim before an arbitral tribunal and it rules that the arbitration agreement is clearly void or inapplicable. The Court finds that the parties do not invoke the clause to be void but that it is inapplicable due to the nature of the dispute. The Court further holds that disputes relating to the abrupt termination of a long-standing business relationship fall within the scope of the Brussels I Regulation of contractual and non-criminal matters (ECJ, *Granarolo*, 14 July 2016). Hence, the inapplicability of the clause with regards to the nature of the dispute is not established.

It is also common ground that a dispute concerning compensation for damages as a result of an abrupt termination does not necessarily have to be brought before the State courts, and that arbitration clauses apply to disputes established on this basis.

The Court thus holds therefore that it is for the arbitral tribunal to decide on its own jurisdiction.

The Court of Appeal reversed the decision and declared itself incompetent.

juridiction étatique, celle-ci se déclare incompétence sauf si le tribunal n'a pas été encore saisi et si la convention est manifestement nulle ou inapplicable. La cour constate que les parties n'invoquent pas la nullité de la clause mais son inapplicabilité du fait du caractère délictuel du litige. Or, il résulte que les litiges relatifs à la rupture brutale des relations commerciales établies relèvent, au sens du Règlement Bruxelles I de la matière contractuelle et non délictuelle (CJUE, *Granarolo*, 14 juillet 2016). Ainsi l'inapplicabilité manifeste de la clause au regard de la nature du litige n'est donc pas établie.

Qu'il est en outre constant qu'un litige portant sur la réparation du préjudice subi du fait de la rupture brutale ne doit pas être nécessairement porté devant les juridictions étatiques, que les clauses compromissoires s'appliquent pour les litiges établis sur ce fondement.

Il appartient donc à la juridiction arbitrale de statuer sur sa propre compétence.

La cour d'appel infirme la décision et se déclare incompétente.

Paris Court of Appeal, 5 September 2019,
Mohamed Abdel Moshen Al Kharafi et Fils v.
***Libyan Investment Authority*, no. 18/17592**

Contributed by Aïda Amor

On 8 June 2006, the Kuwaiti company Société Mohamed Abdel Moshen Al Kharafi et Fils (the "Al Kharafi" company) entered into a lease agreement with the Libyan Tourism Development Service for a land as part of a tourism development project.

Cour d'appel de Paris, 5 septembre 2019,
Mohamed Abdel Moshen Al Kharafi et Fils c.
***Libyan Investment Authority*, no. 18/17592**

Contribution de Aïda Amor

La société de droit koweïtien Société Mohamed Abdel Moshen Al Kharafi et Fils (la société « Al Kharafi ») a conclu, le 8 juin 2006, un contrat de location avec le Service de développement touristique de la Libye

Following the initiation of an arbitral proceedings under the arbitration clause contained in the contract, an arbitral award was issued on 22 March 2013 ordering the Libyan State, the Ministry of Economy, the General Council for the Promotion of Investment and Privatization, and the Libyan Ministry of Finance to pay Al Kharafi a total amount of USD 936,940,000 dollars.

By order of 13 May 2013, the President of the Paris High Court declared this award enforceable in France.

Three seizures of the Libyan sovereign fund, assets of the Libyan Investment Authority ("LIA"), were initiated in connection with this award on July 12 and August 13, 2013, with BIA Bank, Société Générale, and Société Financière CER, a subsidiary of the LIA, respectively. These referrals were contested on 11 October 2013 before the Enforcement Judge of the Paris High Court, in particular with regard to immunity from execution.

The Court of Appeal ruled that the LIA assets did not enjoy immunity from execution because the LIA had no functional independence from the Libyan State and its assets were confused with the latter, despite apparent autonomy.

portant sur un terrain dans le cadre d'un projet d'exploitation touristique.

Suite au déclenchement d'une procédure arbitrale au titre de la clause compromissoire présente dans le contrat, une sentence arbitrale est rendue le 22 mars 2013 condamnant l'État libyen, le ministère de l'Économie, le Conseil Général de Promotion des investissements et de la Privatisation et le ministère libyen des finances à payer à la société Al Kharafi la somme totale de 936,940,000 dollars.

Par ordonnance du 13 mai 2013, le Président du tribunal de grande instance (« TGI ») de Paris a déclaré cette sentence exécutoire en France.

Trois saisies attributions ont été initiées en exécution de cette sentence les 12 juillet et 13 août 2013 visant des actifs de la Libyan Investment Authority (« LIA »), le fond souverain libyen, respectivement auprès de la banque BIA, de la Société Générale et de la société Financière CER, filiale de la LIA. Ces saisines ont été contestées en date du 11 octobre 2013 devant le juge de l'exécution du TGI de Paris, notamment au titre de l'immunité d'exécution.

La cour d'appel a jugé que les biens de la LIA faisant l'objet des saisies ne bénéficiaient pas d'une immunité d'exécution car la LIA n'avait aucune indépendance fonctionnelle par rapport à l'État libyen et que son patrimoine était confondu avec ce dernier, malgré une autonomie apparente.

**Paris Court of Appeal, 10 September 2019,
Gemstream v. Visionael Corporation Inc.,
 no. 17/10639**

Contributed by Ekaterina Grivnova

In March 2007, company J entered into a three-year contract with company L. J was entrusted with the promotion of L's activities in France and the Benelux countries. The contract was governed by the law of the State of California and included an arbitration clause.

Later, J informed L of its decision not to renew the contract and requested payment of a backlog of fees before the State courts. The State courts declined their jurisdiction.

J therefore initiated arbitration proceedings. The arbitral tribunal ordered L to pay J a compensation corresponding to the unilateral reduction in monthly remuneration, and J to pay L a compensation for J's breach of contract constituted by the filing of claims before the French courts, and the arbitration costs. J files a request for annulment.

Among other claims rejected by the Court, J argues that the arbitral tribunal wrongly claimed jurisdiction over the litigation costs. J reasons that only the Paris Commercial Court can hear the claims brought by L over the costs incurred before the French courts, which are unrelated to the arbitration clause.

The Court rejects the plea since any irregularity must be invoked before the arbitral tribunal in due time. Not only did J not invoke such a jurisdictional plea during the proceedings, but J itself brought and

**Cour d'appel de Paris, 10 septembre 2019,
Gemstream c. Visionael Corporation Inc.,
 no. 17/10639**

Contribution d'Ekaterina Grivnova

En mars 2007, la société J a conclu avec la société L un contrat d'une durée de trois ans. La société J s'est vu confier la promotion des activités de L en France et au Benelux contre rémunération. Ce contrat était soumis au droit de l'État de Californie et comportait une clause compromissoire.

La société J a informé L de sa décision de ne pas renouveler le contrat, puis a demandé le paiement d'un arriéré d'honoraires devant les juridictions étatiques. Les juridictions étatiques se sont déclarées incompétentes au profit du tribunal arbitral.

La société J a donc initié une procédure arbitrale. Le tribunal arbitral a condamné L à payer à J la somme au titre de l'indemnisation correspondant à la réduction unilatérale de rémunération mensuelle et a condamné J à payer à L la somme au titre de la violation par J du contrat constituée par l'engagement de la procédure devant les juridictions françaises, et les frais d'arbitrage. J a formé un recours en annulation.

Parmi d'autres griefs rejetés par la cour, J soutient que le tribunal arbitral se serait déclaré à tort compétent en ce que seul le tribunal de commerce de Paris devait avoir connaissance des demandes formées par L relatives aux frais exposés devant les juridictions françaises, lesquels seraient sans rapport avec la clause compromissoire.

La cour rejette le moyen puisque toute irrégularité doit être invoquée devant le tribunal en temps utile. Non

maintained a claim for damages for legal costs incurred before the French courts.

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

seulement J n’a pas invoqué l’incompétence de l’arbitre pour connaître des demandes relatives aux frais engagés devant les juridictions étatiques, mais J a elle-même saisi le tribunal arbitral d’une demande de dommages intérêts au titre des frais légaux encourus devant les juridictions françaises dès sa requête d’arbitrage et a maintenu cette demande jusque dans ses mémoires sur le fond.

Par conséquent, la cour rejette le recours en annulation de la sentence.

**Paris Court of Appeal, 11 September 2019,
*Bouygues Travaux Publics Régions France v.
BNP Paribas, Zwahlen & Mayr and Matière,*
no. 19/04988**

Contributed by Ekaterina Grivnova

Bouygues Travaux Publics Régions France (“Bouygues”), Zwahlen & Mayr (“Z & M”) and Matière formed a joint-venture, which was represented by Bouygues to execute a public contract. The joint-venture agreement included an arbitration clause.

Z & M challenged the distribution of monies between the members of the venture which was deposited by the owner to the joint account opened at BNP Paribas. Bouygues submitted a request for arbitration to the French Arbitration Association.

