

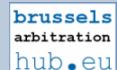
#167

September 2023



Editors in chief: Guillaume Croisant, François Cuvelier, Iuliana Iancu and Sander Van Loock

acolad.



## AGENDA

30 October 2023	<a href="#">Hub.Brussels: Brussels, your legal Hub for Europe – networking event in Paris</a>
7 November 2023	<a href="#">CEPANI Arbitration Academy: From the Arbitral clause to the constitution of the Tribunal</a>
14 November 2023	<a href="#">SAVE THE DATE: Journée des Juristes d'entreprise   Dag van de bedrijfjuristen: The Legal Symphony – company lawyers' roles in a shifting world</a>
16 November 2023	<a href="#">SAVE THE DATE: A Tale of Two Teenagers 2013-2023: ten years of UNCITRAL Model law in Belgium – ten years of b-Arbitra</a>
17 November 2023	<a href="#">CEPANI's annual colloquium - ESG and International Commercial Arbitration – beyond the acronyms</a>
22 November 2023	<a href="#">Hub.Brussels: Economic mission to Geneva – Panel CEPANI: Hot topics in International Arbitration</a>
30 November 2023	<a href="#">CEPANI Arbitration Academy: From the Terms of Reference to the Hearing</a>
14 December 2023	<a href="#">CEPANI Arbitration Academy: From the Hearing to the Arbitral Award</a>
6 June 2023	<a href="#">SAVE THE DATE: CEPANI Annual General Meeting</a>

## SERIES: Stories from a Young Arbitrator

» 18TH EPISODE, "ADAPT, EXPLAIN AND MOVE FORWARD" (BY PIA SOBRANA GENNARI CURLO)

## REPORTS

- » REPORT ON « L'ARRÊT THIBELO DE LA COUR DE CASSATION DU 7 AVRIL 2023 : UNE CHANCE POUR L'ARBITRAGE ET/OU UN CHAMP DE RUINES POUR LE DROIT BELGE DE LA DISTRIBUTION COMMERCIALE ? » (BY ALEXANDRA KEUTGEN)
- » REPORT ON « ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION TRAINING COURSES GIVEN TO CAPA PROFESSORS » (BY ALEXANDRA KEUTGEN)

## NEWS

## NEWS FROM OUR PARTNERS

# **SERIES - STORIES FROM A YOUNG ARBITRATOR**

With the April 2021 edition of the Newsletter, the Editors introduced a new series of short, topical posts written by young arbitrators. The authors will be sharing practical tips and insights from their experience as arbitrators, from dealing with defaulting parties or with non-represented parties to managing multi-language proceedings, from addressing falsified evidence and the interplay between the burden of proof and the standard of proof, to deciding jurisdictional challenges and evaluating the credibility of witnesses.

We hope you will enjoy this new series and, please, do not hesitate to reach out should you wish to participate.

## **EPISODE 18 – ADAPT, EXPLAIN, AND MOVE FORWARD**



Pia Sobrana GENNARI CURLO

*Partner*

*LMBD (Brussels)*

Every time that the CEPANI monthly Newsletter is out, I am drawn to the column "Story from a young arbitrator". It is full of valuable tips and insights, not only from a technical point of view, but also from a psychological one, illustrating that many of the experiences that one can have when sitting as a sole (young) arbitrator are in fact widely shared by others.

Dr. Farouck El-Hosseny's contribution (Episode 6) "*Dealing with the complexities of unsophistication*" struck a chord with me. He wrote that "*dealing with unsophisticated parties and counsel can lead to complexities, or perhaps even complications*"; a reality I personally experienced in one of my first cases. The Respondent had decided to defend himself with no legal representation. He was a middle-aged person, lacking any legal knowledge and living abroad. In addition to legal and procedural hurdles, practical difficulties further emerged due to distance, connectivity, and cultural differences.

Upholding Article 1699 of the Judicial Code (which enshrines the principle of equal treatment of the parties to the arbitration proceedings), I was committed to ensuring that the unrepresented party understood its rights and obligations and that the rights of defense were respected, notwithstanding the imbalance in the quality of representation of the parties.

