

PCA CASE NO. 2018-37

IN THE MATTER OF AN ARBITRATION MATTER UNDER THE  
THE ARBITRATION RULES OF THE UNITED NATIONS  
COMMISSION ON  
INTERNATIONAL TRADE LAW 1976

between

(1) PROFESSOR CHRISTIAN DOUTREMEPUICH (France)

and

(2) ANTOINE DOUTREMEPUICH (France)

Claimants

and

THE REPUBLIC OF MAURITIUS

Respondent

before

Prof Maxi Scherer (Presiding Arbitrator)  
Prof Olivier Caprasse  
Prof Jan Paulsson

Heard on

**12 June 2019**

**APPEARANCES**

## The Arbitral Tribunal

Presiding Arbitrator:

PROFESSOR MAXI SCHERER

Co-Arbitrators:

PROFESSOR OLIVIER CAPRASSE

PROFESSOR JAN PAULSSON

## Registry

Permanent Court of Arbitration:

MS. FEDELMA CLAIRE SMITH, Senior Legal Counsel

MS. CLÉMENCE ASSOULON, Assistant Legal Counsel

MS. NINA MAJOUR, Assistant Legal Counsel

## Claimant

Representatives:

MR. CHRISTIAN DOUTREMEPUICH

MR. ANTOINE DOUTREMEPUICH

Counsel:

E&amp;Y SOCIÉTÉ D'AVOCATS

ME. BRUNO POULAIN

ME. ROXANE REGAUD

ME. ANNE CAROLINE JUVIN

ME. HENRI VERCASSON

## Respondent

## Representatives:

MR. RAJESH RAMLOLL, Deputy Solicitor-General

## Counsel:

## LALIVE

DR. VEIJO HEISKANEN

MS. DOMITILLE BAIZEAU

MS. LAURA HALONEN

MS. ELÉONORE CAROIT

MR. AUGUSTIN BARRIER

1 THE PRESIDENT: Good morning, everyone. A very  
2 warm welcome to this Hearing in our matter, PCA Case 2018-37.  
3 Before we start, just a few matters of housekeeping, very  
4 briefly. The first is language. We have, obviously, issued  
5 procedural order number 1 on the language in this arbitration,  
6 and as part of that we have also made some directions on the  
7 languages to be used during the Hearing. Counsel on both sides  
8 can address the Tribunal in either French or English, and the  
9 Tribunal can also use either language. We've already practiced  
10 that, if I may say so, during the pre-Hearing conference. So I  
11 think that worked fine. I just wanted to say, just for the  
12 record, the use of either language on behalf of any member of  
13 the Tribunal does by no means indicate any preference for one  
14 side or another, the fact that we use English or French.

15 The second is, and that is also what we've issued in  
16 pursuant to order number 4, this Hearing is recorded, and this  
17 is for the purposes of the transparency rules, as you know, and  
18 so it is equally live-streamed. If there are any matters that  
19 the Parties believe raise confidential issues, or if there are  
20 any other reasons why we should stop the recording, please do  
21 let me know. I have this wonderful card here, which I will use  
22 to show the technicians that we're going to stop the recording.  
23 Then we can discuss that matter and resume the recording that  
24 has been discussed, and we can go live again, if I may say so.

25 The third point is a matter of timekeeping. So

1 Fedelma Smith has very kindly agreed to keep time. I will  
2 obviously also keep an eye on the clock, and we'll make a sign  
3 to the Tribunal, but maybe more importantly also to counsel,  
4 during their opening statements, when it comes five minutes  
5 towards the end. We're not going to be rigorous on time, also  
6 because the Tribunal might ask questions during your opening  
7 statements. This being said, we will try to use our possibility  
8 of asking questions with restraint, given that we have quite a  
9 bit of time in the timetable this afternoon to do so. So we  
10 will keep our questions this morning to really clarification  
11 questions as we go along.

12           And then, there's a fourth point of housekeeping,  
13 which relates to the movements of one of the co-arbitrators.

14  
15           PROF. PAULSSON: Good morning. I don't wish you to  
16 be alarmed; from time to time in the Hearings I will stand up  
17 straight and remain standing up straight for a while, and it  
18 won't be anything you have said. My body is getting used to a  
19 new knee and it needs to be put in a different position, and  
20 that's all there is to it, but it may look unusual. I just ask  
21 for your forbearance.

22  
23           THE PRESIDENT: Are there any other preliminary  
24 issues from either side before we start? Statements?

25

1 ME. POULAIN: Bonjour madame la présidente, nous  
2 voulions en premier lieu remercier les services de la Cour  
3 permanente d'arbitrage pour leur accueil hier et pour nous  
4 offrir les conditions parfaite d'une audience dans cette  
5 affaire.

6 Le premier point que je voulais indiquer, nous avons  
7 hier adresser au secrétariat ainsi qu'au Tribunal une  
8 présentation PowerPoint pour soutenir notre plaidoirie.  
9 J'espère qu'elle a été bien reçu par également la défenderesse  
10 dont que nous la projetons en même temps que nous la commentons.

11  
12 THE PRESIDENT: Good morning to all of you, in  
13 particular the Claimants themselves, and their representatives,  
14 of course. Thank you. Any preliminary issues on the  
15 Respondent's side?

16  
17 DR. HEISKANEN: Good morning, Madam President,  
18 Members of the Tribunal, no housekeeping issues on the part of  
19 the Respondent. Let me just introduce our team, as well. My  
20 name is Veijo Heiskanen. On my right is Domitille Baizeau of  
21 Lalive. Laura Halonen on my left, and then the representative  
22 of the Republic of Mauritius, Mr. Rajesh Ramloll, Deputy  
23 Solicitor General of the Republic of Mauritius, and then  
24 Eleonore Caroit and Augustin Barrier of Lalive.

25

1 THE PRESIDENT: Thank you, Dr. Heiskanen, and a very  
2 warm welcome to you all, Mr. Ramloll, on the behalf of the  
3 Republic of Mauritius, and the entire team of legal counsel on  
4 the behalf of the Respondent. So if there are no further  
5 preliminary issues, I think we can immediately start with the  
6 timetable, as it is set out in our Procedural Order Number 4,  
7 and we are going to start with the Respondent's opening  
8 statements.

9  
10 DR. HEISKANEN: We will first distribute our  
11 PowerPoint presentation before we start. It will also be  
12 distributed electronically, momentarily, to both the members of  
13 the Tribunal and counsel of the opposing side.

14  
15 THE PRESIDENT: Thank you.

16  
17 DR. HEISKANEN: Madam President, Members of the  
18 Tribunal, this Hearing is about two issues. First, has  
19 Mauritius given its consent to arbitrate claims of French  
20 nationals, under the France-Mauritius Bilateral Investment  
21 Treaty? In other words, does this Tribunal have jurisdiction  
22 *ratione voluntatis*?

23 And second, have the Claimants made an investment in  
24 Mauritius within the meaning of the Investment Treaty? In other  
25 words, does the Tribunal have jurisdiction *ratione materiae*?

1 Both of these issues, obviously, relate to the  
2 Tribunal's jurisdiction, but the issue of jurisdiction *ratione*  
3 *voluntatis* is the more fundamental one. It is about whether  
4 there is a consent to arbitrate in the first place.

5 In the Respondent's submission, it is therefore  
6 logical to address the issue of jurisdiction *ratione voluntatis*  
7 first. It is about the existence of the alleged consent,  
8 whereas the existence of investment is about the scope of the  
9 alleged consent. If there is no consent, there is no  
10 jurisdiction of any kind in the first place. This is not to  
11 suggest that this order is mandatory, or the Tribunal is bound  
12 by this order, although it is, in our submission, the right  
13 methodology. The Tribunal certainly remains free to choose the  
14 legal basis of its decision. You can, if you prefer, decide  
15 that the existence of an investment is more appropriately  
16 decided first, before the issue of jurisdiction *ratione*  
17 *voluntatis*. But we will start first by addressing the issue of  
18 the Tribunal's jurisdiction, the existence of consent,  
19 jurisdiction *ratione voluntatis*.

20 Now, under international law, consent, the existence  
21 of consent, is both a matter of law and a matter of evidence.  
22 It is a matter of law because the State's consent is the legal  
23 basis of international jurisdiction, and it is a matter of  
24 evidence because consent must be proven by the claimant in each  
25 individual case.

1           During this argument this morning, we will first  
2 address the question of how consent must be proven, and we'll  
3 show that international law requires strict proof of consent.  
4 Consent must be certain, and it must be unequivocal. We will  
5 then turn to the France-Mauritius Bilateral Investment Treaty,  
6 and address any issue that is, in fact, undisputed between the  
7 Parties in this case, which is that there is no consent to  
8 arbitrate in the France-Mauritius Bilateral Investment Treaty.  
9 It follows that the Claimants have no standing to invoke the  
10 France-Mauritius Treaty, including the MFN clause in Article 8  
11 of that Treaty, but even assuming the Claimants could invoke the  
12 MFN clause in Article 8, that clause does not allow the  
13 Claimants to import the dispute resolution clause from the  
14 Finland-Mauritius Bilateral Investment Treaty in its entirety,  
15 for a number of reasons, including that it would be contrary to  
16 all relevant and potential relevant rules of treaty  
17 interpretation that apply in this case. And again, as the  
18 Tribunal has already indicated, we would be pleased to address  
19 any questions you may have. Please do not hesitate to  
20 interrupt. We do not expect to spend the two hours on this  
21 issue, so there should be plenty of time for interruption.

22           Now, the standard of proof. One of the great  
23 international jurists of the 20th century, Sir Gerald  
24 Fitzmaurice, in his famous commentaries on The Law and Procedure  
25 of the International Court of Justice, addressed, among many

1 other things, the interpretation of jurisdictional clauses. He  
2 rightly pointed out that establishing international jurisdiction  
3 requires strict proof of consent. Consent cannot be assumed or  
4 presumed or inferred, it must be proven, and the standard of  
5 proof is strict. The decision on whether international  
6 jurisdiction exists cannot be driven by our individual views as  
7 to whether extending the scope of international jurisdiction is  
8 a generally a good thing, as a matter of legal policy or  
9 otherwise. For an international tribunal such as this one, the  
10 question of whether or not international jurisdiction exists is  
11 exclusively a matter of law and evidence, and what is required,  
12 as you see on the slide, as a matter of international law, is  
13 strict proof of consent. It doesn't matter how we or you, the  
14 members of the Tribunal, may feel as individual lawyers about  
15 the importance of extending or promoting or expanding  
16 international jurisdiction, or about greater and better access  
17 to international justice, generally or in any particular case.  
18 These are important issues, but they are policy issues for  
19 States to consider, and not issues that this Tribunal or any  
20 other international tribunal can consider when determining  
21 whether jurisdiction exists in a particular case.

22           Strict proof of consent is what international courts  
23 and tribunals have required in practice to establish  
24 international jurisdiction. We have cited a number of cases,  
25 including cases of the International Court of Justice and

1 investment treaty tribunals in our written submissions, and we  
2 encourage the Tribunal to review that case law with care. We  
3 will highlight only a few of the key decisions here.

4           In the *Case concerning Mutual Assistance in Criminal*  
5 *Matters, Djibouti v. France*, the International Court of Justice  
6 summed up its jurisprudence on the issue of consent in terms  
7 that you see on the slide, and I quote:

8           The consent allowing for the court to assume  
9 jurisdiction must be certain. That is so, no  
10 more and no less, for jurisdiction based on *forum*  
11 *prorogatum*. As the Court has recently explained,  
12 whatever the basis of consent, the attitude of  
13 the respondent State must "be capable of being  
14 regarded as 'an unequivocal indication' of the  
15 desire of that State to accept the Court's  
16 jurisdiction in a 'voluntary and indisputable'  
17 manner.

18           According to the Court, therefore the consent of the  
19 state must be certain, and it must be unequivocal, and it must  
20 be expressed in a voluntary and indisputable manner.

21           Investment treaty tribunals have also applied the  
22 same approach, as they must, as tribunals created under a  
23 treaty, a source of international law. Contrary to what the  
24 complainants appear to suggest in their written submissions,  
25 this is not an anachronistic position. The fact that one of the

1 parties in investment treaty arbitration is a private investor  
2 does not change the fact that jurisdiction of an investment  
3 tribunal, or investment treaty tribunal, is based on a treaty,  
4 and is therefore exclusively a matter of international law. In  
5 fact, in investment treaty arbitration there are additional  
6 considerations to be kept in mind, which reinforce, rather than  
7 relax, the requirement of consent and the requirement of strict  
8 proof of consent.

9           An arbitration agreement under an investment treaty  
10 is not an arms-length transaction, in the sense of being  
11 negotiated between the parties in the same place and at the same  
12 time. The investor accepts the State's consent to arbitrate  
13 only after the fact, after the dispute has already arisen, which  
14 is often years, if not decades, after the State has given its  
15 consent, if it ever did.

16           In the circumstances, it is particularly important to  
17 prove that there is indeed consent, and not merely an attempt to  
18 create an appearance of one. Since after the dispute has  
19 arisen, the investor obviously has a great interest in  
20 establishing international jurisdiction. The parties are not in  
21 a symmetric position. When the State gives its consent there is  
22 no dispute yet, and the consent that the State gives is  
23 addressed to all those who are covered by the treaty, but when  
24 the investor provides its own consent, the dispute is already  
25 there. But the investors' interest in establishing jurisdiction

1 is not proof and, in fact, there is a great moral hazard here, a  
2 risk of a mission creep for investment treaty tribunals.

3           The task of an investment treaty tribunal is not to  
4 promote for an investment or the interests of foreign investors.  
5 Its task is to interpret and apply investment treaties in  
6 accordance with international law, nothing more, nothing less.

7           As the *Brandes v. Venezuela* tribunal noted, when  
8 providing its consent to arbitrate disputes with foreign  
9 investors under an investment treaty, the State agrees to an  
10 alternative form of dispute resolution, waving its right to have  
11 the dispute settled and litigated before its own courts. As you  
12 see on the slide, I quote:

13           It is also an unquestionable fact that the basis  
14 for arbitration is consent. There cannot be an  
15 arbitration, national or international, *ad hoc* or  
16 institutional, before ICSID or any other entity  
17 that administers arbitration proceedings, if the  
18 parties do not agree to arbitrate.

19           The statement made in the previous paragraph is  
20 definitive. Even in the case of a dispute  
21 between private citizens, the rule is that they  
22 must settle their dispute in court. The  
23 exception is that, only if they agree, they may  
24 resolve their dispute through arbitration. If  
25 this is true in the ambit of private law, it is

1 even more so when a State is involved, because  
2 when the State submits to arbitration  
3 proceedings, it is waiving the possibility of  
4 resorting to its own courts.

5 Investment treaty arbitration, therefore, is not  
6 about access to justice. Investors always have access to  
7 justice before the courts of the host State. It's about access  
8 to an alternative form of dispute resolution, international  
9 arbitration, which is only available if they consent. The  
10 *Brandes* tribunal also noted, and stressed, that in investment  
11 treaty arbitration, as well, consent must be certain, echoing  
12 the jurisprudence of the International Court of Justice.  
13 Consent should be expressed in the manner that leaves no doubts.

14 In *Menzies v. Senegal*, another ICSID tribunal, it  
15 stated this principle in the following terms; you see the  
16 language in front of you on the slide in French. The tribunal  
17 noted that the consent of Senegal was not express, clear and  
18 unequivocal, but under international law, and investment treaty  
19 arbitration in particular, a sovereign State cannot be subjected  
20 to international jurisdiction without its clearly expressed and  
21 unequivocal consent. Consent of the State to arbitration is the  
22 exception, not the rule.