An arbitral tribunal has rendered an award which ordered a distribution of the blocked sum on the joint bank account among the three members of the venture. Z & M moved to annul the award. The case is pending.

**Cour d’appel de Paris, 11 septembre 2019,
*Bouygues Travaux Publics Régions France c.
BNP Paribas, Zwahlen & Mayr et Matière,*
no. 19/04988**

Contribution d’Ekaterina Grivnova

Les sociétés Bouygues Travaux Publics Régions France (« Bouygues »), Zwahlen & Mayr (« Z & M ») et Matière ont constitué une joint-venture, représentée par la société Bouygues, pour structurer leur collaboration à un marché public. La convention prévoyait une clause compromissoire.

La société Z & M a contesté la répartition entre les membres du groupement des sommes versées par le maître d’ouvrage au compte commun ouvert dans les livres de la banque BNP Paribas. La société Bouygues a alors saisi l’Association française d’Arbitrage d’une demande d’arbitrage.

Par une sentence arbitrale, le tribunal arbitral a réparti la somme bloquée sur le compte bancaire commun entre les trois membres du groupement. La société

Meanwhile, Bouygues summoned the venture members and BNP Paribas before an interim relief judge in order to obtain payment for the sums under the award. The judge upheld jurisdiction but refused to grant interim relief. Bouygues appealed.

The Court quashed the order. The enforcement of the arbitral awards falls within the exclusive jurisdiction of the enforcement judge and therefore cannot be claimed before the interim relief judge, who does not have the power to rule upon the question of whether the award relied on by Bouygues is enforceable or not.

Z & M a formé un recours contre cette sentence. L'affaire est pendante.

Parallèlement, la société Bouygues a assigné les membres du groupement et la société BNP Paribas devant le juge des référés aux fins notamment de se voir verser les sommes en vertu de la sentence arbitrale. Le juge des référés s'est déclaré compétent et a dit n'y avoir lieu à référé. La société Bouygues a interjeté appel de cette ordonnance.

La cour infirme l'ordonnance en ce qu'elle retient la compétence du juge des référés puisque la demande qui tend à l'exécution de la sentence arbitrale relève de la compétence exclusive du juge de l'exécution et ne peut donc pas prospérer devant le juge des référés qui ne dispose pas du pouvoir de statuer sur la question de savoir si la sentence dont se prévaut la société Bouygues constitue un titre exécutoire et s'il est opposable à la banque.

**Lyon Court of Appeal, 17 September 2019,
Russier v. Acora, no. 18/05427**

Contributed by Ekaterina Grivnova

Mr. F. and his partner sold their shares in the accounting firm FVH to BDO. Under the share purchase agreement, Mr. F. agreed not to practise as an accountant in certain regions for a period of three years, except for the benefit of his established clients in the firm Russier, where he was practising at the time of the shares transfer.

Later, the company Acora acquired FVH firm from BDO.

**Cour d'appel de Lyon, 17 septembre 2019,
Russier c. Acora, no. 18/05427**

Contribution d'Ekaterina Grivnova

M. F. et son associé se sont engagés à céder au profit de la société BDO leurs parts dans le capital de la société FVH, société d'expertise-comptable. Au terme du protocole de cession, M. F. s'est engagé à ne pas exercer la profession d'expert-comptable dans certaines régions pendant une durée de trois ans, sauf au profit des clients déjà traités par lui dans le cabinet Russier où il exerçait au moment de la cession.

Plus tard, la société Acora a racheté l'ex-cabinet FVH à la société BDO.

It then blamed Russier for certain events, including transferring several clients, and requested compensation.

The parties agreed, in accordance with the rules governing the profession of accountant in France, to pursue arbitration.

The appointed arbitrator ordered Russier to pay Acora certain sums and indicated that any new transfer of Acora's clients to Russier or Mr. F. would necessarily give rise to further compensation. Russier filed a motion for annulment of the award before the Lyon Court of Appeal.

The Court notes that it appears from the award that Russier was not given an opportunity to be heard with regards to a decisive document presented by Acora. Therefore, the principle that both parties must be heard was disregarded. Consequently, it sets the award aside and, ruling on the merits, rejects Acora's claims.

Elle a ensuite dénoncé certains agissements, dont le transfert de plusieurs clients au cabinet Russier, et a sollicité de ce dernier une indemnisation.

Les parties ont convenu, conformément aux règles régissant la profession d'expert-comptable de recourir à l'arbitrage ordinal pour voir statuer sur leur différend.

L'arbitre désigné a condamné le cabinet Russier et a indiqué que tout nouveau transfert de dossier clients de Acora qui interviendrait au profit du cabinet Russier ou de M. F. donnerait obligatoirement lieu à indemnisation. Le cabinet Russier a saisi la cour d'appel de Lyon d'un recours en annulation.

La cour note qu'il ressort de la sentence que le cabinet Russier n'a pas été entendu concernant une pièce décisive versée par le cabinet Acora. Le principe du contradictoire n'a donc pas été respecté, et il y a lieu pour ce motif d'annuler la sentence.

Ensuite, la cour, statuant sur le fond du litige, dit que le cabinet Russier n'a commis aucune faute.

**Lyon Court of Appeal, 17 September 2019,
Topcars v. SCI du 25 rue Robespierre,
no. 19/02332**

Contributed by Virginie Brizon

SCI du 25 rue Robespierre, a property management company, ("Respondent") filed a motion before the judge for interim measures of the High Court of Saint-Etienne to rule on the termination of the commercial lease and to order the payment of an advance for cost by its lessee, the company Topcars ("Claimant").

**Cour d'appel de Lyon, 17 septembre 2019,
Topcars c. SCI du 25 rue Robespierre,
no. 19/02332**

Contribution de Virginie Brizon

La SCI du 25 rue Robespierre (l'« Intimée ») a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Saint-Etienne aux fins de voir constater la résiliation du bail commercial et en paiement d'une provision par son preneur, la société Topcars (l'« Appelante »).

L'Appelante a soulevé une exception d'incompétence à raison de l'existence d'une clause compromissoire, ce

Claimant raised lack of jurisdiction on the basis of the existence of an arbitration clause, which was rejected by the interim relief judge by order dated 7 March 2019.

The latter appealed.

The Court states that, under Article 1449 of the French Code of Civil Procedure, the existence of an arbitration agreement, as long as the arbitral tribunal has not been constituted, does not prevent a party from bringing an action before a court to order an investigative measure, an interim or protective measure.

The existence of an arbitration clause is not by itself sufficient to prevent the intervention of the emergency relief judge since the preventive nature of that decision is not binding on the arbitrators, who will be free to rule on the merits.

The lack of jurisdiction is therefore rejected again.

qu'a rejeté le juge des référés par ordonnance du 7 mars 2019.

Cette dernière a fait appel.

La cour rappelle qu'en vertu de l'article 1449 du code de procédure civile, l'existence d'une convention d'arbitrage, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, n'empêche pas une partie de saisir une juridiction pour ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.

L'existence d'une clause compromissoire ne suffit pas, en elle-même à faire échec à l'intervention du juge des référés puisque le caractère provisoire de la décision prise en référé ne s'impose pas aux arbitres qui pourront statuer au fond en toute liberté.

L'exception d'incompétence est donc à nouveau rejetée.

**Nîmes Court of Appeal, 19 September 2019,
In Extenso Provence v. M. E., no. 19/00944**

Contributed by Ekaterina Grivnova

On 31 March 2011, Mr. E. and the company In Extenso Provence ("IEP") entered into an audit services agreement.

A dispute arose and Mr. E. terminated the agreement.

As the dispute persisted, Mr. E wished to settle it amicably but IEP initiated arbitration proceedings and appointed an arbitrator. The President of the Avignon Commercial Court appointed the second arbitrator in place of Mr. E. The third arbitrator was never

**Cour d'appel de Nîmes, 19 septembre 2019,
In Extenso Provence c. M. E., no. 19/00944**

Contribution d'Ekaterina Grivnova

Le 31 mars 2011, M. E. et la société In Extenso Provence (« IEP ») ont conclu une convention de prestation portant sur la sous-traitance de missions de commissariat aux comptes.

Des difficultés sont apparues et M. E. a alors pris la décision de mettre un terme à la convention.

Le litige perdurant, M. E. a souhaité procéder au règlement amiable de celui-ci et la société IRP a répondu par l'initiation d'une procédure d'arbitrage en désignant un arbitre. Le président du tribunal de

appointed, and the arbitral tribunal was not constituted.

Subsequently, IEP summoned Mr. E before the Avignon Commercial Court, which declined its jurisdiction. IEP filed an appeal.

The Court notes first that the arbitration clause stipulates that in the absence of the appointment of the third arbitrator, he/she shall be appointed by the president of the commercial court in place of the registered office at the request of a party or the most diligent arbitrator. No one requested this of the president of the commercial court.