The challenge I was faced with was to enable a party who was largely unfamiliar with the practice of litigation to assert its rights and arguments, to identify its claims no matter their form, to organize the large number of documents to be submitted, and to do so within the reasonable limits of the mandate given by the parties - all of this while maintaining fairness to *both* sides, without acting as a *de facto* advocate for the Respondent and consequently prejudicing the Claimant's interests. As Iris Raynaud recalled (Episode 15), the rights of defense are not unlimited and have to be balanced with other considerations, such as the need for efficiency of the proceedings (See C. Verbruggen, "Commentary on Article 1699" at [26], "Commentary on Article 1717" at [41], in *Arbitration in Belgium, A Practitioner's Guide*, N. Bassiri & M. Dray (eds), pp. 273 and 469). These tasks required much more work and energy than I had originally expected.

I felt that by being pedagogical, by taking the time to listen even more to the parties, I would be able to reassure them (especially the Respondent) and to establish the authority necessary for the efficient conduct of the proceedings in their best interests.

André Faurès wrote that "*Certain human qualities are also desirable in the role of arbitrator (...): i. Intellectual and moral honesty and strength of character in the face of all forms of temptation, a prerequisite for independence of mind; ii. The ability to take decisions and decide difficult issues, requiring perseverance; iii. A sense of responsibility; iv. A sense of what is reasonable and fair, which is essential for assessing abuse of rights or the good faith of the parties; v. The willingness to listen to the parties' presentations; vi. Courtesy; vii. A knowledge of psychology; viii. Availability, necessary for diligent handling of the case and a decision within a reasonable time; ix. Discretion, x. Authority, especially in the case of the chairman who leads the proceedings. Generally speaking, an arbitrator must have the "ability to judge".*" (A. Faurès, J. Van den Heuvel, « Qualités de l'arbitre – Kwaliteitsvereisten van de arbiter », *Macht en Onmacht van de Arbiter – L'arbitre : pouvoirs et statut – Rapporten van het Colloquium van CEPINA van 28 maart 2003 – Actes du Colloque du CEPANI du 28 mars 2003*, Bruylant, 2003, pp. 19 et 20).

While I resonate with André Faurès' list every time I sit as an arbitrator, I believe that a pedagogical approach throughout the arbitration process also contributes to ensuring that justice be truly delivered, particularly in the context of arbitration, where parties choose (and then place their trust in) a third party (in this case through CEPANI) to resolve their dispute, and often hope to quickly resume a good business relationship. While my background in academia (as a lecturer at university) has undoubtedly shaped this belief in pedagogy, I think it is rather a cross-cutting quality which can smooth many challenges.

Achieving a swift and definitive resolution of what had become an intractable and important dispute for the parties, one of whom refused to engage a lawyer, was a very rewarding achievement both from a legal and a human point of view. Like Karen Paridiaen (Episode 13), taking on the role of judge in these circumstances reminded me of the importance of a well-prepared case, both in form and substance. The avalanche of claims and arguments forced me to examine a multitude of legal issues and to remain concise. A full and thorough study of the case before the hearing was essential to avoid time-consuming outbursts and to maintain order during the hearing. From a human point of view, it was very satisfying to have the unrepresented party made aware of their rights, obligations and the applicable rules, and remaining confident in the neutrality and impartiality of the arbitrator, who was seeking the truth while taking into account the human beings involved.

Having navigated the complexity of unsophistication, I welcome handling the simplicity of sophistication.

# REPORTS

L'ARRÊT THIBELO DE LA COUR DE CASSATION DU 7 AVRIL 2023 : UNE CHANCE POUR L'ARBITRAGE ET/OU UN CHAMP DE RUINES POUR LE DROIT BELGE DE LA DISTRIBUTION COMMERCIALE ?  
22 SEPTEMBRE 2023



Alexandra Keutgen  
Legal Trainee  
Cepani

Le 22 septembre 2023, **Pascal Hollander** (Partner, Hanotiau & van den Berg) et **Arnaud Nuyts** (Partner, Liedekerke) ont animé un déjeuner-débat des plus appétissants dans les bâtiments du CEPANI. Celui-ci portait sur le revirement de jurisprudence spectaculaire opéré par la Cour de cassation dans son arrêt THIBELO du 7 avril 2023. La Cour a décidé que les litiges relatifs à la fin d'un contrat de concession de vente exclusive exécuté sur tout ou partie du territoire belge sont arbitrables et ce même si les arbitres appliquent un droit étranger. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour de cassation a considéré que les articles X.35 à X.39 du Code de droit économique (ci-après, « CDE ») (ex-loi du 27 juillet 1961) ne constituent pas des dispositions de lois de police au sens de l'article 9.1 du Règlement Rome I et que, par conséquent, au regard de la primauté du Règlement sur le droit national, le choix par les parties d'un droit étranger devait être respecté.