23 Contrary to what the Claimants appear to suggest in  
24 their submissions, and I refer to the Rejoinder, page 34,  
25 paragraph 120, investment treaty tribunals have also confirmed

1 that consent cannot be presumed or derived by inference.

2           In *Daimler v. Argentina*, the tribunal stated this  
3 rule in the following terms, and I quote:

4           This basic rule was often recalled by the  
5 International Court of Justice, as in particular  
6 in the *Ambatielos* case, as well as in the  
7 *Monetary Gold* case. Against this background, it  
8 is not possible to presume that consent has been  
9 given by a state.

10           Again, non-consent is the default rule; consent is  
11 the exception. This decision, or this *jurisprudence constante*,  
12 governs the determination of whether a consent to arbitrate  
13 exists in any particular case. They set out the legal and the  
14 evidentiary standards that this Tribunal must apply when  
15 determining whether it has jurisdiction *ratione voluntatis* in  
16 this case. The standard is the consent must be certain, not  
17 subject to doubt, and it must be proven by evidence.

18           Now, turning to this case. The first issue that  
19 this Tribunal must tackle is whether the applicable treaty, the  
20 France-Mauritius Bilateral Investment Treaty, contains the  
21 States parties' consent to arbitrate claims brought by an  
22 investor of the contracting State. In other words, you must  
23 determine whether the Treaty contains an investor state dispute  
24 resolution clause - a jurisdictional clause - governing claims  
25 arising under the Treaty. It should be recalled at the outset

1 that although many investment treaties contain a jurisdictional  
2 clause governing investor state claims arising under the treaty  
3 and providing for the State's consent to arbitrate, not all of  
4 them do. This applies in particular to the so-called first-  
5 generation investment treaties that were concluded in the course  
6 of the 1960s and 1970s, and, of course, in this case we are  
7 dealing precisely one such treaty, a treaty concluded on 22nd  
8 March 1973, a first-generation investment treaty.

9           It is, in fact, undisputed in this case that  
10 there is no dispute resolution clause or jurisdictional clause  
11 providing for investor state arbitration dealing with the claims  
12 arising under the Treaty. I refer to the Claimants' Rejoinder,  
13 paragraph 86 as well as the Notice of Arbitration, paragraph 48.

14           One of the Claimants' experts, Professor Nouvel  
15 also acknowledges that this is the position. I refer to his  
16 opinion at paragraph 73.

17           There are 11 provisions of the Treaty. Article 9  
18 of the France-Mauritius BIT, merely provides that investment  
19 contracts between one of the States parties and investors of the  
20 other contracting State should include an arbitration clause.  
21 You see the language of Article 9 on this slide, there is, in  
22 fact, an English translation of this provision which was  
23 published by the UN in the UN Treaty Series, it was referred to  
24 by Professor Nouvel in his expert opinion. It has not been  
25 provided by the Claimants, it's not on record, but if the

1 Tribunal is interested in seeing the UN translation of the  
2 Treaty we are happy to provide that for the benefit of the  
3 Tribunal. The translation into English provided by the UN,  
4 which is published at Volume 940 of the UNTS, page 312, read as  
5 follows, I quote [as read]:

6           Agreements concerning investments in the  
7           territory of one contracting state made by  
8           nationals, companies or other bodies  
9           corporate of the other contracting state  
10          shall contain a clause providing that in  
11          cases where an amicable settlement cannot be  
12          reached within a short time disputes arising  
13          in connection with such investment shall be  
14          brought before the International Centre for  
15          Settlement of the Investment Dispute so that  
16          they may be settled by means of arbitration  
17          in accordance with the convention on this  
18          element of investment disputes between  
19          states and nationals of the other states.

20                 In other words, Article 9 provides that  
21 investment agreements entered into by one of the contracting  
22 States with the investors of the other Contracting State shall  
23 contain an arbitration clause.

24                 This is not in the substance or in form a dispute  
25 resolution clause. It does not contain either State party's

1 consent to arbitrate. In particular, it does not contain any  
2 consent to arbitrate disputes arising under the treaty. As  
3 explained by Aron Broches, one of the founding fathers of the  
4 ICSID convention, clauses such as this one, Article 9 of the  
5 France-Mauritius Investment Treaty, where the State agrees to  
6 include an arbitration clause in future contracts, investment  
7 contracts with the investors of the other state party, cannot be  
8 interpreted as consenting to arbitration. Investors cannot rely  
9 on such clauses to establish jurisdiction.

10           You see on the slide an example of another treaty  
11 which provides for a similar, not identical, but a similar  
12 provision and Mr. Broches concludes that this kind of provision  
13 would not by itself enable the investor to institute proceedings  
14 before the Centre, and I quote:

15           A request to that effect would presumably be  
16           rejected by the Secretary-General of the Centre  
17           since the absence of the host State's consent, a  
18           crucial requirement of the Centre's jurisdiction,  
19           should be clear on the face of the request.

20           In a situation such as this one, where you have  
21 this kind of provision for creating an obligation effectively  
22 for the state parties to negotiate an arbitration agreement  
23 under investment contract, it will be for the investor and the  
24 State to decide whether to enter into any investment agreement  
25 in the first place. Most foreign investment, indeed, a great

1 part of foreign investment is made between private parties  
2 without any direct involvement of the State and without any  
3 investment agreements between the foreign investor and the  
4 State, the host State.

5           Investment contracts between States and foreign  
6 investors is a very narrow category or form of foreign  
7 investment and there would not have been one in this case.  
8 There was not any attempt or any envisaged negotiation of when  
9 an investment agreement between the Republic of Mauritius and  
10 the Claimants. But even in the case where there is one, where  
11 there is an investment contract between a State or a State  
12 entity and a foreign investor, the State party cannot  
13 unilaterally impose an ICSID arbitration clause on a foreign  
14 investor even if there is an obligation to include one in the  
15 treaty. The investor may well prefer arbitration under another  
16 set of arbitration rules such as the UNCITRAL Arbitration Rules.  
17 The investor is not bound by the obligation of the State in the  
18 BIT.

19           So, it is clear, that there is no consent to  
20 arbitrate at risk to foreign French investors in Article 9 of  
21 the France-Mauritius Investment Treaty nor anywhere else in the  
22 Treaty. No consent to arbitrate claims arising under the treaty  
23 and not even consent to arbitrate claims arising under an  
24 investment contract, merely an obligation to include an  
25 arbitration clause in such contracts if one is ever concluded.

1           The consequence of all of this is a simple one. The  
2 Claimants have no standing, no *locus standi* under international  
3 law, to invoke the France-Mauritius Investment Treaty at all.  
4 They have no legal basis to appear before this Tribunal at all,  
5 and this should be the end of the matter in this case. The  
6 Tribunal need not go any further. There is no consent to  
7 arbitrate investor state disputes at all, not to mention a  
8 certain or unequivocal or indisputable consent.

9           The Claimants' case is that even if there is no  
10 consent to arbitrate in the France-Mauritius Investment Treaty,  
11 they can import Mauritius's consent from Article 9 of the  
12 Finland-Mauritius Investment Treaty. The Claimants argue that  
13 they can rely on Mauritius's consent to arbitrate in the  
14 Finland-Mauritius Investment Treaty, which was given to Finnish  
15 investors, through the MFN clause, the most favoured nation  
16 clause, in Article 8 of the France-Mauritius Treaty. Now, this  
17 is a fundamentally flawed argument, for a number of reasons.

18           The Claimants' argument is fundamentally flawed,  
19 first of all, because as we have just seen, they have no  
20 standing to invoke the MFN clause in Article 8 of the France-  
21 Mauritius Treaty in the first place. Since there's no consent  
22 to arbitrate in that Treaty, the Claimants simply have no legal  
23 basis to invoke any provision of the France-Mauritius Treaty,  
24 including the MFN clause. The Claimants cannot pull themselves  
25 up by their own bootstraps, unlike Baron von Munchausen.

1           To be able to invoke the Finland-Mauritius Investment  
2 Treaty, the Claimants must first be able to invoke the basic  
3 treaty, the France-Mauritius Treaty, which they cannot, since  
4 there is no consent to arbitrate in that treaty, in that basic  
5 treaty. It follows that the dispute resolution clause in the  
6 Finland-Mauritius Treaty is, and remains, *res inter alios acta*,  
7 and transaction between third states, which the Claimants, as  
8 French nationals, have no right to invoke. The MFN clause in  
9 the French-Mauritius Treaty does not change this, since an MFN  
10 clause alone cannot create jurisdiction, and this is firmly  
11 established. It is firmly established in the case law of  
12 international courts and tribunals, including the International  
13 Court of Justice.

14           The classic case, the *locus classicus* of course,  
15 *Anglo-Iranian Oil Company* case. In that case, the plaintiff,  
16 the United Kingdom, relied on two treaties that it had with  
17 Iran, which contained an MFN clause. Both treaties were  
18 concluded before Iran had expressed its consent to the  
19 jurisdiction of the ICJ, under the optional clause in Article  
20 36(2) of the ICJ statute. The UK argued that since the two  
21 treaties that it had with Iran contained an MFN clause, it could  
22 invoke Iran's consent given to third states, even if that  
23 consent applied only to treaties concluded after its declaration  
24 under the optional clause. The UK argued that the Court's  
25 jurisdiction could be founded on the basis of the MFN clauses

1 because Iran had subsequently concluded a treaty with, among  
2 other things, with Denmark, in which Iran did give its consent  
3 to the jurisdiction of the Court. The Court rejected this  
4 approach on the basis that, in the circumstances, the MFN clause  
5 did not extend to jurisdictional matters. The court said, and I  
6 quote:

7           The Court needs only observe that the most-  
8           favoured-nation clause in the Treaties of 1857  
9           and 1903 between Iran and the United Kingdom has  
10          no relation whatever to jurisdictional matters  
11          between the two Governments. If Denmark is  
12          entitled under Article 36, paragraph 2, of the  
13          Statute, to bring before the Court any dispute as  
14          to the application of its Treaty with Iran, it is  
15          because that Treaty is subsequent to the  
16          ratification of the Iranian Declaration. This  
17          cannot give rise to any question relating to  
18          most-favoured-nation treatment.

19          The Court added, and I quote the highlighted part:

20          But in order that the United Kingdom may enjoy  
21          the benefit of any treaty concluded by Iran with  
22          a third party by virtue of a most-favoured-nation  
23          clause contained in a treaty concluded by the  
24          United Kingdom with Iran, the United Kingdom must  
25          be in a position to invoke the latter treaty.

1           The treaty containing the most-favoured-nation  
2           clause is the basic treaty upon which the United  
3           Kingdom must rely.

4           And as the Court concluded, it could not, since "a  
5           third party treaty, independent of and isolated from the basic  
6           treaty, cannot produce any legal effect as between the United  
7           Kingdom and Iran: it is *res inter alios acta*."

8           The fundamental issue of principle in the *Anglo-*  
9           *Iranian* case and in this case is the same. In the *Anglo-Iranian*  
10          case, the Iran-UK treaties that contained an MFN clause were not  
11          covered by Iran's consent to the Court's jurisdiction, and  
12          therefore the UK could not invoke the MFN clauses in those  
13          treaties to establish jurisdiction. In other words, an MFN  
14          clause alone cannot create jurisdiction. Similarly, here, the  
15          France-Mauritius BIT, which contains the MFN clause, is not  
16          covered by Mauritius's consent to arbitrate, which is given in  
17          the Finland-Mauritius BIT, and therefore the Claimants cannot  
18          invoke the MFN clause in the France BIT to establish  
19          jurisdiction. The issue principle is exactly the same, although  
20          the facts are not exactly the same.

21          In his expert opinion, Professor Nouvel suggests that  
22          the Anglo-Iranian case is merely a matter of jurisdiction  
23          *ratione temporis*. I refer to his expert opinion, paragraphs 22  
24          to 24. This is a rather simplistic and superficial reading of  
25          the Court's judgment, as we have just seen. The principle that

1 the Court applied was broader. It was not simply a question of  
2 jurisdiction in terms of time or Iran's consent. The issue was  
3 not the effective date of Iran's consent. The issue was whether  
4 the United Kingdom could rely on an MFN clause, solely on an MFN  
5 clause, for purposes of invoking Iran's consent, as expressed in  
6 a third-party treaty, to create jurisdiction. The Court made  
7 clear that this could not be done. That the consent to  
8 arbitrate must first be established before the investor can  
9 invoke the MFN clause is not only something that has been  
10 confirmed by the International Court of Justice, it is also very  
11 firmly established in the jurisprudence of investment treaty  
12 tribunals.

13           We have a few cases on the slides. The first one is  
14 *Ally*, where the tribunal made clear that an MFN clause cannot be  
15 relied upon to create consent. *Venezuela U.S. v. Venezuela*, MFN  
16 clause cannot serve the purpose of importing consent to  
17 arbitration where none exists under the BIT between Barbados and  
18 Venezuela. *Daimler Financial Services v. Argentina*, the State  
19 must have consented to the particular type of dispute settlement  
20 in question before -- and the Claimant underlines -- before the  
21 claimant may raise any MFN claims before the designated forum.  
22 And finally, *ST-AD and Republic of Bulgaria*, as the question  
23 here is one of jurisdiction, the tribunal said it must be stated  
24 quite firmly that the tribunal has to determine its jurisdiction  
25 under the conditions of the BIT by application of the rule of

1 competence-competence, but this does not authorize the tribunal  
2 to use the MFN clause to create jurisdiction that it does not  
3 possess to begin with. In other words, consent has to be  
4 exchanged first, under the conditions stated in the BIT, before  
5 the tribunal can even discuss the scope of the MFN clause. It  
6 cannot be clearer.

7 To quote Professor James Crawford, who put the same  
8 rule in a bit more poetic terms, when commencing an investment  
9 treaty arbitration:

10 The investor is on one side of the bridge; the  
11 MFN clause and other substantive provisions of  
12 the treaty are on the other side of the bridge.  
13 The bridge is made up of the jurisdictional  
14 provisions of the treaty, and the investor can  
15 only cross the bridge if jurisdiction is first  
16 established (which requires, of course, the  
17 investor to show that the State has consented to  
18 arbitration).

19 The investor cannot use the MFN clause to cross the  
20 jurisdictional bridge, and even less, to build it solely on the  
21 basis of an MFN clause, which is what the Claimants are  
22 effectively trying to do in this case. This is legal reverse  
23 engineering.

24  
25 THE PRESIDENT: Dr. Heiskanen, can I just ask you

1 what you're quoting from, the specific quote from James

2 Crawford?

3  
4 DR. HEISKANEN: Yes. This is actually from an  
5 article published by Sam Luttrell. It's legal authority RLA-21.  
6 He quotes Professor Crawford without providing the source. We  
7 haven't been able to find the original source. It looks like it  
8 may well be that this is something that Professor Crawford said  
9 in a conference where you tend to be more poetic than in written  
10 submissions or articles.

11  
12 PROF. PAULSSON: So to the best we know this  
13 might be somebody that who knows something that was said.

14  
15 DR. HEISKANEN: It may well be but that is what  
16 he says but it's another effective way of expressing the rule  
17 although the more straightforward way -- the straightforward  
18 submission or position has been set out by the International  
19 Court of Justice and the Treaty Tribunal as we just explained.

20  
21 PROF. PAULSSON: I'm not aware of Professor  
22 Crawford having used this expression, in some more principled  
23 way.