The Court concludes that the arbitration clause is therefore inapplicable. Consequently, it quashes the judgment and refers the case back to the Avignon Commercial Court for an examination of the merits of the case.

commerce d'Avignon a désigné par ordonnance le second arbitre à la place de M. E.. Le troisième arbitre n'a jamais été désigné et le tribunal arbitral n'a pas été constitué.

Par la suite, la société IEP a fait assigner M. E. devant le tribunal de commerce d'Avignon qui a renvoyé les parties devant le tribunal arbitral. La société IEP a formé un appel.

La cour note d'abord que la clause d'arbitrage stipule qu'en l'absence de désignation d'un troisième arbitre, l'arbitre manquant sera désigné par le président du tribunal de commerce du siège social à la requête de la partie ou de l'arbitre le plus diligent. Personne n'a saisi le président du tribunal de commerce.

La cour en déduit que la clause d'arbitrage est donc inapplicable. Par conséquent, elle infirme le jugement et renvoie l'affaire devant le tribunal de commerce d'Avignon pour examen du fond de l'affaire.

**Paris Court of Appeal, 24 September 2019,
Republic of Moldova v. Komstroy, no. 18/14721**

Contributed by Ekaterina Grivnova

Ukraine and the Republic of Moldova are former Soviet republics with interconnected electricity grids.

In 1999, a three-party contract was signed between three companies: Ukrenergo, a Ukrainian electricity producer, Energoalians, a Ukrainian private company specialising in the production and distribution of electricity, and Moldtranselectro, a Moldovan public company. Under this contract, Energoalians purchased electricity from Ukrenergo for export to

**Cour d'appel de Paris, 24 septembre 2019,
La République de Moldavie c. Komstroy,
no. 18/14721**

Contribution d'Ekaterina Grivnova

L'Ukraine et la République de Moldavie sont d'anciennes républiques soviétiques qui disposent de réseaux électriques interconnectés.

En 1999, un contrat tripartite a été signé entre trois sociétés, Ukrenergo, producteur d'électricité ukrainien, Energoalians, société ukrainienne de droit privé spécialisée dans la production et la distribution d'électricité, et Moldtranselectro, entreprise publique moldave. En vertu de ce contrat, Energoalians achetait

Moldova, with the volumes of electricity to be supplied being agreed each month between Ukrenergo and Moldtranselectro.

Following another three-way party contract, electricity supply contract no. 24/02, Energoalians, Moldtranselectro, and Derimen, a company registered in the British Virgin Islands entered into a contract for the sale of electricity. For each month, Energoalians was to receive payment from Derimen within 80 calendar days of delivery, while Derimen was to receive payment from Moldtranselectro.

Electricity was provided. Moldtranselectro did not pay Derimen for the electricity supplied in 1999. As of 1 January 2000, Moldtranselectro's cumulative debt to Derimen amounted to USD 18,132,898.94. However, there were no debts to Energoalians, as Derimen paid for all the electricity supplied.

On 19 May 2000, Energoalians and Derimen signed a document recording the amount of Moldtranselectro's debt as of 1 May 2000. Subsequently, Derimen gave Energoalians its claim against Moldtranselectro under Contract No. 24/02.

Moldtranselectro only partially paid its debt. Energoalians tried to obtain the payment of that sum by bringing an action before the Moldovan and then Ukrainian courts, in vain.

Energoalians brought an ad hoc arbitration against the Republic of Moldova, considering that its interventions, especially with the administrative decision of October 2000 on the creation of public companies in the electricity sector, constituted gross

de l'électricité à Ukrenergo en vue de son exportation vers la Moldavie, les volumes d'électricité à fournir étant arrêtés chaque mois entre Ukrenergo et Moldtranselectro.

Suivant un autre contrat de fourniture d'énergie électrique tripartite no. 24/02, Energoalians, Derimen, société immatriculée aux Iles Vierges Britanniques, et Moldtranselectro ont conclu un contrat de vente d'électricité. Pour chaque mois de fourniture, Energoalians devait percevoir le paiement de la part de Derimen sous 80 jours calendaires à compter de la livraison, tandis que Derimen devait percevoir le paiement de Moldtranselectro.

L'électricité a été fournie. Moldtranselectro n'a pas réglé Derimen pour l'électricité fournie en 1999. Au 1er janvier 2000, la dette cumulée de Moldtranselectro envers Derimen s'élevait à 18,132,898.94 de dollars. Cependant, il n'y avait aucune dette vis-à-vis d'Energoalians, Derimen lui ayant réglé l'ensemble de l'électricité fournie.

Le 19 mai 2000, Energoalians et Derimen ont signé un document constatant le montant de la dette de Moldtranselectro au 1er mai 2000. Par la suite, Derimen a cédé à Energoalians la créance qu'elle détenait contre Moldtranselectro au titre du contrat no. 24/02.

Moldtranselectro n'a réglé sa dette qu'en partie. Energoalians a tenté d'obtenir, en vain, le paiement de cette somme en saisissant les juridictions moldaves puis ukrainiennes.

Energoalians, estimant que les interventions de la République de Moldavie, notamment une décision

violations of the commitments under the Energy Charter Treaty (“ECT”),

By a majority award rendered in Paris on 25 October 2013, the arbitral tribunal upheld its jurisdiction and, considering that the Republic of Moldova failed to comply with its international commitments, ordered it to pay a total sum of 592,880,395 Moldovan lei to Energoalians on the basis of the ECT. The Republic of Moldova sought to set the award aside.

Meanwhile, a Ukrainian company Komstroy succeeded the rights of Energoalians.

In 2016, the Paris Court of Appeal set aside the award. It ruled, in substance, that the arbitral tribunal wrongly upheld its jurisdiction, as the dispute between Energoalians and the Republic of Moldova concerned a claim assigned by Derimen under Contract No. 24/02, whose sole purpose was the sale of electricity. In the absence of any contribution, such contract did not constitute an investment within the meaning of the ECT.

By judgment, dated 28 March 2018, the Court of cassation quashed and annulled the Paris Court of Appeal’s judgment and sent the case back to the court. It ruled that ECT does not provide for any particular criteria characterising an investment, but only list, in a non-exhaustive manner, assets considered investments. The Court of Appeals in its judgement added a criterion which the ECT does not provide for.

The Paris Court of Appeal, hearing the case again, decides to stay the proceedings and refer a question to the European Court of Justice. The questions are asked in order to clarify whether the ECT is to be

administrative d’octobre 2000 sur la création d’entreprises publiques dans le secteur de l’électricité, constituaient des violations caractérisées des engagements pris au titre du Traité sur la Charte de l’énergie (« TCE »), a mis en œuvre une procédure d’arbitrage ad hoc.

Par une sentence rendue à Paris le 25 octobre 2013 à la majorité, le tribunal arbitral s’est reconnu compétent et, estimant que la République de Moldavie avait méconnu ses engagements internationaux, l’a condamnée à payer la somme totale de 592,880,395 lei moldaves à Energoalians sur le fondement du TCE. La République de Moldavie a formé un recours en annulation à l’encontre de cette sentence.

Par acte de transfert, la société de droit ukrainien Komstroy est venue aux droits de la société Energoalians.

En 2016, la cour d’appel de Paris a annulé la sentence. Pour se prononcer en ce sens, l’arrêt a retenu en substance que le tribunal arbitral s’était déclaré à tort compétent alors que le différend entre Energoalians et la République de Moldavie qui portait sur une créance cédée de Derimen au titre du contrat no. 24/02, qui avait pour seul objet la vente d’électricité, en l’absence d’apport, ne portait pas sur un investissement au sens du TCE.

Sur pourvoi formé par la société Komstroy, par arrêt en date du 28 mars 2018, la Cour de cassation a cassé et annulé en toutes ses dispositions l’arrêt rendu par la cour d’appel de Paris et renvoyé les parties devant cette même cour, autrement composée. La Cour de cassation a jugé qu’en statuant ainsi, alors que les dispositions du TCE ne précisent pas les critères

interpreted as meaning (i) that a claim arising from a contract for the sale of electricity which has not involved any contribution from the investor in the host State may constitute an “investment”; (ii) that the acquisition by an investor of a claim by an economic operator outside the contracting parties constitutes an investment; and (iii) that a claim belonging to an investor arising from a contract for the sale of electricity delivered at the frontier of the host State may constitute an investment made in another contracting party, in the absence of any economic activity carried out by the investor in that party.

caractérisant un investissement, mais énumèrent seulement, de manière non limitative, des actifs considérés comme des investissements, la cour d’appel, qui a ajouté une condition que le traité ne prévoit pas, a violé le texte susvisé.