M. Hollander a ouvert le déjeuner-débat en présentant l'arrêt THIBELO, soulignant que cette décision marque la fin de plus de 50 ans de controverses. Il a ensuite rappelé le contexte nécessaire afin de saisir l'importance de l'arrêt. En se référant au principe de l'autonomie de la volonté des parties énoncé à l'art. 3.1 Conv. Rome/Rome 1, M. Hollander a souligné que les lois de police peuvent constituer une exception à ce principe. Il a rappelé, à cet égard, qu'une loi de police est définie à l'art. 9.1 Rome I comme toute « disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics (...), au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat ».



M. Hollander s'est ensuite penché sur l'arrêt UNAMAR de la Cour de justice du 17 octobre 2013. Dans cet arrêt, la Cour de justice avait déclaré que la « juridiction saisie constate de façon circonstanciée que, dans le cadre de cette transposition, le législateur de l'État du for a jugé crucial, au sein de l'ordre juridique concerné, d'accorder à l'agent commercial une protection allant au-delà de celle prévue par ladite directive, en tenant compte à cet égard de la nature et de l'objet de telles dispositions impératives ». Ce faisant, l'arrêt a limité la marge de manœuvre du juge national.

M. Hollander en est alors venu à l'arrêt THIBELO, précisant qu'il s'agissait au premier abord d'un litige « classique » de résiliation de concession de vente qui faisait l'objet d'un arbitrage CCI à Vienne. Le concessionnaire a porté l'affaire devant le tribunal de l'entreprise d'Anvers, dont le jugement a fait l'objet d'un appel devant la cour d'appel d'Anvers. Dans son arrêt du 10 mars 2021, la cour d'appel a considéré que la loi applicable à la détermination du caractère arbitrable d'un litige se faisait selon la Convention de Genève de 1961 et que, par conséquent, le juge peut tenir compte de son propre droit pour ne pas reconnaître la clause d'arbitrage. Par ailleurs, la cour d'appel a invoqué les articles 1676, §1, et 1676, §4, CJ, tout en rappelant que l'art. X.39 CDE n'interdisait pas expressément l'arbitrage et qu'il s'agissait d'une *lex specialis* par rapport à l'art. 1676, §1, CJ. Un pourvoi en cassation a alors été introduit et il a été confirmé que l'arbitrabilité doit être appréciée par référence à l'art. X.39 CDE et non par rapport à l'article 1676, §1, CJ.

L'affaire a finalement été portée devant la Cour de cassation, qui a rendu son arrêt le 7 avril 2023. La Cour a confirmé que la loi applicable à l'arbitrabilité est la *lex fori* au sens de l'art. VI. 2 Convention de Genève de 1961 et que le litige n'est pas arbitrable s'il est exclu par une règle juridique pertinente de la loi du for. La Cour a ensuite rappelé qu'un litige relatif à la résiliation d'une concession de vente est une cause de nature patrimoniale et, partant, qu'elle est en principe arbitrable conformément à l'art. 1676, § 1, CJ et à l'art. X.39 CDE. Puis, de manière surprenante, la Cour mentionne des dispositions du Règlement Rome I en abordant notamment l'art. 3.1 Rome I qui énonce le principe de l'autonomie de la volonté des parties et les art. 9.1 et 9.2 Rome 1 qui définissent la notion et l'application des lois de police. Elle cite ensuite quelques passages de l'arrêt UNAMAR, soulignant que la notion de loi de police doit être interprétée de façon restrictive et doit protéger les intérêts publics de l'Etat.