24  
25 DR. HEISKANEN: We haven't been able to find

1 where that quote comes from because Mr. Luttrell doesn't mention  
2 the source. We haven't been able to find it and verify it  
3 either.

4  
5 PROF. PAULSSON: No.

6  
7 DR. HEISKANEN: Yes, that's it. We haven't been  
8 able to find the source. But in the end it doesn't really  
9 matter. It's just a way of expressing a rule that has been  
10 endorsement by Investment Treaty Tribunal as well as the  
11 International Court of Justice. In simple terms the MFN clause  
12 alone cannot create jurisdiction. Professor Zachary Douglas has  
13 summarized the position on the MFN clause in these simple but  
14 clear terms that you see on the slide. He says and I quote:

15 The MFN clause does not automatically  
16 incorporate the terms of a third treaty into  
17 the basic treaty. The claimant must assert a  
18 right to more favourable treatment by  
19 claiming through the MFN clause in the basic  
20 treaty. It can only do so by instituting  
21 arbitration proceedings and thus by accepting  
22 the terms of the standing offer of  
23 arbitration in the basic treaty.

24 The Claimants purport to rely on Professor  
25 Schill's reply to Professor Douglas to challenge the position

1 that you see on the slide, including the case law Professor  
2 Douglas relies on. However, if you read carefully Professor  
3 Schill's article, you will see that he does not argue that  
4 jurisdiction can be created on the basis of an MFN clause alone  
5 without any consent to arbitrate in the basic treaty. He  
6 discusses the issue of whether more favourable jurisdictional or  
7 procedural provisions can be imported from a third-party treaty  
8 if there is jurisdiction under the basic treaty.

9           He makes it clear that MFN clauses cannot import  
10 consent but only more favourable consent or broader consent in  
11 another treaty giving the investor the opportunity to accept a  
12 more favourable offer to arbitrate. I refer to pages 363, 365,  
13 and 370 of his article.

14           Consent in the basic treaty in the form of an  
15 actual consent to arbitrate, which does not exist in this case,  
16 is required in Professor Schill's view as well. The question is  
17 in what circumstances more favourable jurisdictional or dispute  
18 resolution provisions can be imported from another treaty.

19  
20           THE PRESIDENT: I see that you moved to a  
21 different topic so I might just pause here and ask a  
22 clarification question. The consequence of your submission that  
23 you need to establish jurisdiction first before you can move  
24 onto the bridge, to use the analogy, and use the MFN clause in  
25 the basic treaty. The consequence of that submission would it

1 be not that you can never apply an MFN clause to a  
2 jurisdictional question. Is that a correct understanding?

3  
4 DR. HEISKANEN: No, it's not. If there is a  
5 consent to arbitrate in the basic treaty, there's standing, and  
6 the investor can appear before the tribunal. And then depending  
7 on how the dispute resolution clause in the basic treaty is  
8 drafted you may or may not be able to invoke and try to import  
9 more favourable provisions from another treaty. But you can  
10 only do that if there's a consent to arbitrate and jurisdiction  
11 on the basic treaty. If there isn't you have no standing to  
12 invoke the treaty at all.

13  
14 THE PRESIDENT: But what if that consent is  
15 conditional. For instance, on a certain waiting period to have  
16 expired or if a consent is done before a certain type of  
17 arbitration. How do you distinguish then the standing and the  
18 consent question and the more broader jurisdictional questions?

19  
20 DR. HEISKANEN: Consent is if there is a  
21 jurisdictional clause providing consent you can then try to  
22 argue, depending on how the clause is drafted, for instance, you  
23 don't need to comply with the cooling off period of say nine  
24 months because there is a three month or six month cooling off  
25 period in another treaty but there is a consent to arbitrate so

1 you can appear. And the question becomes whether you can import  
2 more favourable provisions under another treaty. But the core  
3 issue is the consent. That is how these issues have been  
4 usually debated and we will see in a moment how the tribunals  
5 have approached this issue. This was a major issue, for  
6 instance, in the *Plama* case. Where the issue was whether the  
7 claimants would be able to initiate an ICSID arbitration in  
8 circumstances where the BIT, the basic treaty, didn't provide  
9 for ICSID arbitration at all. And there are many other cases  
10 where the same issue has arisen.

11  
12 PROF. PAULSSON: But isn't consent conditional on  
13 a future event nevertheless consent? Depends on what happens to  
14 the conditional event.

15  
16 DR. HEISKANEN: Well if there's a consent in the  
17 basic treaty then you can argue whether you can get more  
18 favourable provisions from another treaty. But when there's no  
19 consent at all in the basic treaty, which is what we have here,  
20 you have no basis to try and import any more favourable  
21 provisions from any other treaty.

22  
23 PROF. PAULSSON: Right. So we're clear.  
24 Conditional consent means that as of today, the signing of the  
25 treaty, there is no way to effect an arbitration. But if a

1 condition is enlivened, which is in the basic treaty, if that  
2 event happens then consent --

3  
4 DR. HEISKANEN: I'm not sure whether it would be  
5 right to describe a consent given in a dispute resolution clause  
6 that contains certain procedural steps as a conditional consent.  
7 Basic consent, the question then becomes what do you need to do  
8 in order to be able to initiate arbitration based on that  
9 consent? You may have to negotiate; you may have to comply with  
10 a cooling off period; you may have only limited options for  
11 let's say two arbitration rules to choose from rather than  
12 three; you have to comply with those provisions but if there's a  
13 consent which is the basis of international jurisdiction you can  
14 then try to argue that you can get the benefit of more  
15 favourable provisions from another treaty. I don't think it's a  
16 question of conditional consent. It's a question of having  
17 consent and then a question of the procedural steps and the  
18 options available for an investor to invoke under that treaty or  
19 comply with under that treaty.

20  
21 PROF. PAULSSON: There was a time when the  
22 Dominican Republic had decided that they liked arbitration in  
23 their contracts with foreign investors. But the foreign  
24 investors noted that there was a problem in that the Dominican  
25 Republic hadn't signed the New York Convention. And so there's

1 a raft of these clauses during a certain period of time saying  
2 that for the time being we'll have some sort of an *ad hoc*  
3 arbitration. But as of the moment, the New York Convention has  
4 been signed, then there is consent to international arbitration  
5 under a particular framework. So although that consent couldn't  
6 be enlivened at the day of signature of the contract isn't it  
7 nevertheless effective consent at the time when the condition  
8 has been enlivened?

9  
10 DR. HEISKANEN: It is rather a question of the  
11 scope of consent. What does the scope -- what does the consent  
12 given cover? If there's a jurisdictional clause in the basic  
13 treaty providing for international arbitration there can be all  
14 kinds of bells and whistles and reservations and conditions  
15 attached to that consent. But there must be a core consent  
16 which is entirely missing in this case. Then the question  
17 becomes what is the scope of that consent? What are the  
18 procedural requirements you need to comply with? What other  
19 options are available to you? What other options are available  
20 to enforce the award? These issues go to the scope of that  
21 consent; they don't go to the existence of consent.

22  
23 PROF. PAULSSON: Thank you.

24  
25 DR. HEISKANEN: And I think that is a very

1 important issue because this is, as the *Rawat* tribunal pointed  
2 out, apparently the first time, or this is the second time after  
3 the *Rawat* tribunal, where we have a situation where there's no  
4 consent and it's undisputed that there's no consent to  
5 arbitrate. This is for the first time that an international  
6 treaty tribunal will have to decide whether a claimant, an  
7 investor, can effectively create jurisdiction and consent on the  
8 basis of another treaty when there's not consent in the basic  
9 treaty. That is the issue.

10                   And that is another issue. None of the case law  
11 invoked and referred to by the Claimants deal with this issue as  
12 we will see. It's always been an issue of trying to expand the  
13 scope of consent to cover more favourable procedural or  
14 jurisdictional or other provisions. And that's the critical  
15 difference between jurisdictional *ratione voluntatis* and other  
16 forms of jurisdiction in terms of time; jurisdiction in terms of  
17 person; and jurisdiction in terms of subject matter.

18                   Now even assuming -- if I may continue -- even  
19 assuming the Claimants had standing to invoke the MFN clause in  
20 Article 8 of the France-Mauritius Investment Treaty, which as we  
21 have just seen they don't, the claim would fail since Article 8  
22 does not extend to investor State arbitration and this is the  
23 case for a number of reasons. Now we are arguing on the basis  
24 of the assumption that the Claimants could invoke MFN, which we  
25 say they cannot, but even if you assumed that they can the claim

1 would fail for lack of jurisdiction.

2           Before we look at these reasons more closely, it  
3 should be understood what the Claimants are in fact trying to do  
4 here. They are not merely trying to import more favourable  
5 dispute resolution provisions from the Finland-Mauritius BIT,  
6 which is what MFN clause is supposed to do, the Claimants are in  
7 fact seeking to develop an even more aggressive position than  
8 the United Kingdom in the *Anglo-Iranian* case, or indeed any  
9 investor in any other investment arbitration. The Claimants in  
10 fact seek to distinguish between an investor's attempt to extend  
11 the scope of an arbitral tribunal's jurisdiction and their own  
12 attempt to establish a "établir" the tribunal's jurisdiction  
13 based on the MFN clause in the France-Mauritius BIT. I refer to  
14 the Claimants' Rejoinder at paragraph 62.

15           The Claimants suggest that although there can be  
16 limits to an arbitral tribunal's power to extend its  
17 jurisdiction based on an MFN clause, such limits would not apply  
18 in this case since the MFN clause in this case would establish  
19 jurisdiction. This is indeed an absurd argument if I may say  
20 so. Establishing jurisdiction obviously is an even more radical  
21 proposition than extending an existing jurisdiction.

22           The fact that arbitral tribunals have clearly and  
23 consistently held that jurisdiction cannot be expanded through  
24 an MFN clause except -- as we will see -- except if the MFN  
25 clearly provides that it covers dispute resolution. It means a

1 *fortiori* that it is not possible to rely on an MFN clause to  
2 create jurisdiction and this is the jurisprudence that we have  
3 just looked at which made this clear.

4           In practical terms, the Claimants are therefore  
5 not merely trying to import Mauritius's consent to arbitrate  
6 from another treaty, although they are also trying to do that  
7 through the MFN clause, they effectively tried to import the  
8 entire dispute resolution clause in the Finland-Mauritius BIT in  
9 its entirety, lock, stock and barrel.

10           You see on the slide, Article 9 of the Finland-  
11 Mauritius's BIT, which is a very detailed jurisdictional clause.  
12 And we have highlighted the parts that the Claimants are  
13 invoking in this case for purposes of initiating this  
14 arbitration. The Claimants in fact have no choice since there  
15 is no dispute resolution clause in the France-Mauritius BIT as  
16 we have seen. So they must find a basis somewhere to argue that  
17 they have complied with the cooling off period. Or that they  
18 have complied with any other procedural requirements, including  
19 that they can initiate an UNCITRAL arbitration in this case.  
20 And this is what they do in the Notice of Arbitration, and I  
21 refer to paragraph 47, they are invoking the three-month cooling  
22 off period in the Finland BIT and they are invoking the option  
23 of UNCITRAL arbitration in the Finland BIT. Now an MFN clause  
24 does not automatically extend to dispute resolution. On the  
25 contrary, unless it clearly says so it doesn't and the France-

1 Mauritius Treaty clearly doesn't.

2           Now we continue to argue on the assumption that  
3 the Claimants are able to invoke the MFN clause, which is in our  
4 submission not the case, but even assuming they could they would  
5 face a number of threshold issues that they are not able to  
6 overcome. Now the first one is that dispute resolution clauses  
7 are separable or severable from the main treaty. Even if they  
8 form part of the text of the treaty they constitute a separate  
9 and autonomous agreement. This is the case obviously in private  
10 international law but it is also the case in public  
11 international law. The separability or severability or autonomy  
12 of dispute resolution clauses, jurisdictional clauses is the  
13 basis -- as this Tribunal very well knows -- it is the basis of  
14 an international court's or tribunal's kompetenz-kompetenz. And  
15 an international tribunal has the power, the competence-  
16 competence to determine its own jurisdiction even if the  
17 validity of the basic treaty is challenged.

18           This was made very clear by the International  
19 Court of Justice in the *Council* case, which confirmed the  
20 position that competence-competence also applies before  
21 international courts. And that the fact that the party  
22 challenged the validity of the basic treaty, or if it argues  
23 that the claims are not covered by the basic treaty, which was  
24 the case in the *ICAO Council* case, this does not mean that the  
25 court has no jurisdiction because the jurisdictional clause is

1 severable from the main treaty. Otherwise, as the Court said  
2 the result that was advocated by India in that case would be  
3 constructed of the whole object of objectivity. And this would  
4 be unacceptable.

5           Note that this is where we disagree with  
6 Professor Schill who suggests in his article at paragraph 40 --  
7 I think in Reply -- paragraph 42 that severability is only  
8 something that applies in international commercial arbitration  
9 and it's not relevant to investment treaty arbitration which is  
10 based on treaties. That is not correct. The issue is  
11 kompetenz-kompetenz, which requires severability.

12           The separability or severability of arbitration  
13 clauses or jurisdictional clauses has also been upheld and  
14 endorsed by investment treaty tribunals, including the *Plama*  
15 tribunal which said in paragraph 207, I quote [as read]:

16                   Dispute resolution provisions in a specific  
17                   treaty have been negotiated with a view to  
18                   resolving disputes under the treaty.

19                   Contracting states cannot be presumed to have  
20                   agreed that those provisions can be enlarged  
21                   by incorporating dispute resolution  
22                   provisions from other treaties negotiated in  
23                   an entirely different context.

24           The tribunal then noted, and you see the text on  
25 the slide that there were no precedents for replacing the

1 dispute settlement provisions in the basic treaty in total by  
2 dispute resolution provisions contained in another treaty by way  
3 of an MFN clause. And it stated and I quote:

4           In the Tribunal's view, the lack of precedent  
5           is not surprising. When concluding a  
6           multilateral or bilateral investment treaty  
7           with specific dispute resolution provisions,  
8           states cannot be expected to leave those  
9           provisions to future (partial) replacement by  
10          different dispute resolution provisions  
11          through the operation of an MFN provision,  
12          unless the States have explicitly agreed  
13          thereto.

14                 As is the case of BITs based on the UK Model BIT.  
15 And then it said this matter can also be viewed as forming part  
16 of the nowadays generally accepted principle of the severability  
17 autonomy of the arbitration clause, the dispute resolution  
18 provisions constitute an agreement on their own usually with  
19 interrelated provisions.

20                 The *Plama* tribunal noted that the MFN clause does  
21 not operate as an automatic incorporation by reference, which as  
22 we saw was also Professor Douglas's view, in paragraph 213 of  
23 its jurisdictional decision, the tribunal provided a summary of  
24 the ICJ's decision in the *US Nationals in Morocco* case which  
25 also dealt with the interpretation of an MFN clause and

1 concluded that an MFN provision does not operate as an automatic  
2 incorporation by reference. Specifically in that case, in the  
3 *Plama* case, the tribunal found that the claimant could not rely  
4 on the dispute resolution provisions in other BITs given the  
5 language of the MFN clause.

6           Now it follows from this rule of separability or  
7 severability that for an MFN clause to apply to dispute  
8 resolution it must be clear from the language of the clause that  
9 this is what is intended; the MFN clause must make clear that it  
10 covers dispute resolution. And again, the conclusion of the  
11 *Plama* tribunal on this point:

12                   An MFN provision in a basic treaty does not  
13                   incorporate by reference dispute settlement  
14                   provisions in whole or in part set forth in  
15                   another treaty, unless the MFN provision in  
16                   the basic treaty leaves no doubt that the  
17                   Contracting Parties intended to incorporate  
18                   them.