La cour d’appel de Paris saisie après la cassation décide de surseoir à statuer et poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l’Union Européenne afin de savoir si le TCE doit être interprété en ce sens (i) qu’une créance issue d’un contrat de vente d’électricité qui n’a impliqué aucun apport de la part de l’investisseur dans l’état d’accueil peut constituer un « investissement » ; (ii) que constitue un investissement l’acquisition par un investisseur d’une partie contractante d’une créance constituée par un opérateur économique étranger aux États parties ; (iii) qu’une créance appartenant à un investisseur, issue d’un contrat de vente d’électricité livrée à la frontière de l’État hôte, peut constituer un investissement réalisé dans la zone d’une autre partie contractante, en l’absence de toute activité économique exercée par l’investisseur sur le territoire de cette dernière.

Paris Court of Appeal, 26 September 2019, *Alelk Company For General Trading Ltd v. Airbus Helicopters*, no. 19/04186

Contributed by Ekaterina Grivnova

Alelk Company for General Trading LTD (“Alelk”), a company incorporated under Iraqi law, entered into three contracts with Airbus Helicopters to help the latter with the sale of helicopters to ministries of the Republic of Iraq.

Cour d’appel de Paris, 26 septembre 2019, *Alelk Company For General Trading Ltd c. Airbus Helicopters*, no. 19/04186

Contribution d’Ekaterina Grivnova

La société Alelk Company for General Trading LTD (« Alelk »), une société de droit irakien, a conclu trois contrats avec la société Airbus Helicopters ayant pour objet d’assister cette dernière dans la vente d’hélicoptères à des ministères de la république d’Irak.

All three contracts contain arbitration clauses drafted in almost the same terms, providing for ICC arbitration in Paris.

Airbus Helicopters notified Alelk of the end of their business relationship. Alelk summoned Airbus Helicopters before the interim relief judge of the Paris Commercial Court and asked the judge to order Airbus Helicopters to provide an advance on unpaid invoices under the contracts.

The interim relief judge upheld jurisdiction and refused to order the advance payment since Alelk did not prove the emergency. Alelk appealed.

The Court quashes the order as the Paris Commercial Court does not have jurisdiction.

The territorial jurisdiction of the interim relief judge cannot be deduced from the arbitration clause since the purpose of that clause is to confer jurisdiction to an arbitral tribunal and thus to exclude the State courts. Therefore, an arbitration clause providing for the arbitration in Paris does not designate the courts of the place of arbitration as competent to rule on the merits or on interim relief.

Airbus Helicopters is based at Marseille-Provence International Airport in Marignane. The interim relief judge, hence, in accordance with Article 42 of the French Code of Civil Procedure, is the judge of Aix-en-Provence.

Consequently, the Court admits the jurisdictional plea raised by Airbus Helicopters and refers the case to the Aix-en-Provence Court of Appeal.

Ces trois contrats contiennent tous une clause compromissoire rédigée quasiment dans les mêmes termes, prévoyant l'arbitrage CCI à Paris.

La société Airbus Helicopters a notifié à la société Alelk la fin de leurs relations commerciales. La société Alelk a fait assigner la société Airbus Helicopters devant le juge des référés du tribunal de commerce de Paris auquel elle a demandé de condamner la société Airbus Helicopters à lui payer par provision les sommes des factures impayées au titre des contrats conclus.

La juridiction saisie s'est déclarée compétente et a dit n'y avoir lieu à référé puisque la société Alelk ne démontre pas l'existence d'une situation d'urgence. La société Alelk a fait appel de l'ordonnance.

La cour infirme l'ordonnance en ce qu'elle déclare compétent le tribunal de commerce de Paris.

La compétence territoriale du juge des référés ne peut pas se déduire de la clause compromissoire dès lors que cette clause a pour objet de donner compétence à un tribunal arbitral et donc d'évincer celle des juridictions étatiques, de sorte que l'indication selon laquelle l'arbitrage aura lieu à Paris ne saurait désigner les juridictions de ce lieu pour statuer au fond ou en référé.

La société Airbus Helicopters ayant son siège à l'aéroport international de Marseille-Provence situé à Marignane, le juge des référés du tribunal de commerce territorialement compétent pour connaître du litige est, conformément à l'article 42 CPC, celui d'Aix-en-Provence.

Par conséquent, la cour déclare l'exception d'incompétence territoriale soulevée par la société Airbus Helicopters recevable et bien fondée et renvoie l'affaire devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

FOREIGN COURTS

United States District Court for the District of Columbia, 11 September 2019, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, ICSID Case No. ARB/05/20, Memorandum Opinion of the United States District Court for the District of Colombia

Contributed by Nicoleta Iftodi

United States District Court for the District of Columbia ("US Court") confirmed the arbitral award rendered in favour of Ioan Micula, Viorel Micula and others ("Claimant") against Romania ("Respondent").

By way of background, on 11 December 2013, a Tribunal constituted of Dr. Laurent Lévy, Dr. Stanimir A. Alexandrov and Prof. Georges Abi-Saab rendered a final award in favour of Claimant. After several post-award proceedings, Claimant asked the US Court to confirm the award, under 22 U.S.C. §1650a, in order to enforce it in the United States. In turn, Respondent raised various objections, including a challenge to the court's jurisdiction. The European Commission intervened as *amicus curiae* and advocated against confirming the award.

To support its decision, the US Court notes that Romania, Sweden and the USA are signatories to the ICSID Convention, but such an award is not self-executing. In the USA, Congress granted federal

COURS ÉTRANGÈRES

Cour de district des États-Unis pour le district de Columbia, 11 septembre 2019, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, CIRDI Case No. ARB/05/20, Mémoire d'opinion (avis) de la Cour de district des États-Unis pour le district de Columbia

Contribution de Nicoleta Iftodi

La Cour de district des États-Unis pour le district de Columbia (la « Cour ») a confirmé la sentence arbitrale rendue en faveur de Ioan Micula, Viorel Micula et autres (les « Demandeurs ») contre la Roumanie (la « Défenderesse »).

Par souci de précision, le 11 décembre 2013, un tribunal constitué par Dr. Laurent Lévy, Dr. Stanimir A. Alexandrov et Prof. Georges Abi-Saab a rendu une sentence finale en faveur des Demandeurs. Plusieurs procédures étant déclenchées après la publication de la sentence, les Demandeurs ont demandé à la Cour de confirmer la sentence, en conformité avec 22 U.S.C. §1650a, afin de l'exécuter aux États-Unis. À son tour, la Défenderesse a soulevé diverses objections, notamment une exception d'incompétence de la Cour. La Commission européenne est intervenue à titre d'*amicus curiae* et s'est prononcée contre la confirmation de la sentence arbitrale.

courts exclusive jurisdiction to enforce ICSID awards. Although the US Court cannot examine the merits of the award and the tribunal's jurisdiction, it is entitled to examine judgment's authenticity and enforce the obligations imposed by the award. Along these lines, the US Court considers Respondent's arguments one by one and draws its conclusions.

First, Respondent claims that the US Court lacks subject matter jurisdiction under the FSIA. The US Court notes that indeed a foreign state is immune from the jurisdiction of a foreign court, unless an exception applies. In such case, if Claimant argues that such exception applies, for example an arbitration, "the burden of proof in establishing the inapplicability of these exceptions is upon the party claiming immunity." The US Court concludes Claimant satisfied their burden of proof as the courts generally accept that FSIA's arbitration exception conferring subject matter jurisdiction over claims to enforce ICSID awards.

But Respondent goes further and claims that the Court does not have jurisdiction because the arbitration clause in the Sweden-Romania BIT is not valid, as it was stated in the *Achmea* Judgement. Taking *Achmea* into consideration, the US Court concludes that Respondent failed to carry its burden of proof. In deciding this way, it points out three differences: (i) unlike *Achmea*, when Romania breached its obligations, it was not part of the EU; (ii) the dispute at hand did not relate to the interpretation or application of EU law; (iii) the General Court of the EU confirmed that the award does not touch

À l'appui de sa décision, la Cour relève que la Roumanie, la Suède et les États-Unis sont signataires de la Convention du CIRDI, mais qu'une telle sentence ne s'exécute pas automatiquement. Aux États-Unis, le Congrès a accordé aux tribunaux fédéraux une compétence exclusive pour faire exécuter les sentences CIRDI. Bien que la Cour ne puisse pas examiner le bien-fondé de la sentence et de la compétence du tribunal, elle est habilitée à examiner l'authenticité du jugement et à faire respecter les obligations imposées par la sentence. Dans cet esprit, la Cour examine les arguments de la Défenderesse un à un et en tire les conclusions.

Premièrement, la Défenderesse affirme que la Cour n'a pas la compétence matérielle requise en vertu de la FSIA. La Cour note qu'un État étranger est effectivement à l'abri de la juridiction d'un tribunal étranger, sauf en cas d'exception. Dans cette hypothèse, si le Demandeur soutient qu'une telle exception s'applique, i.e. l'exception de l'arbitrage FSIA, « la preuve de l'inapplicabilité de ces exceptions incombe à la partie qui invoque l'immunité ». La Cour conclut que les Demandeurs se sont acquittés de leur fardeau de la preuve, les tribunaux admettant généralement que l'exception d'arbitrage de la FSIA confère compétence en la matière aux requêtes d'exécution des sentences CIRDI.