La Cour de cassation a alors déclaré que les articles X.35 à X.40 CDE relatifs à la résiliation unilatérale des concessions de distribution exclusive accordées pour une durée indéterminée protègent essentiellement des intérêts privés et ne sont donc pas des lois de police au sens de l'article 9.1 Rome I. Par conséquent, le juge belge saisi d'un litige relatif à la résiliation d'une concession de vente à laquelle le Règlement Rome I est applicable ne peut, en dépit de l'art. X.39 CDE, faire abstraction du droit choisi par les parties pour appliquer les dispositions précitées de droit belge. L'arbitrabilité d'un tel litige ne peut donc pas être conditionnée au fait que les arbitres devront y appliquer les dispositions de droit belge précitées ou un droit étranger offrant une protection équivalente au concessionnaire.

Ce cadre posé, M. Hollander a partagé quelques-unes de ses réflexions à l'assemblée. Tout d'abord, il a très justement fait observer il n'avait jamais été question de loi de police jusque-là. C'est en effet le Parquet général qui l'avait soulevé et la Cour de cassation a alors saisi cette occasion pour poser un arrêt de principe. Selon l'arrêt

UNAMAR, la marge de manœuvre du juge national est limitée et il lui appartient de faire une appréciation circonstanciée. La Cour a donc estimé que les art. X35-40 CDE protègent des intérêts particuliers. Elle a également dû tenir compte de l'évolution du droit international privé et du fait que le droit des conflits de loi en 2023 n'a plus rien à voir avec celui de 1961. De cet arrêt découlent plusieurs conséquences importantes. Le débat sur l'arbitrabilité des litiges relatifs à la résiliation d'une concession de vente est réglé et, à présent, ces litiges peuvent être réglés par la voie de l'arbitrage indépendamment du droit appliqué. En outre, cette solution pourrait avoir des implications considérables pour les litiges portés devant les Cours et tribunaux : le juge belge devra en effet respecter le droit applicable choisi par les parties et il n'y aura plus de possibilité de demander l'application du droit belge en lieu et place de la loi choisie par les parties devant un juge étranger d'un Etat membre de l'UE. Cela pose par ailleurs la question de l'application du droit belge par des arbitres en cas de choix par les parties d'une autre loi. M. Hollander a clôturé sa présentation en soulignant l'importance de la négociation de la clause de droit applicable dans les contrats.

Arnaud Nuyts entama alors le débat ! Selon lui, aucune disposition n'exclut l'arbitrabilité dans le cadre des contrats de concession au sens de l'art. 1676 CJ. Cette disposition offre pourtant aux parties la possibilité de soulever un déclinatoire de juridiction, lequel prive les tribunaux étatiques de leur pouvoir et non une règle de compétence territoriale au sens de l'art. X.39 CDE. Selon M. Nuyts, le problème est que la Cour de cassation a justifié l'arbitrabilité des litiges relatifs à la résiliation d'une concession de vente en arguant que, comme ces dispositions protègent des intérêts privés, ce ne sont pas des lois de police. Cette jurisprudence pourrait avoir des effets délétères sur les lois protectrices d'intérêts privés (e.g. en droit du travail). A son sens, la lecture de l'arrêt UNAMAR est contraire à l'art. 9 Rome I dont la définition de loi de police s'inspire initialement d'un arrêt concernant les règles de protection du travailleur. Par ailleurs, l'arrêt UNAMAR n'exclut pas expressément les lois de police. En effet, il est fait mention d'*« intérêt jugé essentiel par l'Etat »*.



Par ailleurs, selon cette jurisprudence, il faut vérifier tant les termes de la loi, que son économie générale, mais aussi analyser l'ensemble des circonstances de l'espèce. Le texte de l'art. X.39 CDE précise que « dans le cas où le litige est porté devant un tribunal belge, celui-ci appliquera exclusivement la loi belge ». M. Nuyts a relevé que les travaux préparatoires indiquaient une volonté claire du législateur d'assurer la protection des consommateurs belges. Les lois protégeant des intérêts privés peuvent donc être des lois de police. Par conséquent, la solution de l'arrêt THIBELLO ne peut pas

s'imposer. Le résultat aurait dû être obtenu par les règles sur l'arbitrage en corrigeant le droit belge et non en s'aventurant et travestissant les lois de police protectrices.