19           In this case, the MFN clause in Article 8 of the  
20 France-Mauritius Investment Treaty not only leaves doubt, it is  
21 clear on the face of that provision that it does not allow  
22 incorporation of dispute resolution provisions from the Finland  
23 BIT. And this is the conclusion as we will see in a moment  
24 under all relevant and potentially relevant rules of treaty  
25 interpretation.

1

2

THE PRESIDENT: Just a matter of clarification.

3

You just said that the MFN clause does not apply to dispute

4

resolution unless it is clear from the language of that clause.

5

Is it your submission that when you say "clear" it must be

6

explicit? Or could it also be clear as a matter of language

7

otherwise of the MFN clause?

8

9

DR. HEISKANEN: It must be clear from the

10

language that it applies to dispute resolution precisely because

11

of the severability doctrine. There are two agreements

12

effectively -- the dispute resolution clause in an investment

13

treaty there are effectively two agreements there. One is the

14

substance the obligations and other obligations in the treaty

15

and then the jurisdictional clause. And unless the MFN clause

16

makes it clear that it applies to dispute resolution it doesn't

17

apply to dispute resolution.

18

19

THE PRESIDENT: I guess my question is what type

20

or what level of clarity do you, in your submission, we should

21

look for? Is it like in the UK Model BIT, an express reference

22

that dispute resolution is included? Or can the clarity of the

23

language also stem from other factors of that clause? Does it

24

have to be explicitly said that dispute resolution is included

25

in order to meet your test?

1  
2 DR. HEISKANEN: It has to be explicit precisely  
3 because they are two agreements. And I should add to that one  
4 should not confuse two things which is something that the  
5 Claimants are consistently doing in their submissions. One is  
6 the legal rule and the other one is the rules of interpretation.  
7 The legal rule is that the reference must be explicit. The MFN  
8 clause must make it clear that it covers dispute resolution  
9 because these are two different agreements effectively. And  
10 then a question of treaty interpretation is what are the rules  
11 of treaty interpretation that apply in order to determine  
12 whether there's a clear reference. These are two different  
13 issues, so one should not confuse the rules of treaty  
14 interpretation with the rule requiring a clear reference.

15  
16 PROF. PAULSSON: I want to understand if this is  
17 a contention being made. The importance of the severability for  
18 the purposes of this analysis is as follows: -- I'm now  
19 attributing this to you, and you tell me if I've understood  
20 correctly -- It is no good to speak of "more favourable" unless  
21 you are referring to a "more favourable disputes" clause. You  
22 cannot speak about "more favourable" in general terms of a  
23 treaty as a whole saying this treaty has a disputes clause and  
24 the basic one doesn't and therefore this treaty is more  
25 favourable?

1  
2 DR. HEISKANEN: Yes. The MFN clause must make  
3 it clear after interpretation in accordance with the rules of  
4 treaty interpretation that dispute resolution is covered. If  
5 it's not clear then it's not covered.

6  
7 PROF. PAULSSON: So the aspect which is more  
8 favourable must specifically pertain to dispute resolution and  
9 not just....

10  
11 DR. HEISKANEN: Absolutely.

12  
13 PROF. PAULSSON: It's better to have a dispute  
14 resolution clause than not to have one?

15  
16 DR. HEISKANEN: Absolutely. And this follows  
17 simply from the fact that these are two different agreements  
18 under the cover of one text.

19  
20 PROF. CAPRASSE: Thank you. If I may following  
21 up on this. And on the question that has been raised as to the  
22 express reference let us assume that in Article 9 there would be  
23 some consent. I got your point that there is none, and let us  
24 assume that there would be consent to arbitration in Article 9.  
25 Is it your interpretation of Article 8 in this case that the way

1 it is phrased would not allow the application of the MFN clause  
2 to that hypothetical Article 9 which would contain some consent  
3 to arbitration if phrased differently obviously according to  
4 your thesis?

5  
6 DR. HEISKANEN: Well that is first of all a  
7 hypothetical question because there is no dispute resolution  
8 clause in Article 9. And it's clear because there isn't one  
9 that the MFN clause therefore cannot apply to dispute  
10 resolution. Now the issue that you are raising is probably more  
11 a question of applying the rule of *ejusdem generis*, rather than  
12 a question of severability.

13  
14 PROF. CAPRASSE: If I may interrupt you. My  
15 question is related broadly, more specifically, on your  
16 reference to the need for what you call an express reference to  
17 dispute resolution. And my question was, well let us imagine  
18 that there would be no discussion about the matter and content  
19 of Article 9. What about the scope of the MFN in this Article  
20 8? So it relates to the question not of the matter but the  
21 express reference. What would be your position? I agree that  
22 this is hypothetical just to understand what you mean precisely  
23 by express reference?

24  
25 DR. HEISKANEN: I think the problem with the

1 question is, if I may, is precisely because you have two aspects  
2 of the issue. One is the rule which says that because of  
3 severability of jurisdictional clauses the MFN clause must make  
4 it clear that it covers dispute resolution. That is the rule.  
5 Then the second issue is you have a specific treaty. Then you  
6 have to look at the language of the treaty and the language of  
7 the MFN clause to determine whether applying rules of treaty  
8 interpretation the MFN clause covers dispute resolution.

9           In our submission it's clear from the language of  
10 the MFN clause in Article 8 that it doesn't, in the  
11 circumstances of this case, doesn't apply to dispute resolution.  
12 I don't think the second part of the question which requires  
13 Treaty Interpretation rules can be applied to a hypothetical  
14 example because then you have to give it specific language in  
15 order to be able to apply the treaty rules of treaty  
16 interpretation to answer your question. One thing is a rule.  
17 The second thing is the application of that rule in accordance  
18 with rules of treaty interpretation to a specific case.

19  
20           PROF. CAPRASSE: Just to add on this. We can  
21 still interpret and think about the scope of the MFN clause in  
22 Article 8 on its own? Whatever is in Article 9 and others.

23  
24           DR. HEISKANEN: Yes, of course and I'm going to  
25 come to this. I'm going to apply the rules of the Vienna

1 Convention, the rule of treaty interpretation as well as *ejusdem*  
2 *generis* to the interpretation of Article 8 precisely for the  
3 purposes of demonstrating that it doesn't cover dispute  
4 resolution in this case. But this is what we are discussing now  
5 is question of severability which is a different issue. That  
6 deals with the issue of the background rule. The background  
7 rule speaks precisely because of severability of dispute  
8 resolution clauses MFN clause must make it clear that it covers  
9 dispute resolution. It doesn't cover the question whether it  
10 makes it clear is a matter of treaty interpretation. And in  
11 this case, in our submission, Article 8 doesn't make it clear  
12 and it cannot make it clear that it covers dispute resolution  
13 because there is no dispute resolution provisions or  
14 jurisdictional clause in that basic treaty.

15  
16 PROF. CAPRASSE: Thank you.

17  
18 DR. HEISKANEN: Now we will move to these other  
19 rules of treaty interpretation but the background rule that must  
20 be kept in mind when looking at these other rules and when  
21 looking at the language of an MFN clause is informed by the  
22 severability doctrine.

23 Now *ejusdem generis*. Although the Claimants  
24 agree that there is no consent to arbitrate, no jurisdictional  
25 clause in Article 9, they suggest that their position is

1 nonetheless supported by the *ejusdem generis* rule. They argue  
2 in Rejoinder paragraphs 85 and 87 that since investors-state  
3 dispute resolution is a subject matter or a *matière* regulated or  
4 governed by Article 9 of the treaty, it therefore falls under  
5 the MFN clause in Article 8(2) of the BIT. So this is now a  
6 question of whether the *ejusdem generis* rule allows the  
7 Claimants to rely on the MFN clause. And again, our principle  
8 position is that the Claimants have no standing to invoke the  
9 MFN clause at all.

10                   Now on the issue of *ejusdem generis* the  
11 Claimant's position is also misguided. The fact of the matter  
12 is that the *ejusdem generis* rule in fact supports the  
13 Respondent's interpretation of Article 8 of the BIT rather than  
14 that of the Claimant's. As the International Law Commission  
15 stated in its commentary on draft articles on most favoured  
16 nation treatment, the *ejusdem generis* rule is by its very nature  
17 of particular relevance in the context of MFN clauses, it is  
18 reflected in draft Article 9 which makes it clear that under a  
19 most favoured nation clause, the beneficiary state acquires only  
20 those rights which fall within the limits of the subject matter  
21 of the clause.

22                   The rationale of this principle or this rule is  
23 obvious. It is meant to eliminate the risk that through an  
24 imprudent or improper application of an MFN clause parties to  
25 international treaties are considered to be bound by provisions

1 to which they never intended to consent in the first place and  
2 this important principle was stressed by the International Law  
3 Commission. You see the 11th passage on the slide of the  
4 commentary. The Commission stated and I quote:

5           The effect of the most-favourite-nation  
6           process is, by means of the provisions of one  
7           treaty, to attract those of another. Unless  
8           this process is strictly confined to cases  
9           where there is a substantial identity between  
10          the subject-matter of the two sets of clauses  
11          concerned, the result in a number of cases  
12          may be to impose upon the granting state  
13          obligations it never contemplated.

14           And here is the test of substantial identity.  
15          There must be a substantial identity between the clause invoked  
16          and the allegedly more favourable provisions in another treaty.  
17          Substantial identity.

18           In this case, the MFN clause in Article 8 the  
19          France-Mauritius BIT applies, as you see on this slide, to  
20          matters governed by the present convention. So one needs to  
21          compare, in this case Article 9 of the France-Mauritius BIT, and  
22          Article 9 of the Finland-Mauritius BIT. It is undisputed again  
23          that Article 9 of the France-Mauritius BIT does not provide a  
24          consent to arbitrate. It's not a jurisdictional clause.  
25          Whereas Article 9 of the Finland-Mauritius BIT clearly is a

1 jurisdictional clause. Unlike Article 9 of the Finland BIT,  
2 Article 9 of the France-Mauritius BIT does not deal at all with  
3 the resolution of disputes arising under that treaty. It deals  
4 with the contracting state's obligation to include an ICSID  
5 arbitration clause in any investment contract that one of the  
6 contracting states may enter into with the investor of the other  
7 state should they choose to enter into such contract. It  
8 doesn't deal at all with disputes arising under the treaty.

9           In terms of the *ejusdem generis* therefore  
10 jurisdiction of investors state dispute arising under the treaty  
11 is not a subject matter; it's not a *matière* governed by the  
12 Finland-Mauritius BIT; there is no substantial identity between  
13 their 11 provisions.

14           What the Claimants are doing they are playing  
15 with words. If you follow the Claimants' logic, a provision in  
16 the treaty stating that this treaty does not contain any consent  
17 to arbitrate by either contracting state, any disputes or claims  
18 arising under the treaty would be a provision dealing with  
19 dispute resolution.

20           The focus of the determination that the Tribunal  
21 must make is not whether the words "disputes" or "arbitration"  
22 are mentioned in Article 9. The test is a substantive one;  
23 whether there is a substantial identity between the two relevant  
24 clauses. This is a matter of substance. It's not a matter of  
25 form or words used, and this is extremely important.

1  
2 THE PRESIDENT: Sorry. Again, a clarification  
3 question. Substantial identity in your submission, substantial  
4 here refers to "substance" and not "substantial" in the sense of  
5 "in essence" or "basically"?

6  
7 DR. HEISKANEN: Of course, it refers to  
8 substance because what we are dealing with is the *matière*, the  
9 subject matter of the two provisions. We are not dealing with  
10 the form or the words used which is how the Claimants are  
11 approaching this case. The question is not whether the word  
12 "arbitration" is mentioned in Article 9. The question is  
13 whether Article 9 contains the jurisdictional clause providing  
14 for consent to arbitrate disputes arising under the treaty,  
15 which is what Article 9 of the Finland-Mauritius BIT does.

16  
17 THE PRESIDENT: I might be maybe here too subtle  
18 but "substantive" and "substantial" to me are two different  
19 things. Substantive relates to the substance and substantial,  
20 to me, is maybe a different....

21  
22 DR. HEISKANEN: Yes, they are indeed two  
23 different things but we are not talking about the same thing.  
24 *Matière*, subject matter, is a question of determining what the  
25 subject matter of the two provisions is. Then you compare these

1 two provisions, and there must be a substantial identity between  
2 the two provisions. They don't need to be completely identical,  
3 but there must be a substantial identity between the two  
4 provisions: Article 9 of the Finland BIT and Article 9 of the  
5 France-Mauritius BIT. And in our submission, it is clear that  
6 there is no substantial identity between the two provisions  
7 because they don't deal at all with the same subject matter.

8  
9 THE PRESIDENT: So just so that I got this. The  
10 fact that you relate to the substance does not confirm the word  
11 "substantial" but rather from the fact that it needs to be the  
12 same subject matter in the clause; correct?

13  
14 DR. HEISKANEN: There must be a substantial  
15 identity between the subject matters of the two provisions.

16  
17 THE PRESIDENT: Thank you.

18  
19 DR. HEISKANEN: Now to make it clear, investment  
20 treaty arbitration indeed is a very different issue; a very  
21 different subject matter from contract-based arbitration. Even  
22 setting aside there's no consent in Article 9 of the France BIT.  
23 Investment treaty arbitration has been considered in fact, as we  
24 all know, a very different category of dispute resolution from  
25 contract-based and as we all have seen there are frequent

1 references to arbitration without privity in the submissions of  
2 both parties when we are talking about investment treaty  
3 arbitration.

4           Whereas, of course, contract-based arbitration is  
5 based on contractual privity. It's a very different category;  
6 very different form of dispute resolution. Investment treaty  
7 arbitration is about claims arising under the treaty. Contract  
8 arbitration is about claims arising under a contract. And as we  
9 have already discussed, investment contracts with states  
10 nowadays are fairly uncommon compared to the situation in the  
11 1960's.

12           Most foreign investments are made directly  
13 between private parties by way of acquisition; setting up  
14 companies without any involvement of the state. To suggest that  
15 Article 9 of the France-Mauritius BIT, which deals with an  
16 obligation to contain an ICSID arbitration clause, in such  
17 contracts is to severely distort or expand the scope of that  
18 provision without recognition if you suggest that there's a  
19 substantial identity between Article 9 of the Finland BIT and  
20 Article 9 of the France-Mauritius BIT. This is simply not the  
21 case; this is not about the words.

22           Now it is perhaps important to remind ourselves  
23 that the two contracting states, France and Mauritius, have  
24 recently confirmed that it is their understanding as well that  
25 consent to arbitrate investor-state dispute is not a *matière* or

1 subject matter covered by the 1973 Treaty. France and Mauritius  
2 started a new BIT back in 2005; it was signed in 2010; it has  
3 not yet entered into force. But one of the main reasons for  
4 concluding a new investment treaty was to modernize the 1973  
5 treaty by way of providing for consent to investor-state  
6 arbitration.

7 France in particular indicated that the weakness  
8 or one of the weaknesses of the 1973 agreement was that the  
9 scope of investor-state dispute resolution is limited, as the  
10 agreement requires the existence of an arbitration agreement in  
11 the investment contract.