Mais la Défenderesse va plus loin et soutient que la Cour n'a pas de compétence parce que la clause compromissoire contenue dans le TBI Suède-Roumanie n'est pas valable, en prenant l'exemple de l'arrêt *Achmea*. Prenant en considération les arguments d'*Achmea*, la Cour estime que la Défenderesse n'a pas

substantive EU law. Consequently, the US Court finds that it does have jurisdiction over this matter.

Second, Respondent contends the Act of State doctrine prohibits the Award's enforcement. Having considered the Parties and the EU Commission's submissions, the US Court endorses Second Circuit's interpretation accordingly to which the enforcement of an ICSID award should not be delayed.

Third, Respondent argues that it has fulfilled the Award. On this specific point, the US Court confirms that the law of Romania governs whether a claimed payment satisfies a portion of the Award.

On these grounds, the US Court grants the request to confirm the arbitration award and orders that judgment shall be entered in favour of Claimant in the amount of USD 331,557,687, which reflects the total amount of the Award net payments made by Romania.

assumé ses obligations en matière de charge de la preuve. Pour en décider ainsi, la Cour souligne trois différences: (i) contrairement à *Achmea*, lorsque la Roumanie a manqué à ses obligations, elle se trouvait en dehors de l'Union européenne; (ii) le litige ne porte pas sur l'interprétation ou l'application du droit de l'Union européenne; (iii) le tribunal de l'Union européenne a confirmé que la sentence ne concernait pas le droit matériel de l'Union. Par conséquent, la Cour déclare être compétente en la matière.

Deuxièmement, la Défenderesse soutient que la doctrine de l'acte d'État interdit l'exécution de la sentence. Après avoir examiné les arguments des parties et de la Commission européenne, la Cour approuve l'interprétation du tribunal du Second Circuit selon laquelle l'exécution d'une sentence arbitrale du CIRDI ne devrait pas être retardée.

Troisièmement, la Défenderesse affirme avoir pleinement satisfait à la sentence. Sur ce point, la Cour confirme que la loi roumaine détermine si un paiement réclamé satisfait à une partie de la sentence.

Pour ces motifs, la Cour accueille la requête en confirmation de la sentence arbitrale et ordonne que le jugement soit rendu en faveur des Demandeurs et contre la Roumanie pour un montant de 331,557,687 de dollars, montant qui correspond au total des versements nets de la sentence versés par la Roumanie.

Russian Supreme Court, 18 September 2019,
Kompleksnuye Energeticheskiye Resheniya v.
Lenenergo, Rossiyskie seti, Ministry of Energy,
no. A56-85131/2017

Contributed by Olga Kokoş (associate), K&P (Russia)

Kompleksnuye Energeticheskiye Resheniya LLC (“Claimant”) carried out works for PJSC Lenenergo (“Respondent”) under a construction agreement, containing an arbitration clause. The main works were accepted by the Respondent and were paid for. However, Claimant also requested payment for the additionally carried works.

Not having received payment for the additional works Claimant referred the dispute to arbitration in accordance with the construction agreement and received an award in its favour.

The court of the first instance refused enforcement to the award twice: on the first trial and after the case was remanded to it by the cassation court.

On the second round of trial, the court of cassation annulled the court of the first instance judgement and enforced the award.

The Russian Supreme Court overturns the court of cassation decision on the grounds of public policy.

In its reasoning the Russian Supreme Court refers to the fact that the Respondent’s projects were ultimately financed by the state money and analyses the merits of the dispute. Upon examination of the arbitration case materials, the Russian Supreme Court finds that the case materials lack proper state expert report in relation to the additional works and comes to the

Cour Suprême de Russie, 18 septembre 2019,
Kompleksnuye Energeticheskiye Resheniya c.
Lenenergo, Rossiyskie seti, Ministry of Energy,
no. A56-85131/2017

Contribution d’Olga Kokoş (avocate), K&P (Russie)

Sarl Kompleksnuye Energeticheskiye Resheniya (le « Demandeur ») a réalisé des travaux pour SPA Lenenergo (le « Défendeur ») selon un contrat de construction avec une clause d’arbitrage. Les travaux principaux ont été réalisés et ont été acceptés et payés par le Défendeur. Cependant, le Demandeur, qui avait réalisé des travaux supplémentaires, a demandé le paiement de ces derniers.

N’ayant pas reçu le paiement pour les travaux supplémentaires, le Demandeur a intenté une procédure d’arbitrage, la sentence rendue faisant droit à ses demandes.

A deux reprises, la cour de première instance a refusé d’accorder l’exequatur à la sentence : lors du premier procès et quand l’affaire lui est renvoyée par la cour de cassation.

Lors du deuxième tour, la cour de cassation annule le jugement de la cour de première instance et accorde l’exequatur à la sentence.

Le Cour Suprême de Russie casse le jugement de la cour de cassation et refuse l’exequatur, estimant que la sentence est contraire à l’ordre public.

Dans sa décision, la Cour Suprême de Russie indique que les projets de Défendeur ont été financés par l’État et, en conséquence, commence la révision au fond de la sentence. Au vu des éléments de l’affaire, la Cour

conclusion that the award violates the principle of lawfulness and reasonableness of the judicial acts which violates Russian public policy.

Suprême de Russie note qu'il n'y a pas, dans le dossier d'arbitrage, d'avis de la commission fédérale des experts justifiant du changement de volume des travaux. Ainsi, la sentence viole le principe de légalité des actes judiciaires et, par suite, est contraire à l'ordre public.

INTERNATIONAL AWARDS

PCA [UNCITRAL], 23 August 2019, *Christian Doutremepuich and Antoine Doutremepuich v. Republic of Mauritius*, PCA Case No. 2018-37, Award on jurisdiction

Contributed by Olga Kokoz (associate), KK&P (Russia)

French Professor Christian Doutremepuich together with his son Antoine Doutremepuich ("Claimants") sought to expand his laboratory for generic and DNA analysis to Mauritius.

In 2014 the Office of Mauritian Prime Minister ("PMO") wrote a letter to Mauritian Board of Investment stating that they do not have any objections to such investment ("No-Objection Letter"), as a result of which Claimants established 3 Mauritian companies and Professor Christian Doutremepuich transferred EUR 300,000 of his personal funds to them.

In 2016 though, PMO rejected the Claimants' business plan.

Having transferred EUR 223,473 back to his personal accounts, which were left after paying the bills of the Mauritian companies, Christian Doutremepuich together with his son Antoine Doutremepuich brought arbitration against the Republic of Mauritius

SENTENCES INTERNATIONALES

CPA [CNUDCI], 23 août 2019, *Professeur Christian Doutremepuich et Antoine Doutremepuich c. La République de Maurice*, aff. no. 2018-37, Sentence sur la compétence

Contribution d'Olga Kokoz (avocate), KK&P (Russie)

Le Professeur Christian Doutremepuich, de nationalité française et son fils Antoine Doutremepuich (les « Demandeurs ») ont entrepris d'établir sur l'île Maurice un laboratoire privé d'analyses génétiques et ADN.

En 2014, dans la lettre adressée à la Commission des Investissements, le Bureau du Premier Ministre de la République de Maurice (« BPM ») a exprimé de manière inconditionnelle sa non-objection à la réalisation du projet (« l'Avis De Non-Objection »). Par conséquent les Demandeurs ont constitué trois sociétés sur l'île Maurice et le Professeur Christian Doutremepuich a investi 300 000 euros de ses fonds propres au compte des sociétés.

En 2016 le BPM a rejeté le Business Plan des Demandeurs.

Christian Doutremepuich a rapatrié 223 473 euros, somme restante dans les sociétés mauriciennes après règlement des factures, et engagé un arbitrage contre

(“Respondent”), claiming damages in the amount of EUR 11,6m.

The claim was based on the France-Mauritius BIT and Finland-Mauritius BIT.

Respondent objected to jurisdiction arguing that (i) Claimants failed to prove they made any qualifying investment; (ii) France-Mauritius BIT does not contain an investor-State arbitration clause; and (iii) Finland-Mauritius BIT with an arbitration clause may not be applicable based on MFN provisions in France-Mauritius BIT.

The Tribunal accepts arguments of Respondent and finds lack of jurisdiction in this case.

In application of the *Salini* test, which both parties agreed to, the Tribunal notes that even though Claimants initially planned to make qualifying investments (such as know-how) these never happened.

The Tribunal agrees with Claimants in that even though EUR 300,000 is not a huge sum, it still could qualify as an investment. However, in present case it finds that this sum was merely transferred from Professor Doutremepuich’s French private account to the account of Mauritian companies he controlled, and EUR 223,473 of this sum was transferred back to Professor Doutremepuich’s account upon the 2016 rejection of the business plan.