M. Hollander et M. Nuyts ont encore poursuivi le déjeuner-débat par quelques brefs échanges avec les participants. Le déjeuner-débat s'est finalement conclu par des commentaires et des questions pertinentes de l'audience. Les participants sont repartis, le ventre plein et la tête bien remplie.

#### ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION TRAINING COURSES GIVEN TO CAPA PROFESSORS

26 SEPTEMBER 2023



Alexandra Keutgen  
Legal Trainee  
Cepani

In a room at the Poelart Palace of Justice, **Alexandre Hublet** (Local Partner, White & Case) and **Gautier Matray** (Partner, Matray Matray Hallet) had the opportunity to promote arbitration and other alternative dispute resolution (ADR) methods during a special ADR training session given to CAPA (*Certificat d'aptitude à la profession d'avocats*) professors. What could be better than teaching those who teach?

CEPANI President Benoît Kohl and CEPANI Secretary General Emma van Campenhoudt were also present at the session to answer any questions and provide additional remarks to the speakers' intervention. Mr. Hublet started the session by setting out the basics of arbitration, covering the definition of arbitration and that of other ADR mechanisms, the advantages and disadvantages of arbitration, the notion parties to the arbitration proceedings as well as the evolution of ADR mechanisms.

Mr. Matray then outlined three points that are just as important in arbitration as in court proceedings: (i) freedom of evidence, (ii) time limits and (iii) appeal procedures. Benoît Kohl and Emma van Campenhoudt further contributed to the discussion by sharing their experience, providing clarification on specific topics, and answering questions from the CAPA professors.



# NEWS

» *CEPANI Annual Colloquium*



ESG issues are front and centre of corporate compliance programs, newspaper headlines and investment portfolios. But ESG is more than a buzzword, and there are several dimensions to its significance for international arbitration. As ESG regulation shifts from soft law guidance towards more stringent legal requirements of climate transition, disclosure, reporting, supply chain due diligence, contractual assurances, and remediation of adverse human rights and environmental impacts, ESG will increasingly be encountered in the subject matter of public and private commercial disputes. In order to be equipped for this emerging area of disputes, it is important for dispute resolution practitioners to familiarise themselves with ESG as a concept, relevant applicable legal frameworks, and the implications for international disputes and for arbitral proceedings.

**09:00 – 09:30** – Reception / Coffee

**09:30 – 09:40** – Welcome – Benoît Kohl, President of CEPANI

**09:40 – 10:00** – Introduction of the topic – Dirk De Meulemeester, President of the CEPANI Academic Committee

**10:00 – 10:40** – ESG megatrend – what is it and why does it matter, Rachel Barrett, Partner Linklaters, London and Guillaume Croisant, Managing Associate Linklaters, Brussels

**10:40 – 11:10** – Coffee Break

**11:10 – 11:40** – Supply Chain Disputes and Contractual Clauses, Emily Hay, Counsel HVDB, Brussels and Lisa Bingham, former Deputy Director ICCA, The Hague

**11:40 – 12:10** – Post M&A Claims, Laurie Achtouk-Spivak, Partner Cleary Gottlieb, Paris and Naomi Tarawali, Partner Cleary Gottlieb, London

**12:10 – 12:40** – Corporate Law Disputes, Xavier Dieux, Brussels

**12:40 – 14:00** – Walking Lunch

**14:00 – 14:30** – Mandatory Law and Public Policy, Thomas Granier, Asafo & Co

**14:30 – 15:00** – ESG in the Arbitral Process, Werner Eyskens, Partner Crowell, Brussels and Sophie Goldman, Partner Tossens, Goldman, Gonse, Brussels

**15:00 – 15:30** – Coffee Break

**15:30 – 16:50** – PANEL and Q&A – ESG in corporate legal day-to-day, Chair: Patrick Baeten, Secretary General Besix, Olivia De Patoul, General Counsel Belgium & France with Deminor, Saskia Mermans, Group general counsel with KBC, Brussels, Anne-Berangère Sudraud, Legal Director Lhoist Western Europe.