12 According to the French government, a new BIT was  
13 required as the French conventional practice, and I quote [as  
14 read]:

15 now permits to investors having suffered  
16 damage because of the action of the host  
17 state of their investment to resort to  
18 international arbitration on the basis of the  
19 consent expressed by the state in the BIT.

20 The contracting states therefore themselves agree  
21 that Article 9 of the 1973 BIT and Article 9 of the Finland BIT  
22 do not cover the same subject matter. The MFN clause in Article  
23 8 therefore doesn't apply to Article 9. They would have not  
24 negotiated for five years to make this improvement. Now that is  
25 our submission on the rule of *ejusdem generis*.

1                   Now the Claimants' interpretation of the MFN  
2 clause in Article 8 is flawed and fails also because Article 8  
3 by its wording, by its ordinary meaning, as interpreted in  
4 accordance with the general rule of Treaty Interpretation in  
5 Article 31 of the VCLT, applies only to investments not  
6 investors. It is the investments of foreign investors that are  
7 subject to the MFN treatment; foreign investors themselves are  
8 not. As you will see from the clear language of Article 8, the  
9 MFN treatment only covers investments not investors. The  
10 beneficiary of a more favourable dispute resolution provision is  
11 the investor not the investments; investors are bringing claims.

12                   The important distinction between MFN clauses  
13 that apply to investments and MFN clauses that apply to  
14 investors was addressed by the *Hochtief* tribunal in its  
15 jurisdictional decision. The tribunal noted that there were two  
16 types of MFN clauses in the applicable treaty: those that  
17 applied to investments and those that applied to investors. And  
18 since the claimant involved the MFN clause for the purposes of  
19 being able to rely on a more favourable dispute resolution  
20 provision, this meant that the relevant MFN clause was the one  
21 dealing with the MFN treatment of investors rather than  
22 investments. And you see the relevant passage on the slide.

23                   The tribunal said Article 3 contains provisions  
24 extending MFN treatment both to investments and to investors.  
25 The obligation is the same in each case. The entitlement is to

1 treatment that is not less favourable than the state accords to  
2 its own nationals or companies or to investments of nationals or  
3 companies of any third state. In the present case, it is the  
4 entitlement of the investor that is relevant, because it is the  
5 treatment of the investor as a disputing party that is in issue.

6           In this case, there is only one MFN clause in the  
7 France-Mauritius investment treaty, and it only applies to  
8 investments not to investors. In other words, there is no MFN  
9 obligation applicable to the investor as a disputing party, and  
10 the Claimants have no basis to invoke it for the purpose of more  
11 favourable dispute resolution provisions. This kind of MFN  
12 clause could only be invoked for purposes of more favourable  
13 treatment of investments; under another treaty could only be  
14 applied to more favourable treatment of investments under  
15 another treaty.

16           Now the Claimants also suggest that they can rely  
17 on the *effet utile* or the principle of effective interpretation  
18 to support their purported interpretation of Article 8. It is  
19 quite unclear how the *effet utile* rule in the Claimants'  
20 submission should be applied, but it is clearly that the *effet*  
21 *utile* rule properly applied also leads to the conclusion that  
22 Article 8 of the France-Mauritius investment treaty does not  
23 apply to dispute resolution. Like the International Law  
24 Commission and the International Court of Justice, investment  
25 treaty tribunals have taken a cautious approach and rightly so

1 to the *effet utile* rule.

2           Just to quote an example, the *Cemex* tribunal put  
3 it pertinently. They said:

4           This principle -- the rule of *effet utile* --  
5 does not require that the maximum effect be  
6 given to a text. It only excludes  
7 interpretations which would render a text  
8 meaningless, when a meaningful interpretation  
9 is possible.

10           There is not even a suggestion in the Claimant's  
11 submission how any part of Article 8 of the BIT would be  
12 rendered meaningless or as having no effect if it is not applied  
13 to dispute resolution. The *effet utile* rule has very narrow  
14 confines of application and should be applied cautiously in the  
15 context of interpretation of treaties.

16           It certainly cannot be applied to give effect to  
17 the provisions of the France-Mauritius investment treaty so as  
18 to create jurisdiction out of thin air in the absence of any  
19 consent to arbitrate. This would not only be contrary to the  
20 letter and spirit of the treaty. It would go beyond the  
21 jurisdiction of this Tribunal as an international tribunal. In  
22 this case, it's clear that there is a meaningful interpretation  
23 of Article 8 already available under the general rule of treaty  
24 interpretation and under the *ejusdem generis* rule. There is no  
25 basis and no scope for relying on *effet utile* whatever the

1 suggestion is that the Claimants are making which is unclear.

2           Now this concludes our submissions on the  
3 question of *ratione voluntatis*. We will now move to the  
4 question of whether the Claimants have proven investment;  
5 whether there's jurisdiction *ratione materiae*. I'd be happy to  
6 address any questions if you still have any left for the time  
7 being on the on the question of consent.

8  
9           THE PRESIDENT: I think we've asked our  
10 clarification questions as we went along and we will have some  
11 time this afternoon to add further questions to the matter of  
12 the MFN clause. So, please.

13  
14           DR. HEISKANEN: Okay. Thank you very much. Now  
15 the question of jurisdiction *ratione materiae*. There are two  
16 points we make. The first, the Claimants have not shown that  
17 they have made an investment in Mauritius; and second, the  
18 Claimants' alleged pre-investment expenditures to the extent  
19 that there's evidence on those, do not amount to an investment;  
20 they are pre-investment expenditures and do not qualify as  
21 investments.

22           Now the existence of an investment is a  
23 requirement of the tribunal's subject matter jurisdiction. Its  
24 jurisdiction *ratione materiae*. The subject matter jurisdiction  
25 of investment treaty tribunals is limited to investment

1 disputes; they have no jurisdiction over commercial disputes  
2 arising out of sale of goods and services; or disputes relating  
3 to access to foreign jurisdictions for purposes of making an  
4 investment, unless the treaty specifically provides that it also  
5 is designed to open access for foreign investment.

6           Now there's no definition of investment in the  
7 France-Mauritius investment treaty. Article 1 of the Treaty  
8 simply lists the various types of assets that may be invested,  
9 but it doesn't provide a definition of the term. So it must be  
10 interpreted in accordance with its ordinary meaning and its  
11 inherent meaning.

12           Now what is an investment? The term "investment"  
13 does have an inherent meaning as many treaty tribunals have  
14 found. It does have an inherent meaning in international  
15 investment law. It involves a contribution of capital; a  
16 commitment of capital to a business venture in the host state.  
17 It implies therefore, once you have a made a capital  
18 contribution it implies an assumption of risk; the invested  
19 asset may be lost; and a certain duration of time because you  
20 commit the capital for purposes of the business venture. You  
21 commit the capital as a seed money to see whether you can  
22 generate profit out of that investment; you expose the  
23 contribution to a risk of losing it if you cannot make profit  
24 out of the investment. And this of course involves time. So  
25 capital contribution by definition implies duration and risk.

1 It is as simple as that.

2           An investment is not a one-off commercial  
3 transaction for sale of goods or services; it involves a  
4 commitment of capital, and this is also what the BIT makes it  
5 clear. For instance, Article 4 of the BIT refers to capital  
6 amnesty, capital invested when discussing or addressing the  
7 issue of return of proceeds. So it is not enough to have assets  
8 in a foreign jurisdiction you must have invested them.  
9 Investment treaties are not about the protection of foreign  
10 property; they are only about the protection of a very specific  
11 category of foreign property, assets invested for purposes of an  
12 investment to generate profit over a longer period of time.

13           There is no dispute about this between the  
14 Parties in this case. The Parties agree on this definition,  
15 which is known in our industry as the *Salini* test. The issue  
16 here is whether investment has been proven, not how investment  
17 should be defined. For instance, I refer to the Respondent's  
18 memorial, Page 29, Paragraph 68, where -- and there are other  
19 passages -- where this is made clear. Contribution or  
20 commitment of capital; risk; and duration.

21           Now it is of course for the Claimants -- because  
22 they are the Claimants and asserting jurisdiction -- it is for  
23 them to prove that they have made a qualifying investment in  
24 Mauritius and this is what they have failed to do. The evidence  
25 shows that the Claimants planned to set up a private forensic

1 DNA and paternity testing laboratory in Mauritius if and when  
2 authorized by the relevant authorities. As we will see, let's  
3 keep in mind that this was not an activity that was actually  
4 even allowed in Mauritius at the time.

5           It is a regulated activity that was not possible  
6 under the applicable law. Investment treaties typically protect  
7 investments that have been made; they do not open borders for  
8 free movement of capital; and they do not create any right to  
9 invest unless they clearly state so. Investment treaties do not  
10 open borders; they protect investments once they have been  
11 admitted and once they have been made unless the treaty provides  
12 clearly otherwise.

13           And this treaty, the France-Mauritius BIT, makes  
14 it clear, and the Parties again agree, there is no dispute about  
15 it, this I refer to the Rejoinder at Paragraph 12, that the  
16 treaty only applies to investments which have already been made;  
17 it doesn't apply to perspective or future investments; it  
18 doesn't protect the right to invest. And this is also clear in  
19 the language of the BIT -- as you see -- it refers to  
20 investments that have been made; investments belonging to  
21 nationals; investments realized.

22           And the Claimants suggest and argue that the  
23 investments that they contemplated in their business plan, their  
24 planned hiring of employees, 14 employees all together, their  
25 know-how construed an investment. The core of the case appears

1 to be that their business plan is the investment. A business  
2 plan that was implemented and that was not even possible to  
3 implement because it required regulatory change is not an  
4 investment. At best, it's a planned investment.

5           The Claimants also suggest -- and although this  
6 is less clear -- that the three companies they established in  
7 Mauritius and for which they have produced certificates of  
8 incorporation as evidence constitute at least something that the  
9 Tribunal should take into account. And as we will see, they  
10 don't go so far as to suggest that these companies constitute  
11 investments. But although some initial payments appear to have  
12 been made on behalf of these three companies, the companies  
13 never had any substantive business activity in Mauritius and of  
14 course, they could not have because it was not possible legally.  
15 These companies were simply vehicles to be used for future  
16 investments if and when such investments and business activities  
17 became feasible under the applicable law. The Claimants in fact  
18 agree that shareholding in a local company in itself is not  
19 sufficient to constitute an investment.

20           And indeed, there is no evidence on the record  
21 that the three Mauritius entities were ever even capitalized;  
22 that the shared capital was ever paid up. There is no evidence  
23 of it. And the Claimants appear to acknowledge that they were  
24 never capitalized. I refer to the Rejoinder at Paragraph 17 to  
25 20. But of course, this is neither here nor there because this

1 would not be an investment for purposes of the treaty.

2           The Claimants allege, however, and mainly on the  
3 basis of three bank statements that you see on the slide, that  
4 funds were mobilized in 2015 and transferred to Mauritius to pay  
5 certain expenses for the project, and that this transfer of  
6 funds to the bank accounts of the local companies is sufficient  
7 to constitute an investment. But these bank statements, this  
8 evidence, simply shows that: the fact of transfer of funds;  
9 there's no indication, no evidence that this would have been a  
10 capital contribution, paid-up share capital, or a shareholder  
11 loan, or a capital loan for the companies. What the bank  
12 statements show is not an investment, but transfer of money to  
13 cover pre-investment expenditures while the Claimant was waiting  
14 for the changes in the law and other conditions that were  
15 required.

16           In any event, the amounts that were transferred  
17 that you see on the slide, 300,000 Euros is not a substantial  
18 contribution, which is what investment treaty tribunals have  
19 required for purposes of a qualifying investment. I refer to  
20 cases such as *Casinos Austria v. Argentina*, RLA-57, *Fedax v.*  
21 *Venezuela*, CL-1, and there are many others. The capital  
22 contribution required under international law must be  
23 substantial or significant, and we are not beyond that  
24 threshold.

25           It is also clear from the evidence that the funds

1 transferred to the local company accounts were recovered, as you  
2 see on the slide, by the Claimants themselves, and the companies  
3 were dissolved. Out of the 300,000 that were transferred to the  
4 bank accounts, over 220,000 were recovered. It is obvious that  
5 even assuming this would be a capital contribution, and of  
6 course it isn't, it would not meet the requirement of assumption  
7 of risk and duration. These funds were always under the control  
8 of the Claimants and they had the funds returned. There was no  
9 risk because this capital, or these funds rather, were not  
10 committed to any business activity, therefore they were  
11 committed for purposes of paying up initial expenses.

12           What the evidence does show is that the limited  
13 amounts of money the Claimants spent in Mauritius constitute  
14 pre-investment expenditures rather than investments. They are  
15 expenditures arising out of one-off transactions and capital --  
16 not capital contributions whether in the form of share -- paid  
17 up capital or capital loans. The law is clear that this kind of  
18 pre-investment expenditures do not constitute an investment.

19           The leading case of course is *Mihaly v. Sri*  
20 *Lanka*, where the tribunal found that it was unable to accept as  
21 a valid denomination of "investment," the unilateral or internal  
22 characterization of certain expenditures by the Claimant in  
23 preparation for a project of investment. The tribunal concluded  
24 that the claims were at best premature, since the Claimant had  
25 failed to prove ownership of an investment at the time the

1 proceedings were initiated. There might have been other ways of  
2 recovering these assets under contractual arrangements and  
3 contract-based arbitration but there was no investment for  
4 purposes of the jurisdiction of an investment treaty tribunal.

5           The Claimants attempt to distinguish this case  
6 from *Mihaly* and argue that since the prime minister's office in  
7 its letter of 14 October 2014 provided an unconditional  
8 acceptance of the project, this means that their expenditures  
9 qualify as a protected investment. This is again a misguided  
10 position. First, as a matter of fact the letter is not an  
11 approval of the Claimant's investment. It's not even addressed  
12 to the Claimants; it is an internal communication from the prime  
13 minister's office to the managing director of the board of  
14 investment stating that it has no objection to the project at  
15 that stage as a matter of principle.

16           The Claimants required a number of further  
17 authorizations to implement the project; authorizations which  
18 they never obtained; authorization to buy land for the project  
19 which was covered by law restricting the access of non-citizens  
20 to land property, real property, in Mauritius. They required an  
21 acceptance from the Ministry of Health and importantly, and  
22 perhaps most importantly, modification and amendment of the law  
23 in DNA identification would have been required. Because under  
24 the law the only entity that was authorized in Mauritius to  
25 conduct DNA analysis was a state entity for scientific

1 laboratory attached to the prime minister's office.

2           The Claimants themselves acknowledged at the time  
3 that these authorizations were required for them to be able to  
4 go ahead with the project. And the board of investment in  
5 Mauritius had already made it clear at the time that these  
6 authorizations were required and this was the way forward and  
7 this was made very clear and there was a very clear  
8 understanding between the Parties what was required to make this  
9 project a reality. Contrary to what the Claimants suggest, the  
10 outstanding authorization and changes in the law were not mere  
11 formalities; they were substantive requirements for the project  
12 to be able to go ahead.

13           But even if you take the view that the letter of  
14 the office of the prime minister constituted an approval of the  
15 project, which it clearly is not, it would not change the nature  
16 of the Claimants' expenditures. Even assuming there was an  
17 admission of the preliminary approval of the project, the  
18 investments or the expenditures remain pre-investment  
19 expenditures; they do not qualify as investments. The Claimants  
20 incurred them at their own risk; at the risk that the proposed  
21 project would not be approved.

22           The conclusion is clear. The Claimants have  
23 failed to prove that they have made any investments within the  
24 meaning of the treaty in Mauritius. They appear to have  
25 incurred pre-investment expenditures but there was no investment

1 and this Tribunal lacks jurisdiction *ratione materiae*. Thank  
2 you very much.