According to the Tribunal, the rest, some EUR 76,000, could not qualify as an investment as it represented payment of bills for services and works conducted for the Mauritian companies and did not meet the duration and risk criteria of the *Salini* test.

la République de Maurice (le « Défendeur »), réclamant des dommages au montant de 11.6M d’euros.

La demande a été fondée sur le TBI Franco-mauricien et le TBI Finlando-mauricien.

Le Défendeur a objecté à la compétence du tribunal car (i) les Demandeurs n’ont pas pu prouver qu’ils ont réalisé des investissements protégés; (ii) le TBI Franco-mauricien ne contient pas de clause d’arbitrage investisseur-État; et (iii) le TBI Finlando-mauricien contenant une clause d’arbitrage ne peut être invoqué par les Demandeurs malgré la clause de la nation la plus favorisée dans le TBI Franco-mauricien.

Le tribunal est en accord avec le Défendeur et se déclare incompétent.

Le tribunal applique les critères de la jurisprudence *Salini* et conclut que malgré le fait que les Demandeurs aient initialement prévu de réaliser des investissements protégés (comme ceux relatifs au savoir-faire technique), ceux-ci n’ont en fin de compte jamais été réalisés.

Le tribunal convient avec les Demandeurs qu’un montant, même modeste, de 300 000 euros peut constituer un investissement protégé. Cependant ce n’est pas le cas ici car un montant de 223 473 euros a été transféré par le Professeur Doutremepuich à son compte personnel français après que son Business Plan ait été rejeté en 2016.

Selon le tribunal, le montant de 76 000 euros restant ne peut être considéré comme un investissement protégé, car il correspond au règlement de factures vis-

The Tribunal further finds that no Investor-State arbitration provisions are contained in the France-Mauritius BIT, and MFN provisions in the France-Mauritius BIT do not allow to apply Investor-State arbitration provisions from another BIT (Finland-Mauritius BIT).

Coming to this conclusion the Tribunal considers express absence of Respondent's consent to arbitrate either in the France-Mauritius BIT or in the No-Objection Letter. It further finds that MFN provisions do not represent any exception to the rule of the effect of treaties vis-à-vis the third States and may apply to dispute resolution provisions only if States intend to do so. The tribunal applies the *Ejusdem Feneris* Principle and finds that it is not the case with regards to the France-Mauritius BIT as it does not cover Investor-State arbitration, while the MFN clause in the France-Mauritius BIT extends only to issues covered in it.

à-vis de sociétés mauriciennes. D'après le tribunal, ces factures ne remplissent pas les critères de durée d'investissement et de risque du test de *Salini*.

Le tribunal conclut également que le TBI Franco-mauricien ne contient pas de clause d'arbitrage investisseur-État et que la clause de la nation la plus favorisée dans le TBI Franco-mauricien ne permet pas d'appliquer les règles d'arbitrage investisseur-État comprises dans le TBI Finlando-mauricien.

Le tribunal considère que le Défendeur n'a pas consenti à l'arbitrage ni dans le TBI Franco-mauricien, ni dans l'Avis De Non-Objection. Selon le tribunal, la clause de la nation la plus favorisée ne constitue pas une exception au principe que les traités ne s'appliquent qu'aux États qui les signent, et la clause de la nation la plus favorisée ne peut donc s'appliquer que lorsque les États y consentent. En appliquant le principe *ejusdem feneris* le tribunal estime que ce n'est pas le cas avec le TBI Franco-mauricien, car il ne couvre pas l'arbitrage investisseur-État, et la clause de la nation la plus favorisée du TBI Franco-mauricien ne s'applique qu'aux éléments couverts par celui-ci.

PCA [UNCITRAL], 3 September 2019, *Michael Ballantine and Lisa Ballantine v. The Dominican Republic*, PCA Case No. 2016-17, Award

Contributed by Ekaterina Grivnova

From 2005 onwards, Mr. Michael Ballantine and Ms. Lisa Ballantine ("Claimants"), dual US-Dominican citizens, began developing Jamaca de Dios, a luxury residential housing project located in Jarabacoa, Dominican Republic ("Respondent"). The

CPA [CNUDCI], 3 septembre 2019, *Michael Ballantine et Lisa Ballantine c. La République dominicaine*, aff. no. 2016-17, Sentence

Contribution d'Ekaterina Grivnova

A partir de 2005, M. Michael Ballantine et Mme Lisa Ballantine (les « Demandeurs ») de double nationalité américaine et dominicaine, ont commencé à développer Jamaca de Dios, un projet résidentiel de luxe situé à Jarabacoa, en République dominicaine (la

present dispute arose after Claimants encountered certain difficulties when carrying out their activities in Jamaca de Dios. In particular, Claimants allege that certain environmental regulations established by Respondent, and its corresponding enforcement, violated Claimants' rights under the Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement ("DR-CAFTA").

Respondent argued a jurisdictional plea, contending that Claimants cannot be considered as claimants and investors under the DR-CAFTA.

The Tribunal upholds the plea.

The DR-CAFTA provides that in case of a dual nationality, its holder shall be deemed to be exclusively a national of the State of his or her dominant and effective nationality.

The Tribunal notes that while Claimants were born, lived for the majority of their lives and maintained connections to the United States during the relevant period, i.e., at the time the alleged measures were taken and at the time of the submissions of the claim, the Dominican nationality was effective and took precedence over the American nationality.

In particular, their permanent residence was in the Dominican Republic, overall, most of their days from 2010 to 2014 were spent in the Dominican Republic, they changed their status to permanent residents and later to Dominican citizens.

Therefore, Claimants do not qualify as investors of a Contracting Party in accordance to the definition set forth in the DR-CAFTA.

« Défenderesse »). Le litige est survenu après que les Demandeurs aient rencontré certaines difficultés dans l'exercice de leurs activités à Jamaca de Dios. En particulier, les Demandeurs allèguent que certaines réglementations environnementales établies par la Défenderesse et leur application ont violé les droits des Demandeurs issus de l'Accord de libre-échange entre la République dominicaine, l'Amérique centrale et les États-Unis (« DR-CAFTA »).

La Défenderesse a soulevé une exception d'incompétence alléguant que les Demandeurs ne pouvaient pas être considérés comme des investisseurs au sens du DR-CAFTA.

Le tribunal fait droit à l'exception.

Le DR-CAFTA prévoit qu'en cas de double nationalité, son titulaire sera considéré comme étant exclusivement un ressortissant de l'État de sa nationalité dominante et effective.

Le tribunal note que si les Demandeurs sont nés, ont vécu la majeure partie de leur vie et ont maintenu des liens avec les États-Unis pendant la période pertinente, c'est-à-dire au moment où les mesures alléguées ont été prises et au moment de la présentation de la demande d'arbitrage, la nationalité dominicaine était effective et primait sur la nationalité américaine.

En particulier, leur résidence permanente était en République dominicaine, dans l'ensemble, la plupart des jours de 2010 à 2014 ont été passés en République dominicaine, ils ont acquis le statut de résident permanent et plus tard la citoyenneté dominicaine.

For these reasons, the Tribunal, by a majority vote, decides to decline its jurisdiction and to order each Party to bear its own legal costs splitting the common arbitration costs.

Par conséquent, les Demandeurs ne sont pas des investisseurs d'une partie contractante conformément à la définition énoncée dans le DR-CAFTA.

Pour les motifs exposés, le tribunal décide, à la majorité des voix, de se déclarer incompétent et de condamner chaque partie à supporter ses propres frais et à partager les frais d'arbitrage.

PBA EXPERIENCE

INTERVIEWS WITH YOUNG
ARBITRATION PRACTITIONERSENTRETIENS AVEC DE JEUNES
PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE

INTERVIEW OF ALEXANDRA WINTREBERT, MANAGER AT ALVAREZ & MARSAL

*Interview taken by Ekaterina Grivnova and translated by
Alice Clavière-Schiele*

*L'interview réalisé par Ekaterina Grivnova et traduit par
Alice Clavière-Schiele*



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

I always find this question as the most difficult one. I was born in the former Soviet Union and moved a lot with my parents, spending 11 years in London before I moved to Paris in 2016. I consider myself to be a seasoned expat adaptable to different cultures, mentalities, and customs.

Professionally, I think of myself as a rare breed – I obtained a first-class LLB in London, yet never got to practice law and decided to build my career in quantum instead. This career move required topping up my law degree with an accounting and finance qualification, and I can now proudly call myself a Chartered Certified Accountant (ACCA).

In 2018, I joined Alvarez & Marsal in Paris as Manager, specializing in Disputes & Investigations.