**16:50 – 17:00** – Closing remarks – Benoît Kohl, President of CEPANI



# b-Arbitra

# INVITATION

## A Tale of Two Teenagers 2013–2023:

Ten Years of UNCITRAL Model Law in Belgium | Ten Years of b-Arbitra

CEPANI cordially invites you to a panel discussion to celebrate the ten-year anniversary of b-Arbitra – *The Belgian Review of Arbitration*.

This will be followed by a networking cocktail offered to you by the publisher Wolters Kluwer.

Participation in the event is free of charge, but registration is compulsory.

**Date:**  
16 November 2023

**Location:**  
VBO Headquarters  
4 rue Ravenstein | Ravensteinstraat 4  
B-1000 Brussels

### Programme:

16:30 – 17:00	Registration
17:00 – 17:20	2013–2023: Ten years of b-Arbitra in a new legal landscape
17:20 – 17:50	2013–2023: Ten years of UNCITRAL Model Law case law in Belgium – what are the lessons?
17:50 – 18:50	Panel discussion: How does Belgian practice compare to the jurisprudence in neighbouring jurisdictions?
18:50 – 19:00	Closing remarks
19:00 – 20:00	Wolters Kluwer networking cocktail

For more information, a detailed programme, and to register, please go to –

[www.cepansi.be/events/13586](http://www.cepansi.be/events/13586)



# NEWS FROM OUR PARTNERS

» **ACOLAD LEGAL**



## Fast, Reliable and Accurate Legal Language Services

**Acolad Legal** solves multilingual challenges for legal professionals across all practices, types of documents and areas of law. Our global network of legal language experts will ensure the best quality and the highest level of customer service.

Learn more about Acolad Legal services on our website: [Legal Translation & Legal Interpreting Services - Acolad](#)

Wolters Kluwer is excited to announce the upcoming redesign of two of Kluwer Arbitration's key data-driven tools: the **Profile Navigator** and **Relationship Indicator**, going live early October. These tools are pivotal in helping you identify the right arbitrator for your case, diversify the pool of arbitrators, and uncover potential conflicts. With this redesign, we are taking your experience to the next level.

### What's New?

**Enhanced Search Capabilities:** Our redesigned Profile Navigator offers more advanced search options, making it easier to find the perfect arbitrator for your specific case. You can filter arbitrators based on domicile, law firm association and experience with a subsector, as well as exclude certain nationalities or search for arbitrators that hold several nationalities.

**Diversify Your Pool:** We understand the importance of diversity in your selection of arbitrators. The updated Profile Navigator allows you to search for arbitrators from a wider range of backgrounds and perspectives, promoting inclusivity and fairness in your arbitration process.

**Comprehensive Conflict Detection:** The redesigned Relationship Indicator tool now provides a more comprehensive view of potential conflicts of interest to ensure you can make informed decisions about arbitrator selection while minimizing the risk of conflicts.

**User-Friendly Interface:** We have revamped the user interface to make these tools more intuitive and user-friendly. You'll find it easier to navigate and use the features that matter most to you.

**Speed and Performance:** Our updated tools are faster and more responsive, allowing you to access critical information more efficiently.

Explore LINK <https://login.wolterskluwer.com/as/eezyJK3AhD/resume/as/authorization.ping>

Not a full subscriber yet? Request a demo LINK

<https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration/request-an-online-demo>

The screenshot displays two main sections of the Wolters Kluwer Kluwer Arbitration website:

- Profile Navigator:** This section shows a detailed profile for Gary B. Born. It includes a photo, basic information (Nationality: United States of America, United Kingdom), and self-reported statistics: 35 Cases, 38 Awards, and 108 Publications. It also lists his current and former positions, additional background information (including his residence in the United Kingdom and professional license in District of Columbia - 1994, Registered Foreign Lawyer (UK)), and arbitral insights (such as sectors like Energy, gas, oil, mining and quarrying, and Applicable rules like UNCITRAL Arbitration Rules (1993)).
- Relationship Indicator:** This section allows users to search for relationships between arbitrators. A search bar is present, and the results for "Gary B. Born" are shown, indicating 766 results found. The search filters include Role-related party, Appointed by related party, Case Status, and Time period. The results list Gary B. Born's details again, along with other related arbitrators.