3  
4 THE PRESIDENT: Thank you very much. I just have  
5 a question. I might have misheard you. The very last point you  
6 made. You said, even if there was an approval, if that letter  
7 could be interpreted as an approval, the expenditures would not  
8 qualify as an investment and they would be made at their own  
9 risk?

10  
11 DR. HEISKANEN: Of course, the Claimants were  
12 making these and incurring these costs at their own risk. They  
13 were taking the risk developing the project that was not legally  
14 possible in Mauritius because it required a change in the law.  
15 They were required a number of authorizations for acquisition of  
16 property; approval for waste management; for other issues. They  
17 were incurring these expenditures at their own risk. There was  
18 no expectation that they would obtain these authorizations or  
19 that the law would be changed. The only point about the prime  
20 minister's office is his letter, which was again not a letter  
21 addressed to the Claimants, was that at that point in time the  
22 office of the prime minister had no objection in principle to  
23 the project. But of course it had to meet all these  
24 requirements. It doesn't change the nature of the expenditures  
25 because even assuming there was an approval or an admission of

1 the project, which is not the case, even assuming there was,  
2 whatever expenditures were incurred, there was no capital  
3 contribution nor investment within the meaning of the treaty.

4  
5 THE PRESIDENT: Thank you. I think we are very  
6 well in time. Thank you for your submissions. Unless there  
7 are any immediate and burning questions from the Tribunal?

8  
9 THE PRESIDENT: I would say we have our break that  
10 was planned to be for 15 minutes. We're a little early so I  
11 think we can be generous on the break and could extend this and  
12 reconvene as it was foreseen in the timetable at 11:30. If that  
13 is agreeable to the Parties. We have a little bit more time  
14 over coffee break and we reconvene at 11:30 for the Claimant's  
15 opening statements.

16  
17 MR. PAULSSON: You invited us to treat *Mihaly* as  
18 settled law, I think, more or less. It is a single case. The  
19 tribunal was comprised of three individuals, one of whom had  
20 very significant experience in international finance, Mr.  
21 Suratgar who wrote a curious concurring opinion which reads to a  
22 large extent like a dissent. And I may be asking you some  
23 questions about that later so just signalling that you may have  
24 a look at that.

25

1 DR. HEISKANEN: Noted. Thank you.

2

3 THE PRESIDENT: Thank you. So we'll reconvene at  
4 11:30.

5

6 *A short break.*

7

8 ME. POULAIN: Mme la présidente, messieurs les  
9 arbitres, notre présentation aujourd'hui sera centrée  
10 principalement sur les faits, sur ce qui s'est passé à Maurice  
11 pendant la période où nos clients, sont intervenus pour le  
12 compte de autorités mauricienne et pour le compte de la justice  
13 mauriciennes et jusqu'au moment où en 2016, avril 2016, les  
14 autorités mauriciennes, le bureau du premier ministre a mis un  
15 point final à leur projet. C'est d'ailleurs aujourd'hui la  
16 première fois que nos clients, Antoine et Christian  
17 Doutremepuich, ont l'occasion d'échanger, de rencontrer les  
18 autorités mauricienne.

19 Depuis le 14 avril 2016, outre des échanges que  
20 je n'ose à peine citer qui consistait à essayer d'obtenir un  
21 règlement amiable, aucun échange n'y est intervenu surtout aucun  
22 motif n'a été exprimé de la part des autorités mauriciennes pour  
23 dire pourquoi ce projet a été arrêtée.

24 Donc, je voudrais commencer par un propos  
25 introductif qui présente les protagonistes du dossier. Pour ce

1 qui concerne les demandeurs, les demandeurs ne sont pas  
2 multinationales, sont des opérateurs économiques, modestes, de  
3 la région bordelaise dont le métier de réalise des expertises  
4 ADN. Je ne vais rien vous apprendre, mais je préfère quand même  
5 l'indiquer, c'est quoi un expertise ADN. C'est identifier à  
6 partir d'un fragment, d'un corps d'os une personne, cela permet  
7 d'identifier les victimes d'un crash aérien, cela permet de  
8 déterminer si quelqu'un à séjourner dans le coffre d'une  
9 voiture, cela permet d'établir la filiation d'autre personne.  
10 L'expertise ADN aujourd'hui a ouvert des perspectives immense  
11 pour les enquêteurs, on a résolu ce qu'on appelle des « cold  
12 case », c'est-à-dire que des affaires anciennes qui étaient non  
13 solutionnées par la justice, lorsqu'on avait eu la chance de  
14 conserver des scellés exploitables et bien dix ans, quinze ans,  
15 vingt ans après, le savoir-faire des demandeurs a permis de  
16 résoudre des affaires. C'est-à-dire, de donner une réponse, de  
17 donner une réponse de la justice à des affaires criminelles non  
18 solutionnées. Cet expertise spécifique, ce savoir-faire,  
19 concrètement en quoi il consiste. Des moyens techniques, il faut  
20 des machines spécifiques pour faire de l'expertise ADN, pour  
21 faire du séquençage. Il faut des installations spécifiques  
22 normées, il faut des équipes formées. Traduit en chiffres  
23 aujourd'hui l'activité du laboratoire bordelais, c'est une  
24 société qui fonctionne avec 20 personnes à temps plein, c'est  
25 une société au sens droit société, incorporée avec une capitale

1 sociale de près de cinq million d'euros qui réalise un chiffre  
2 d'affaires de l'ordre de trois millions euro et c'est une  
3 entreprise fondée par Christian Doutrèmepuich qui se pose  
4 nécessairement la question de l'après, de la pérennité de son  
5 activité. Pour prendre aujourd'hui le marché français, il y a  
6 trois laboratoires privées en France qui sont capables de faire  
7 ce que font nos clients et la tendance aujourd'hui du fait de  
8 contraintes financières est que la justice française recourt de  
9 moins en moins souvent aux laboratoires privés pour une question  
10 de coûts donc ils sont vraiment dans les affaires les plus  
11 inextricables, les affaires dans lesquelles il y a absolument  
12 besoin nécessite de recourir à l'expertise de la plus fine que  
13 nos clients sont appelés.

14                   En se posant la question de la pérennité de leur  
15 activité, les premières collaborations avec la justice  
16 mauricienne ont fait naturellement germé l'idée d'un projet  
17 d'implantation à Maurice. Pourquoi Maurice et là j'en viens aux  
18 caractéristiques de l'île, je suis évidemment sur une base de  
19 perception, je ne m'entends pas définir ce qui est Maurice, je  
20 connais très mal la République Mauricienne. Je connais très peu  
21 de Mauriciens et je me garderai de tous jugements. Mais  
22 lorsqu'on est un investisseur lambda ou un petit investisseur  
23 qu'est-ce que l'on regarde lorsqu'on se renseigne, lorsqu'on se  
24 fait conseiller, on regarde le climat des affaires le « *doing*  
25 *business* ». Celui de Maurice est flatteur, il est bon. Il y a un

1 bon rapport *doing business*. On regarde notamment, lorsqu'on  
2 regarde vers le Sud, vers les pays chaud, on regarde le rapport  
3 de transparency sur le pays et le rapport qui concerne la  
4 Maurice est un bon rapport. C'est un pays on va dire qui  
5 présente spécialement une gouvernance qui ne fait pas peur et il  
6 est logique pour un investisseur, un petit investisseur,  
7 normalement avisé, renseignés d'envisager Maurice comme une  
8 place plausible avec des risques modérées pour adresse les  
9 marchè africain et c'est comme ça que market Maurice avec  
10 succès, un hub interrégionales entre l'Afrique et l'Inde et  
11 c'est, je trouve le succès de Maurice, c'est une sortie du seul  
12 profil d'un pays offshorisant, d'un pays à fiscalité attractives  
13 pour avoir développé un secteur productif et pour cette s'être  
14 positionnée quand bien même c'est une ile à une sorte d'hub avec  
15 les pays africains et l'inde. Ça c'est pour les points positifs.

16 Les difficultés qu'on a pu rencontrer à Maurice  
17 finalement sont d'ordre technique. Vous avez dans le dossier la  
18 loi sur l'investissement et il ne vous aura pas échappé qu'elle  
19 ne reprend pas on va dire les standards habituels d'une loi  
20 d'investissement. Qu'est-ce que l'on trouve habituellement dans  
21 un loi d'investissement, c'est des procédures et des conditions  
22 liées à l'admission d'un projet, liées à son agrément et liées  
23 à l'obtention de certains avantages fiscaux ou douaniers. Ça  
24 c'est l'architecture classique des codes d'investissement.  
25 Qu'est-ce qu'on a dans la loi mauricienne? On a des dispositions

1 qui définissent quasiment un organique qui organisent finalement  
2 qui à établissent le *Board of Investments* en tout cas « BOI ».  
3 C'est une loi qui ne fait pas mention du bureau du premier  
4 ministre, mais qui à l'usage fait intervenir le bureau du  
5 premier ministre pour dire « stop » ou « go » à un projet. Donc,  
6 nos clients à l'époque deux personnes physiques, Antoine  
7 Douremepuich et Christian Douremepuich, au moment où ils  
8 réfléchissent à développer leurs activités, au moment où ils ont  
9 commencé à collaborer sur certains affaires à Maurice depuis  
10 2009, envisagent l'implantation à Maurice en toute confiance en  
11 interactions avec les services du *Board of Investments* et ce que  
12 nous ferons nos clients ce n'est que suivre les indications, les  
13 « guidelines », fournies par le *Board of Investments* et cela  
14 jusqu'à la lettre d'objection datée du 14 avril 2016. Ce qui  
15 nous marque le plus dans les échanges qu'on a eu jusqu'à ce jour  
16 avec les autorités mauriciennes y compris dans le cas de cet  
17 arbitrage, c'est finalement l'absence de toute pièces, de tout  
18 dossier relatif au projet des autorités mauriciennes. Les  
19 autorités mauriciennes n'ont produit aucun absolument aucun  
20 éléments factuels concernant le projet, aucun rapport  
21 d'évaluation du projet, aucun compte-rendu du bureau du premier  
22 ministre et si je dis ça, c'est que je sais que le bureau du  
23 premier ministre tient des comptes-rendus et que les contenus de  
24 ces comptes rendu relatif au projet contienne des renseignements  
25 certainement pertinent pour nous éclairer sur la question savoir

1 pourquoi Maurice a mis fin au projet. Ce qui est l'évidence de  
2 notre point de vue, c'est que des intérêts particuliers ont  
3 interféré dans la gestion du projet et dans les autorisations  
4 données par le bureau du premier ministre. Aucun motif d'intérêt  
5 général n'est venu motiver la décision du 14 avril 2016. Maître  
6 Regaud y reviendra en détail. Cette lettre ne comporte aucun  
7 motif explicite et c'est la raison pour laquelle nous sommes  
8 particulièrement attachés à la transparence à la présente  
9 procédure. On n'est pas dans une affaire où nous réclamons un  
10 milliard. Nous sommes pas des gros opérateurs économiques, nous  
11 sommes pas des pétroliers, nous sommes pas des gaziers, nous  
12 sommes pas des miniers, nous savons qui nous sommes, nous sommes  
13 des petits investisseurs qui ont pris le risque d'aller à  
14 l'étranger et qui n'ont fait que suivre les directives d'une  
15 administration locale, mais ce que nous voulons savoir, ce que  
16 nous poursuivons au travers de la procédure, plus largement que  
17 les questions reliées à l'établissement de la compétence, c'est  
18 de savoir pourquoi il y a été mis fin à la projet. Juste pour  
19 finir mes propos introductifs et avant de passer la parole à  
20 maître Regaud, je vous reviendrai rapidement sur l'ordre des  
21 questions. L'ordre des questions à savoir, est-ce qu'il faut  
22 d'abord examiner la question savoir s'il y a eu des  
23 investissements puis la question de la MFN ou inversement. La  
24 République de Maurice considère logique de commencer par  
25 l'examen de la MFN, exactement la MFN, mais la question de

1 savoir s'il y a consentement d'arbitrage avant d'envisager la  
2 question d'investissement, nous sommes d'un avis contraire,  
3 d'une part par réflexe parce que finalement invoquer le traité  
4 entre la France et Maurice sans être convaincu du fait que nous  
5 soyons des investisseurs et que nous ayons constitué des  
6 investissements protégés, n'aurai pas de sens à notre avis.  
7 Nous sommes également soutenus dans cette démarche finalement  
8 parce qu'il a été décidé déjà dans l'affaire *Rawat* et qui est je  
9 pense pertinente dans notre situation. Dans l'affaire *Rawat*, le  
10 tribunal a considéré que l'examen de la question de savoir dans  
11 l'affaire *Rawat*, c'est la question de la nationalité de  
12 l'investisseur devait nécessairement précéder la question de la  
13 MFN ou du consentement à l'arbitrage et *Rawat* n'est pas une  
14 décision isolée, j'ai relevé également que dans l'affaire *Renta*  
15 4 contre Russie, il était indiqué que la seule condition de  
16 l'accès de l'investisseur à la clause de la MFN est le statut  
17 de l'investisseur protégé, également *Garanti Koza contre*  
18 *Turkmenistan* aucune action autre que celle de réaliser un  
19 investissement protégé n'est requise pour lui permettre  
20 d'invoquer la clause MFN. Donc la logique que l'on demande à  
21 votre Tribunal de suivre est celle d'un examen de la question de  
22 savoir si nos clients ont réalisé des investissements au titre  
23 du traité puis la question de savoir si la clause de la nation  
24 la plus favorisée de l'article huit du traité peut fonder votre  
25 compétence.