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

Je trouve toujours que cette question est la plus compliquée. Je suis née dans l'ancienne Union Soviétique et ai beaucoup déménagé avec mes parents, dont 11 ans à Londres avant de m'installer à Paris en 2016. Je me considère comme une expatriée chevronnée, capable de s'adapter à différentes cultures, mentalités et coutumes. Professionnellement, je pense que je suis une espèce rare – j'ai obtenu un LLB avec mention à Londres, mais je n'ai jamais pratiqué le droit et ai décidé de construire ma carrière dans le domaine du quantum. Ce changement de carrière m'a demandé de compléter ma formation en droit par un diplôme en comptabilité et finance, et je peux maintenant fièrement me qualifier de comptable agréée accréditée (ACCA). En 2018, j'ai rejoint Alvarez & Marsal à Paris en tant que manager, spécialisée en Contentieux & Investigations.

2. What attracted you to a career in forensic accountancy?

The good balance between the legal and financial aspects of this profession. I was lucky to join a multi-national team on a high-profile dispute between two Russian oligarchs as my first assignment. The case lasted for a year and a half, and by the time we finished, I was already so into the damages that I could not imagine myself doing something else!

2. Comment as-tu été amenée à une carrière dans la comptabilité juridique ?

Le bon équilibre entre les aspects juridiques et financiers de cette profession. J'ai eu la chance de rejoindre une équipe internationale sur un différend médiatisé entre deux oligarques russes lors de ma première affectation. L'affaire a duré un an et demi et au moment où nous avons terminé, j'aimais déjà tellement le quantum que je ne pouvais pas m'imaginer faire autre chose.

3. What are the tasks of a forensic accountant and a quantum expert?

Not a single day is similar, and this is what I love about my job! Typically, when the new case comes in lots of reading and research needs to be done. We then do a lot of financial analysis, so I would say a fair share of my workload is modelling in excel. The results of this then need to be translated into a report, so drafting is essential. The culmination is a hearing attendance which is quite exciting! Otherwise, my days can be full of surprises. For example, I can find yourself travelling to an exotic location from time-to-time.

3. En quoi consiste le travail d'un comptable juridique et expert en quantum ?

Tous les jours sont différents, et c'est ce que j'aime avec ce travail. Typiquement, quand une nouvelle affaire arrive, beaucoup de lectures et de recherches doivent être faites. Nous faisons ensuite beaucoup d'analyses financières, donc je dirais qu'une bonne partie de mon travail consiste à modéliser sur Excel. Les résultats de ce travail doivent ensuite être traduits dans un rapport, le travail de rédaction est donc essentiel. Le point culminant est ensuite notre présence à l'audience, ce qui est très excitant. Sinon, mes journées peuvent être pleines de surprises. Par exemple, je peux me retrouver de temps à temps à voyager dans un pays exotique.

4. What are, in your point of view, the key challenges for an aspiring expert/forensic accountant in international arbitration?

One of the obvious challenges is to find an opportunity to give evidence. Having a good mentor is very important – someone who can help you grow

4. Quels sont, à ton avis, les enjeux clés pour un aspirant expert et comptable juridique en arbitrage international ?

L'un des plus gros enjeux est de trouver l'opportunité de faire ses preuves. Avoir un bon mentor est très important – quelqu'un qui vous aidera à grandir et

and build your profile. I am fortunate to have one in our team, but cannot stress enough how important this can be for your career.

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

First, don't believe that you cannot "do numbers" if you are coming from a legal background! Secondly, I cannot emphasize enough how crucial it is to think critically and have a high attention to detail. You also need to be able to convey your findings in a written report and communicate effectively with a client and legal counsel if you ever consider this career path.

But most importantly, I would recommend you to enjoy what you do! You will be joining a demanding and challenging profession. But this is a career choice that will expand your horizons and broaden your ability to see businesses and markets from 360 degrees perspective.

construire votre profil. J'ai la chance d'en avoir un dans notre équipe, mais je ne saurais trop insister sur l'importance que cela peut avoir pour votre carrière.

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

Premièrement, ne pensez pas que vous ne pouvez pas travailler avec des chiffres si vous avez une formation juridique. Deuxièmement, je ne saurais trop insister sur l'importance d'une pensée critique et une grande attention aux détails. Si vous envisagez cette carrière, vous devez également être en mesure d'expliquer vos conclusions dans un rapport écrit et de le communiquer efficacement à un client ou un conseil juridique. Mais le plus important, je vous recommande d'aimer ce que vous faites ! Vous rejoindrez une profession exigeante et stimulante. Mais il s'agit d'un choix de carrière qui vous permettra d'élargir vos horizons et votre capacité à voir les entreprises et marchés avec une perspective à 360 degrés.

PBA ACADEMICS

CONTRIBUTIONS FROM STUDENTS AND
YOUNG PRACTITIONERSCONTRIBUTIONS D'ETUDIANTS ET
JEUNES PROFESSIONNELSALEXANDRA WINTREBERT,
THE VERY BASICS OF DAMAGES

DISCLAIMER

All rights are reserved by the author. The author granted Paris Baby Arbitration the right to publish his/her contribution in Biberon and on the website www.babyarbitration.com. No part of this contribution may be reproduced without citing the author.

The opinions expressed in the contribution are those of the author and do not reflect the opinions of Biberon's Editorial Board or Paris Baby Arbitration.

The layout of the contribution in Biberon is made by Biberon's Editorial Board.

Tous droits réservés. L'auteur a autorisé Paris Baby Arbitration à publier sa contribution dans Biberon et sur le site www.babyarbitration.com. Aucune partie de cette contribution ne peut être reproduite sans citation de l'auteur.

Les opinions exprimées dans la contribution sont uniquement celles de l'auteur et ne tendent pas à refléter les opinions du Comité de rédaction de Biberon ou de Paris Baby Arbitration.

La mise en page de la contribution dans Biberon est réalisée par le Comité de rédaction de Biberon.

AUTHOR'S BIOGRAPHY

BIOGRAPHIE DE L'AUTEUR

Alexandra Wintrebert is a Manager in Alvarez and Marsal's Disputes & Investigations practice based in Paris. She has over six years of professional experience, covering: expert witness engagements in connection with both litigation and arbitration cases (including valuations, contract and post-acquisition disputes); and investigations (including Anti-Bribery and Corruption reviews, assets tracing, compliance and criminal confiscation reviews).

Alexandra Wintrebert est manager au sein du département Contentieux & Investigations d'Alvarez et Marsal à Paris. Elle a plus de six ans d'expérience professionnelle couvrant tant les missions d'expertise dans le cadre de litiges et arbitrages (y compris les évaluations, litiges contractuels et post-acquisition) que les investigations (incluant les enquêtes anti-corruption, le dépistage d'avoirs, les examens de conformité et de confiscation criminelle).

Alexandra's expert witness experience includes matters before the International Chamber of Commerce (ICC), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), London Court of International Arbitration (LCIA), and UK High Court. Her expert work has spanned a range of industries including manufacturing, financial services, mining, construction, hospitality and FMCG.

L'expérience d'Alexandra en tant qu'expert financier comprend des affaires devant la Chambre de commerce internationale (CCI), le Centre international d'arbitrage de Singapour (SIAC), la Cour internationale d'arbitrage de Londres (LCIA) et la Haute Cour de justice de l'Angleterre et du Pays de Galles. Son travail en tant qu'expert a porté sur un large éventail d'industries dont les activités de production, les services financiers, l'exploitations minières, la construction, l'hospitalité et la grande consommation.

ABSTRACT

Alexandra Wintrebert, from Alvarez & Marsal, presents the basic principles of loss assessment in an international arbitration. The article explains the need to understand what type of damages were suffered by a party to dispute in order to choose the methodology for loss assessment. In case of lost profits, we are only looking at what benefits were lost, while in loss of value situations, the whole entity might need to be valued.

ABSTRAIT

Alexandra Wintrebert du cabinet Alvarez et Marsal nous explique les principes de base de valorisation des préjudices dans un contexte d'arbitrage international. Selon cet article, il faut d'abord comprendre quel type de préjudice est subi par une partie au contentieux afin de bien choisir la méthodologie de valorisation. Ainsi, dans le cadre d'une perte des bénéfices, il conviendra de considérer seulement qu'une partie des profits a été perdue, alors que dans le cadre d'une perte de valeur, la valeur d'entreprise entière doit être estimée.

THE VERY BASICS OF DAMAGES

The principle of damages is well known to all arbitration practitioners – to put the claimant in the position it would have been had the damages not occurred. This basic concept gave rise to the “but-for” loss assessment test which compares the financial situation now when the losses already been suffered, i.e., actual, with the counterfactual scenario – what would have happened but for the unlawful action. The principle is quite straightforward. Many, especially young lawyers, struggle to grasp the damages part of the claim. While it is not necessary to understand all finance and accounting concepts, thus saving us, experts, our jobs, it is useful to

know the principles that are underlying the damages calculation. In other words, we all know the *Chorzow factory* case, although very few of us knows how to pronounce it!