1  
2 ME. REGAUD: Madame la présidente, messieurs les  
3 co-arbitres, donc je vais intervenir désormais sur la partie sur  
4 les investissements réalisés par les demandeurs à Maurice. Je  
5 vais donc m'appuyer sur les slides qui vont être projeté. Sur  
6 les investissements, la République de Maurice objecte a la  
7 compétence de votre Tribunal invoquant, le fait que le projet et  
8 les investissements réalisés par les demandeurs n'auraient pas  
9 été autorisé formellement par la République de Maurice. Elle  
10 ajoute également le fait que les dépenses engagées ne  
11 constitueraient que des dépenses en hypothèse de  
12 préinvestissement et finalement, en troisième lieu, elle objecte  
13 à la compétence du Tribunal et à la notion d'investissement  
14 protégés en indiquant compte que nous ne répondrions pas à la  
15 définition des investissements au sense du traité. Afin de  
16 répondre à ces différentes objections et de rétablir la réalité  
17 des faits qui sont déroulées dans ce dossier, nous allons  
18 reprendre point par point et étape après étape l'ensemble des  
19 relations qui ont lieu entre les parties afin d'établir la  
20 chronologie du dossier. Si l'on s'appuie sur cette chronologie,  
21 on constate que les relations entre les parties ont commencé dès  
22 2009. Donc dès 2009, il y a une collaboration qui se fait entre  
23 la République de Maurice et les demandeurs. Cette collaboration  
24 se fait à deux titres. Premier titre, c'est la République de  
25 Maurice qui va chercher la compétence du laboratoire de Bordau

1 dans des affaires d'expertise criminelle donc la compétence du  
2 laboratoire Bordeaux est reconnue par les autorités mauriciennes  
3 et donc recherchée, il y a donc des réquisitions qui sont faites  
4 afin que le laboratoire puisse intervenir dans des dossiers qui  
5 ne peuvent pas être traités par le « forensics science  
6 laboratory » qui est le laboratoire public à Maurice. Donc dans  
7 cette période de 2009 à 2014, on a 13 réquisitions du Professeur  
8 Doutremepuich donc du laboratoire de Bordeaux pour intervenir  
9 dans des dossiers d'expertise ADN. Il faut savoir que la  
10 République de Maurice est en effet dans l'incapacité dans  
11 certains dossiers de pouvoir répondre aux besoins de certaines  
12 enquêtes et donc elle se trouve contrainte de faire appel à des  
13 laboratoires étrangers pour donner des résultats concrets et  
14 probants aux enquêteurs afin de pouvoir achever les dossiers  
15 criminels. Outre cette première collaboration, est-ce qui a  
16 amené finalement l'idée d'un laboratoire, donc dès 2009, cette  
17 collaboration a permis aux demandeurs et la République de  
18 Maurice d'envisager directement l'implantation d'un laboratoire  
19 par les demandeurs à Maurice. Dès 2009, on a une prise de  
20 contact avec le *Board of Investments*, donc le BOI, entre le BOI  
21 et les demandeurs. Tout cela est bien évidemment appuyer par des  
22 pièces factuelles que nous sommes permis de vous rappeler dans  
23 les présents slides. Donc dès 2009 et comme pour tous les  
24 investissements qui ont eu lieu à Maurice, le *Board of*  
25 *Investments* est saisie du dossier et conformément à la loi

1 mauricienne sur les investissements qui donne ce rôle au BOI, le  
2 BOI est là pour accompagner et guider les investisseurs dans  
3 l'analyse de leur dossier mais aussi dans la mise en œuvre de  
4 leur investissement. Il faut savoir que le BOI est l'interface  
5 unique des investisseurs et texte de mauricien sur les  
6 investissements est clair et donne un rôle de coordinateur au  
7 BOI afin de guider les investisseurs et de les aider à obtenir  
8 les éventuelles autorisations nécessaires pour la mise en place  
9 de leur projet. Donc dès 2009 on a des échanges avec le BOI et  
10 donc on a une instruction dossier du projet laboratoire, donc on  
11 visualise sur cette chronologie qu'on a une période de cinq ans  
12 entre 2009 et 2014, 2014 étant la lettre de non-objection du  
13 bureau du premier ministre. Donc pendant cinq ans on a des  
14 échanges, des études, des consultations qui sont mené, on a un  
15 « business » plan qui est préparé, qui est soumis à la  
16 validation des autorités mauriciennes, tout ça pour aboutir en  
17 2014 en accord inconditionnel du bureau du premier ministre sur  
18 le projet laboratoire. Après cette première phase d'inscription  
19 débute bien évidemment une seconde phase qui est la phase de  
20 mise en place du laboratoire et donc le début des  
21 investissements réalisés par les demandeurs. Cette phase de mise  
22 en place est encore une fois et toujours suivie et guidée par le  
23 BOI. Cependant comme maître Poulain l'a rappelé cette phase de  
24 mise en place c'est malheureusement terminé plus de 19 mois  
25 après par une lettre totalement injustifiée du bureau du premier

1 ministre qui vient finalement objecter au projet et donc revenir  
2 sur sa décision sans aucune justification. Donc après avoir  
3 donné son accord aux demandeurs, après avoir impliqué les  
4 différentes autorités mauriciennes dans le projet et après  
5 s'être engagée envers les demandeurs en formalisant une lettre  
6 de non objection, la République de Maurice revient sur sa  
7 décision 19 mois après.

8                    Avant d'étudier dans le détail cette phase de  
9 mise en place du laboratoire et les différents investissements  
10 qui ont été réalisés par les demandeurs, rentrons un peu dans le  
11 détail de cette phase d'instruction du dossier, qui est une  
12 phase qui a duré donc cinq ans et qui marque une série d'actions  
13 des demandeurs, mais aussi et surtout de la République de  
14 Maurice et des différentes autorités mauriciennes. Il est  
15 intéressant de constater, à la lecture des écritures de la  
16 République de Maurice, que cette phase est totalement passée  
17 sous silence. Le dossier commencerait à partir de la lettre de  
18 non-objection de 2014. Pourtant, il est primordial de rappeler  
19 le déroulé de l'ensemble du dossier et de rappeler que, dès  
20 2009, il y a eu une réelle instruction et analyse du projet de  
21 laboratoire à Maurice. Donc, 2009, on l'a dit, on a les  
22 premiers échanges avec le « Board of Investment », mais on a  
23 aussi rapidement un comité de travail qui se met en place,  
24 puisque 2013 marque un comité de travail qui implique à la fois  
25 le FSL « le Forensic Science Laboratory », mais aussi le

1 ministère de la Justice et le ministère du Développement  
2 économique. Cette réunion et ce comité permet aux demandeurs de  
3 préparer ce qui va aboutir à un business plan. C'est suite à ce  
4 comité que le business plan va être préparé par les demandeurs  
5 afin de le soumettre à la validation des autorités mauriciennes.  
6 Ce business plan, qui est bien évidemment joint en pièce, montre  
7 la nature du projet et son caractère substantiel pour les  
8 demandeurs. Alors, oui, il est vrai, et cela a déjà été  
9 rappelé, c'est peut-être un investissement -- un petit  
10 investissement, si on peut le qualifier ainsi -- mais pour les  
11 demandeurs, il faut quand même rappeler qu'il finance sur fonds  
12 propres un projet qui, lorsque l'on regarde en détail le  
13 business plan, nécessite, sur la première année de  
14 fonctionnement du laboratoire, un engagement de 1,5 million sur  
15 fonds propres pour des demandeurs personnes physiques. Il faut  
16 rappeler que les demandeurs, dans le business plan, et c'est  
17 clairement décrit, envisagent d'acquérir un terrain, ils ont  
18 d'ailleurs signé une promesse de vente, on y reviendra. Ils  
19 envisagent donc de construire un laboratoire. Il y a un projet  
20 à long terme qui est donc engagé par les demandeurs. Ce  
21 business plan est extrêmement complet, puisqu'il reprend, bien  
22 évidemment, les marchés visés par le projet, à savoir, le marché  
23 de l'analyse ADN à Maurice mais aussi le marché des expertises  
24 des tests de paternité du marché africain, le laboratoire de  
25 Maurice ayant vocation, effectivement, à adresser le marché

1 africain des tests de paternité. Donc, il n'y a pas que  
2 l'expertise ADN à Maurice, il y a également tout un pan du  
3 dossier qui est l'investissement sur le marché des tests de  
4 paternité à l'étranger. Le BOI reçoit ce business plan de la  
5 part des demandeurs, et donc, le BOI le transmet au bureau du  
6 Premier ministre pour son approbation. Suite à cette  
7 transmission du business plan, on a une approbation du ministère  
8 de l'Environnement, donc on a un premier accord, de juin 2014,  
9 avec un avis de non-objection du ministère de l'Environnement.  
10 Puis deuxième accord reçu par les demandeurs, on a la fameuse  
11 lettre de non-objection du bureau du Premier ministre du  
12 14 octobre 2014. On voit, et si on lit de manière attentive la  
13 lettre du bureau du Premier ministre, qu'on fait face à un  
14 accord inconditionnel, sans réserve, du bureau du Premier  
15 ministre. Il évoque bien le fait qu'il y a eu des consultations  
16 qui ont été menées avec les différentes parties impliquées et  
17 que le projet, tel qu'il a été soumis par les demandeurs, et  
18 donc, conformément au business plan qui a été présenté, fait  
19 l'objet d'un accord des autorités mauriciennes. Il est donc  
20 particulièrement difficile aujourd'hui d'entendre, pour les  
21 demandeurs, la République de Maurice, avec un certain mépris  
22 pour l'ensemble des diligences qui ont été engagées, le fait  
23 qu'il n'y aurait pas eu d'investissement mais aussi le fait de  
24 passer sous silence toute cette phase préalable de consultation  
25 et d'instruction de leur dossier. Une phase qui a quand même

1 duré, on le rappelle, cinq ans. Il faut rappeler que les  
2 autorités mauriciennes ont donc suivi le projet, ils l'ont  
3 accompagné et l'on finalement validé. Ils se sont donc engagés  
4 envers les demandeurs à ce que la mise en place du projet puisse  
5 débiter.

6 Sur l'accord inconditionnel et sur la lettre de  
7 non-objection du Premier ministre, si on reprend l'argument  
8 invoqué par la République de Maurice, cette lettre ne serait pas  
9 une lettre d'approbation, ne constituerait pas un accord, et  
10 finalement, les demandeurs n'auraient engagé que des dépenses de  
11 préinvestissement puisque, si l'on lit les termes du mémoire des  
12 défendeurs, le projet n'aurait pas été autorisé par les  
13 autorités mauriciennes et, je cite « comme il aurait dû  
14 l'être ». Or, il convient de rappeler deux choses, c'est,  
15 première chose, que la définition des investissements, au sens  
16 du traité, ne vise en aucun cas des investissements qui auraient  
17 été admis d'une quelconque façon par les autorités mauriciennes.  
18 Il n'y a pas de procédure d'investissement qui est visée, mais,  
19 en second lieu, il faut rappeler de toute façon qu'il n'y a pas  
20 de procédure formelle d'admission des investissements à Maurice.  
21 La République de Maurice d'ailleurs est dans l'incapacité de  
22 nous démontrer, et d'apporter la preuve que les demandeurs  
23 n'auraient pas respecté une procédure obligatoire pour obtenir  
24 l'approbation du bureau du Premier ministre sur leurs  
25 investissements. Donc, si la République de Maurice objecte à la

1 compétence de votre Tribunal, elle échoue finalement à apporter  
2 un fondement et des justifications à ces objections. Pourtant,  
3 la charge de la preuve pèse sur la République de Maurice. Il  
4 faut rappeler qu'elle ne fournit aucune pièce factuelle à son  
5 dossier, aucun élément n'est produit alors que, comme cela a été  
6 rappelé, il y a bien évidemment un dossier qui a été instruit,  
7 on a une phase, à partir de 2009 jusqu'à 2016, de sept ans, et  
8 nous avons, à date, aucun élément qui est produit, par la  
9 République de Maurice pour justifier son revirement de  
10 situation. Et pourquoi elle est incapable de justifier, à date,  
11 de son revirement de situation? C'est bien évidemment parce que  
12 son accord inconditionnel au projet ne peut pas être remis en  
13 cause. Si l'on reprend les termes mêmes de la lettre de non-  
14 objection de 2014, il n'y a pas de réserve, il n'y a pas d'*a*  
15 *priori*, il n'y a pas, à date, les investissements sont  
16 autorisés. Il y a écrit clairement qu'une consultation a eu  
17 lieu entre les différents acteurs du projet, que le business  
18 plan, le projet a été étudié par les autorités, et que le bureau  
19 du Premier ministre n'a pas d'objection, et donc, donne pour  
20 instruction au BOI de poursuivre sa mission ! Et donc, nous  
21 avons un engagement du bureau du Premier ministre qui est donné  
22 aux demandeurs. Si l'on reprend d'ailleurs les termes mêmes  
23 d'un compte rendu qui est fait par le « Board of Investment »,  
24 il est bien repris cette chronologie. Nous sommes bien sur une  
25 approbation, suite au business plan, et sur le fait que le

1 bureau du Premier ministre n'a émis aucune objection concernant  
2 le projet.

3

4 THE PRESIDENT: Je ne voudrais pas vous  
5 interrompre, je veux juste m'assurer que j'ai bien entendu.  
6 Vous avez parlé à l'instant de la charge de la preuve qui serait  
7 celle de la République de Maurice, peut-être pourriez-vous  
8 expliquer le fondement de votre... de cette analyse ?

9

10 ME. REGAUD: Bien sûr. Dans la mesure où la  
11 République de Maurice estime que nous devrions... nous n'aurions  
12 pas suivi une procédure pour l'admission de notre  
13 investissement, il est bien évidemment que c'est à la République  
14 de Maurice de nous prouver en quoi une procédure existerait et à  
15 quel niveau notre dossier n'aurait pas respecté cette soi-disant  
16 procédure. On ne peut pas nous-mêmes apporter la preuve, cette  
17 preuve contraire, finalement.

18

19 THE PRESIDENT: On est bien d'accord que la  
20 charge générale de la preuve qu'il y a bien eu un investissement  
21 est sur les demandeurs ...

22

23 ME. REGAUD: Bien évidemment! La charge de la  
24 preuve de l'investissement n'est pas en question. C'est la  
25 charge de la preuve d'une procédure qu'il nous aurait été imposé

1 de respecter mais qui à date n'est pas démontrée.

2                   Donc, en l'espèce, on a donc, si on revient aux  
3 termes de la lettre même de non-objection, on a une lettre  
4 claire, et non-équivoque, du bureau du Premier ministre. Le  
5 fait qu'elle ait été adressée au BOI ou au demandeur qui est un  
6 point qui est soulevé dans les écritures de la République de  
7 Maurice n'a pour nous absolument aucun impact. Le « Board of  
8 Investment » est notre unique interface et donc, bien  
9 évidemment, c'est le BOI qui transmet le projet et le business  
10 plan au bureau du Premier ministre, le bureau du Premier  
11 ministre, bien évidemment, répond au BOI sur ce point. Il est  
12 très intéressant de rappeler qu'une lettre de non-objection a  
13 d'ores et déjà été analysée par la jurisprudence arbitrale. Si  
14 l'on regarde la sentence *Philip Morris Asia Limited*  
15 *v. Australia*, il est assez intéressant de constater, et de faire  
16 le parallèle entre cette sentence et le cas qui nous est soumis  
17 aujourd'hui. Pour rappel, dans cette affaire, il a été  
18 clairement décidé qu'une lettre de non-objection est une preuve  
19 d'admission de l'investissement et, en second lieu, et on en  
20 revient à la charge de la preuve, dans cette affaire, le  
21 Tribunal a estimé que, dans la mesure où la lettre de non-  
22 objection constituait une preuve d'admission de  
23 l'investissement, c'était donc au défendeur de démontrer que  
24 l'investissement n'aurait pas été admis. Il faut rappeler que  
25 dans cette affaire *Philip Morris Asia Limited v. Australia*, la

1 définition même de l'investissement prévoyait que  
2 l'investissement devait être admis par l'Etat hôte, conformément  
3 à sa loi et à sa politique d'investissement. Il faut savoir que  
4 dans cette affaire, le gouvernement australien reprochait aux  
5 investisseurs le fait que certains éléments de leur dossier  
6 étaient manquants. Une déclaration sur leurs intentions futures  
7 ou encore une description de l'impact de l'investissement sur  
8 les intérêts nationaux n'aurait pas été communiquée par les  
9 investisseurs, ce qui constituerait un manquement aux règles  
10 d'admission nationales sur l'investissement. Or, il est repris  
11 clairement par le Tribunal le fait que le gouvernement  
12 australien échoue à démontrer en quoi ces manquements  
13 revêtaient... étaient prouvés... enfin, à démontrer qu'ils étaient  
14 obligatoires, selon la loi australienne pour formaliser un  
15 investissement admis. Autre point intéressant dans cette  
16 affaire, c'est que le Tribunal arbitral s'est permis de noter le  
17 fait que, après avoir émis sa lettre de non-objection, à aucun  
18 moment, le gouvernement australien s'est permis de contester,  
19 remettre en cause sa décision. Le Tribunal retient le fait que,  
20 si à un moment, il souhaitait remettre en cause cette décision-  
21 là, ils avaient eu l'opportunité d'engager une action  
22 administrative, judiciaire, voire même d'émettre des doutes sur  
23 cette lettre de non-objection.