First, I would invite you to ask yourself this question: what was actually or allegedly lost? Is it a lost income arising from the unlawful termination of the contract? Or did your client lose his business because the state expropriated all assets? Perhaps one party to an arbitration alleging the loss because the factory was not constructed on time? Or is it the case that the claimant now must hold to the loss-making business which he ought to sell had the buyer didn't pull out from the transaction last minute? It also could be that a minority shareholder recently squeezed-out from the business now believes that the consideration received was below the market value. All these situations will give rise to a potential claim for damages, just in a slightly different way.

The type of damages suffered will likely going to drive the methodology for assessing the damages which an expert will choose. In those instances where one party suffered the losses as a result of unlawful act by another party, but the business of aggrieved party continues to operate, we are looking at lost profits. Think of breach of contract, monetary effect of delayed construction, effect of related party transactions on the profitability, business interruption, or even a personal injury claim. What makes all these situations look similar is the fact that notwithstanding the losses the business will carry on its existence. The damages can generally be attributed to the particular intervening event, the effect of which is likely to end at some point in time and perhaps sooner or later deepening on any mitigating by the injured party.

On the other hand, we see claims for expropriations of assets, shareholders disputes, or matrimonial disputes where the claimants claim to have lost the value of a business. To put in other words, some benefit which the business might have brought to the claimant, or the value of the company which the claimant once enjoyed under contractual arrangements or maybe even by marriage, was taken away from them. These are examples of loss of value. What is lost here is a business that will no longer generate any profits or benefits to its owner(s) or to say differently, the owner(s) are no longer in the position to enjoy the benefits that business might have brought to them.

Once we established what was actually or allegedly lost, the next obvious questions would be – which methodology should be used to assess the damages in both situations. Of course, the complexity of the international arbitration means that you might face the combination of two types of damages calculation. Still, more often than not – it is either a loss of profit or a loss of value claim.

Let's first look at the loss of profit situation. For example, the classic loss of profit situation is a breach of contract – business owners entered into a five years contract and expected to collect the profits that this contract was going to generate. But after two years of trading, the other party decides to terminate this contract, thus

depriving the business owners of the profits they were expecting. How does one establish the loss in this situation? By looking at where the business finds itself now that its lost valuable contract – the actual scenario and comparing it with what would have happened had the other party not abruptly terminated the agreement – the but-for scenario.

But, as we all know, the devil is in the detail. Let's imagine the business owners are now at the beginning of the third year of the contract. How do you know what the business's position will be in the next three years without this contract, i.e., actual scenario? Equally, you need to know what the business's position would have been but for the termination, i.e., but-for scenario? What if your contract was to supply Nokia phones to primary schools for five years, but the demand from the public was sliding down each year since everybody now prefer shiny iPhones? The short answer is – project. You might need to come up with two projections into the future; both should be taking into account the contract but looking at how the situation would have evolved with or without it. And the danger lies here. Your projections need to be both realistic and possible. It is too easy to assume that the business would sell all Nokia possible, but what does the market demand say about it? Quite often we see projections which are entirely out of touch with commercial reality - of course, you can assume you will sell a million of Nokia phones in the next three years, but how reasonable and realistic this assumption is? If the projection is not realistic, one might struggle to establish causation – is it the termination that makes the business suffer losses or lack of market demand?

Another challenge of projecting into the future is choosing the basis for your projections. The simple answer is to look at past financial performance, compare recent forecasts and budgets with past, and if the two correspond to each other, use the future projections and budgets coupled with past performance to extrapolate the past into the future. But what if the business does not have enough trading history? Or the past forecasts and budgets proved themselves to be unreliable? There is no straightforward answer here, but as a counsel to your client be aware of potential scrutiny that an expert report might be subjected to – since the projections are not reliable, it will be more challenging to demonstrate the losses. The whole art of “projecting” is undoubtedly worth another article, but hopefully, its importance emphasized enough.

Let's now move on to loss of value situation. In typical bilateral investment treaty (“BIT”) claim, the business is expropriated either by physically depriving the investor of its assets or by creating the environment hostile for the company to continue to operate. The bottom line is that in most situations, the business no longer exists or can no longer trade. What was actually or allegedly lost here? The answer is an entire business. If one were to use the “but-for” loss assessment test, the actual scenario would amount to zero – since the company is no longer existing or deprived of the possibility to generate profits. What would have been the position of the business owners but for the expropriation? They would have had a business, potentially viable and profitable,

but for the state actions. The methodology in the “but-for” test will be to value the entire company to estimate what the investors lost.

There are three accepted methodologies for assessing the value of the business, each worth a separate discussion. An expert would typically use two methods – one to determine the value of the lost business and another one to do a cross-check that his or her valuation is a sensible one.

Cost or Assets approach will usually give the “floor” value of the business since this method does not look beyond investment in the company, or what assets does this business now have and what is the market value of these assets. It is relatively simple to do and understand than other valuation methods. However, it ignores the future profit-generation potential of the business’ assets. The approach only seeks to assign the market value to these assets thus disregarding the fact that an asset in the hands of skillful management can create a value way above and beyond its costs – this is the major drawback of this approach. But this approach can be useful in relation to speculative claims by businesses with no evident track record.

On the opposite side, we have Income approach or Discounted Cash Flow (“DCF”) approach. This method looks to assess the value of the business today (or at the given valuation date as the case will usually be in arbitration) by looking at projections of its future cash flows. The cash flows then discounted - a concept based on the premise that one dollar of profits generated by the business today does not equal to one dollar of profits ten years from now to investors. This valuation method implies a detailed modeling of each component of future cash flow: revenue, costs, capital expenditure, taxes, working capital requirement, and the subjecting of these net cash flows to an appropriate discount rate.

There is also the Market approach or Comparables methods whereby the value of publicly traded companies and publicly available transactions (mergers, acquisitions, buy-outs, etc.) are used as proxies to estimate the value of the aggrieved party’s business. This method is often used to cross-check a DCF valuation. The basic idea behind this approach is that markets are never wrong. Since the market has already valued similar companies trading on stock exchanges at particular value, how can it not be reasonable to use this to compare to the value of the business in question? Or, if two willing parties in an arm-length transaction valued a company comparable to the business in question as such, why not use this valuation as an indication of what the business is worth? But here comes the challenge – how do you find a company that is truly comparable to your company? Suppose your client’s business was online retail trading. Can you compare this business to Amazon or AliExpress? What about size, geography, sophistication, longevity, backers, contracts, etc.?

I hope the illustration is clear – the biggest challenge is finding the genuinely comparable company. In the majority of the valuations, experts need to make some adjustments to the geographic region where company trade (think western company vs. small developing country), accounting standards (*US GAAP* v. *UK GAAP* or

IFRS for example), size (previously discussed example of Amazon), etc. In case of transactions – you need to consider the timing of sale – if Kodak was sold today, ten years ago, and twenty years ago, its value would have been entirely different at each of these dates.

One should never underestimate the role of an expert in damages determination. And each method described here has many pitfalls, advantages and drawbacks which are outside the scope of this article. But I hope this has given you enough to provide you with very basics of damages to explore the exciting topic further. Just think of all the advantages you'll have when a new case comes in!

UPCOMING ARBITRATION EVENTS IN PARIS IN OCTOBER

EVENEMENTS EN ARBITRAGE A PARIS EN OCTOBRE

Prepared by Ekaterina Grivnova

Préparé par Ekaterina Grivnova

8 October 2019 – Conference: “The use of comparative law methodology in international arbitration”, by Science-Po and International Academy of Comparative Law

8 octobre 2019 – Conférence : « Le recours à la méthodologie de droit comparé dans l'arbitrage international », par Science-Po et Académie internationale du droit comparé

8 October 2019 – Construction arbitration in Eastern Europe, by Young Professionals of Construction in Paris

8 octobre 2019 – L'arbitrage de construction dans l'Europe de l'Est, par de Jeunes praticiens de la construction à Paris

11 October 2019 – Paris Informal Breakfast, by CI Arb YMG

11 octobre 2019 – Petit déjeuner informel, par CI Arb YMG

15 October 2019 – SpeedNet for women, by ArbitralWomen-YAWP

15 octobre 2019 – SpeedNet pour les femmes, par ArbitralWomen-YAWP

25 October 2019 – Conference: “State of Arbitration Law”, by National Council of Bars

25 octobre 2019 – États Généraux du Droit de l'Arbitrage, par le Conseil National des Barreaux

28 October 2019 – YSIAC Paris Forum 2019: “Emergency Arbitration: Perspectives from Asia and Europe”, by YSIAC and White & Case

28 octobre 2019 – YSIAC Paris Forum 2019: “L'arbitrage d'urgence : Perspectives de l'Asie et de l'Europe”, par YSIAC et White & Case