24 Si l'on en revient à notre affaire, il est  
25 intéressant de voir que, suite à la lettre de non-objection, on

1 a une phase de dix-neuf mois qui s'est écoulée, et on va revenir  
2 en détail sur les investissements qui ont été réalisés pendant  
3 cette phase, mais pendant ces dix-neuf mois, on a eu des actions  
4 qui ont été engagées, on a eu des sociétés qui ont été créées,  
5 on a une promesse de vente qui a été signée, on a des sommes qui  
6 ont été versées sur les comptes des sociétés, on a des dépenses  
7 qui ont été engagées. Toutes ces informations ont été  
8 communiquées, bien évidemment, au BOI et au bureau du Premier  
9 ministre. Ils étaient au courant des diligences qui étaient  
10 engagées par les demandeurs. A aucun moment ils ont émis des  
11 doutes, ils ont posé des questions ou ils sont revenus sur la  
12 décision de non-objection.

13           Autre point et parallèle qu'il est intéressant de  
14 faire avec cette affaire, c'est que, dans notre dossier, à aucun  
15 moment la République de Maurice n'est en mesure d'apporter un  
16 quelconque élément factuel. Donc, à nouveau, alors même qu'il  
17 est clair, selon la sentence *Philip Morris Asia Limited*  
18 *v. Australia*, que c'est bien au défendeur de prouver qu'il y  
19 aurait une procédure d'admission à respecter, nous n'avons à  
20 aucun moment une justification qui est apportée par Maurice qui  
21 permettrait de démontrer que nous n'avons pas respecté un  
22 critère du dossier, que notre projet ne répondait pas à  
23 certaines conditions. On n'a aucune justification, aucun début  
24 de justification, mais aussi aucune preuve formelle, que ce soit  
25 factuel ou législative.

1  
2 THE PRESIDENT: I think we are moving to a  
3 different point, is that right? I have a very, very factual  
4 tiny question about if you can go one slide back, the *compte*  
5 *rendu du Bureau d'investissement*, I think this is Exhibit C-37,  
6 and this is an attachment to an email that was sent by M. Hanzy  
7 Mundil, I think from *the Bureau d'investissement* to the  
8 Claimant's forwarding another email that the same person,  
9 M. Hanzy Mundil, sent to an email address that is  
10 *kkautick@govmu.org*. I believe, but I would like to confirm this  
11 with you, that this is a person sitting at the Prime Minister's  
12 offices. Is that correct?

13  
14 ME. REGAUD: C'est ce que nous pensons, mais,  
15 bien évidemment, nous souhaiterions que cette question soit  
16 répondue par les autorités mauriciennes.

17  
18 ME. POULAIN: Ce que je peux vous confirmer,  
19 c'est que la personne qui est en copie, à savoir, Mme. Valere,  
20 est la secrétaire générale du bureau du Premier ministre. Donc,  
21 je ne peux pas vous confirmer que M. Kautick est au bureau du  
22 Premier ministre, mais Mme. Valere, qui est en copie, est au  
23 bureau du Premier ministre.

24  
25 THE PRESIDENT: I think it is actually

1 Ms. Kautick because the email says so, but I am just trying, and  
2 maybe this is also a factual question that we can elucidate this  
3 afternoon. The reason I ask this is, of course, the *rapport*  
4 (the *compte rendu*) that is attached to that email, the question  
5 is who is it addressed to and I think it is an important  
6 question because, as you rightly put here on the slide, it says  
7 that it has been transmitted to the Prime Minister's office and  
8 the Ministry of Environment for approval, and that they have  
9 already issued letters of non-objection, these are in the past.  
10 So, the question is: what is the relationship between approval  
11 on the one hand that is referred to in this paragraph and  
12 letters of non-objection in the past? Why is there a reference  
13 to an approval needed and, on the other hand, letters of  
14 objection in the past? And this is why my factual question: who  
15 this is actually addressed to? So maybe this is something that  
16 the parties can elucidate this afternoon, once you've had a  
17 chance to look at this.

18  
19 ME. REGAUD : Outre le fait que la République de  
20 Maurice conteste la valeur de la lettre de non-objection, elle  
21 estime à tout le moins dans ses écritures qu'il n'y aurait pas  
22 eu d'accord donné par le gouvernement mauricien au projet et aux  
23 investissements réalisés, elle met également en avant un  
24 argument qui est que, en toute hypothèse, des autorisations  
25 complémentaires auraient dû être obtenues par les demandeurs

1 pour la mise en place de leur projet. Elle vise essentiellement  
2 une modification du DNA Act « de la législation mauricienne sur  
3 les expertises ADN ». Or, il faut encore une fois le noter, à  
4 aucun moment, on nous apporte la preuve que cette autorisation,  
5 ce changement de législation aurait été obligatoire. On nous  
6 affirme que seul le FSL « Forensic Science Laboratory » serait  
7 autorisé à réaliser des expertises ADN. A aucun moment, on nous  
8 prouve que c'est cas selon la législation mauricienne. Et qui  
9 plus est, même si ces autorisations complémentaires étaient  
10 nécessaires, il faut également rappeler que, dans tout  
11 investissement, on obtient rarement toutes les autorisations,  
12 dès le départ, de l'investissement. Il y a, bien évidemment, au  
13 fur et à mesure de l'avancée de l'investissement, des  
14 autorisations qui sont obtenues, que ce soit au niveau  
15 urbanisme, législatif ou administratif. Donc, cet argument  
16 selon lequel, en toute hypothèse, le projet n'aurait jamais pu  
17 aboutir, ne tient pas. L'argument selon lequel nous serions  
18 uniquement en présence de dépenses de préinvestissement n'est  
19 donc pas un argument que l'on peut recevoir. Les autorités  
20 mauriciennes ont accompagné ce projet pendant une période de  
21 sept ans, ils l'ont approuvé, et la mise en œuvre du projet,  
22 cette phase qui a suivi, de mise en œuvre de dix-neuf mois est  
23 bien la preuve que les autorités mauriciennes étaient informées  
24 de l'existence du projet. Les investissements qui ont suivi,  
25 ils ont été téléguidés, ils ont été ordonnés, à tout le moins

1 autorisés par le bureau du Premier ministre puis ils ont été  
2 guidés par le BOI, qui a donné des instructions directement aux  
3 demandeurs. Nous ne sommes donc pas en présence de  
4 préinvestissement mais réellement en présence d'investissements.

5           Nous allons rentrer maintenant dans la phase de  
6 mise en place du laboratoire, cette phase qui a donc duré dix-  
7 neuf mois, et avant de répondre à la question de savoir si ces  
8 investissements répondent à la notion de l'investissement au  
9 sens du traité et à la jurisprudence *Salini*, je vais les  
10 reprendre brièvement pour vous donner une idée des faits qui ont  
11 eu lieu mais on a, dès le départ, et suite à la lettre de non-  
12 objection, des instructions formelles, qui sont données par le  
13 BOI aux demandeurs (comment créer une société, comment acquérir  
14 un terrain), le « Board of Investment » prend donc, tient compte  
15 de la lettre de non-objection et accompagne désormais les  
16 demandeurs sur la phase de mise en place du laboratoire, sur la  
17 phase de mise en œuvre des investissements. Suite à ces  
18 instructions, plusieurs sont bien évidemment engagées par les  
19 demandeurs (ils visitent des terrains, ils déposent des logos,  
20 des noms de domaine). On arrive rapidement à la création d'une  
21 première société en janvier 2015, des fonds sont transférés à  
22 cette entité, on a 300 000 euros qui sont transférés à Maurice,  
23 une promesse de vente du terrain est signée, des fonds sont  
24 séquestrés par rapport à cette promesse de vente. Une demande  
25 d'autorisation du terrain est faite, puisque c'est la procédure,

1 pour acquérir un terrain à Maurice il faut demander  
2 l'autorisation, donc il y a une lettre, une demande formelle qui  
3 est faite pour acquérir le terrain. Les plans du laboratoire  
4 sont conçus, un bureau d'architecte est mandaté. On a une  
5 société, la société ABAX, qui est aussi mandatée pour suivre la  
6 vie juridique, fiscale des sociétés à Maurice. Et on arrive à  
7 une période où, fin 2015, on actualise notre business plan. On  
8 tient compte de l'avancée des investissements qui sont faits,  
9 puisque le business plan actualisé fait état de la structuration  
10 juridique des sociétés qui ont été créées, à savoir une holding,  
11 une société offshore, une société onshore, donc le business plan  
12 reprend et tient compte des investissements qui ont été  
13 réalisés. Il tient compte aussi des exigences posées par le  
14 gouvernement, en l'occurrence, on a une exigence qui est  
15 relative à la gestion des déchets du laboratoire.

16 Ces éléments factuels rappelés, la question  
17 désormais est de savoir si les investissements réalisés  
18 répondent à la notion d'investissement au sens du traité.

19 Si l'on reprend l'article 1 du traité, on a  
20 effectivement une définition qui vise une liste de biens. Il  
21 faut lire attentivement la définition qui vise quand même toutes  
22 les catégories de biens mais non exclusivement. Donc, notamment  
23 les droits de participation dans les sociétés, des éléments  
24 incorporels de fonds de commerce et autres créances afférentes  
25 aux droits visés ci-dessus. En l'espèce, il n'est pas contesté

1 que des sociétés auraient été créées, que des fonds ont été  
2 transférés à ces sociétés. Il est évident que des fonds ont été  
3 mobilisés par les demandeurs, puisqu'on a 300 000 euros qui ont  
4 été versés, outre ces...

5  
6 PROF. CAPRASSE: Avec l'autorisation de notre  
7 présidente, puis-je vous interrompre, maître, une seconde?

8  
9 ME. REGAUD: Bien sûr.

10  
11 PROF. CAPRASSE: Puisque vous parlez de fonds  
12 versés, vous parlez des sociétés, peut-être est-ce à un autre  
13 moment que vous pourrez répondre, mais, si vous pouvez le faire  
14 maintenant: quel est le statut de ces 300 000 euros que vous  
15 évoqués? C'est de l'argent qui est mis sur un compte de la  
16 société? C'est de l'argent qui est nécessaire pour acquérir des  
17 actions? C'est de l'argent qui est constitutif du capital de la  
18 société? Faire une société à l'île Maurice nécessite-t-il un  
19 capital minimum? Vous voyez, la question que je pose est celle,  
20 sur cet aspect particulier que vous évoquez des 300 000 euros,  
21 de leur statut, en fait.

22  
23 ME. REGAUD: Bien sûr. Les fonds ont bien  
24 évidemment été versés sur les comptes des sociétés, tout  
25 d'abord sur le compte de la holding puis après reversés à une

1 autre entité créée par les demandeurs, et donc étaient  
2 nécessaires pour assurer le fonctionnement des sociétés et puis  
3 les différents investissements, c'est-à-dire que la promesse,  
4 par exemple, de vente nécessitait une mise sous séquestre de  
5 10 % du prix de vente du terrain et donc, il fallait bien que  
6 les sociétés puissent s'acquitter des dépenses relatives, par  
7 exemple, à cette demande de séquestre, ou encore à d'autres  
8 factures au quotidien, que ce soit sur, par exemple, le suivi  
9 juridique des sociétés par la société ABAX. Cette somme n'a pas  
10 été mise au capital des sociétés. C'était nécessaire au  
11 fonctionnement des sociétés, c'est pour cela qu'elles ont été  
12 transférées sur les comptes à Maurice. Est-ce que j'ai répondu  
13 à votre question?

14  
15 PROF. PAULSSON: C'est quoi, exactement? Avance?  
16 Avance d'actionnaires?

17  
18 ME. POULAIN: Oui, je l'assimile à un compte  
19 courant d'associés. C'est une créance contre la société.

20  
21 PROF. PAULSSON: Qui est exigible?

22  
23 MR. POULAIN: A tout moment. A condition de la  
24 demander. Et d'avoir l'accord des actionnaires.

25

1 PROF. PAULSSON: J'imagine que le capital minimum  
2 d'une société mauricienne n'est pas très important.

3  
4 ME. POULAIN: Sur la capitalisation des sociétés  
5 constituées, effectivement, elle est faible, en tout cas, c'est  
6 la minimum qui était requise par la loi mauricienne, sachant que  
7 nos clients n'ont fait finalement que suivre les instructions du  
8 BOI et de leur conseil local, la société ABAX qui leur ont dit :  
9 « On constitue des sociétés et, compte tenu des besoins de  
10 l'activité actuelle des sociétés, il n'y a pas besoin de les  
11 capitaliser outre mesure, à date. » Donc, si vous voulez, il  
12 n'y avait pas de problématique de capitalisation des sociétés au  
13 moment où elles ont été créées.

14  
15 THE PRESIDENT: Si vous pouvez peut-être, si vous  
16 le chiffre, nous donner le capital social des trois sociétés?  
17 Est-ce que ça correspond au minimum, en droit des sociétés  
18 mauricien?

19  
20 ME. POULAIN: Je répondrais oui, cela correspond  
21 au minimum, je n'ai pas le chiffre exact en tête car il est  
22 libellé en roupies... Oui, en roupies mauriciens dans le...

23  
24 THE PRESIDENT: Donnez-le-nous en roupies.

25

1 ME. POULAIN: Je ne sais pas... La monnaie  
2 mauricienne, c'est le roupie. Il est dans les documents  
3 corporate. Il faut que je les regarde, je les ai à disposition,  
4 et je pourrai vous le dire.

5  
6 THE PRESIDENT: Vous avez à peu près une idée de  
7 la fourchette dans laquelle? Est-ce qu'on parle de-

8  
9 ME. POULAIN: C'est au minimum de l'ordre de... Je  
10 vais vous dire une bêtise, donc, on regarde.

11  
12 THE PRESIDENT: We might want to come back to  
13 this because this is going to be detailed discussions, so maybe  
14 we can...

15  
16 ME. POULAIN: Okay.

17  
18 PROF. CAPRASSE: Donc, pas sur le montant du  
19 capital lui-même, vous avez juste évoqué la question de la  
20 nécessité, dans votre thèse, des 300 000 euros pour le  
21 fonctionnement des sociétés et le développement, dans votre  
22 thèse, du projet, des dépenses; vous avez évoqué, dans le cadre  
23 de la promesse de vente, la mise sous séquestre d'un certain  
24 pourcentage. Dans le même ordre d'idées -- c'est pour  
25 maintenant ou pour plus tard -- concrètement, quel montant a dû

1 être dépensé, aurait dû -- pour parler au conditionnel -- être  
2 dépensé dans cette part des 300 000 euros mis à disposition des  
3 sociétés?

4

5 ME. REGAUD: « Aurait dû être dépensé », on est  
6 beaucoup, on est à un montant-

7

8 PROF.CAPRASSE: Alors, ce qui a été dépensé.

9

10 ME. REGAUD: Ce qui a été dépensé ou ce qui  
11 aurait dû être dépensé?

12

13 PROF. CAPRASSE: Oui, pardon, pour être plus  
14 clair, ce qui a été dépensé?

15

16 ME. REGAUD: Je peux vous répondre sur la  
17 promesse de vente notamment, c'était un montant, de mémoire, on  
18 était à 10 % du prix d'acquisition de terrain, on aurait été à  
19 environ 40 000 euros qui ont été placés sous séquestre. Alors,  
20 après, on peut revenir en détail, et je peux vous prendre pièce  
21 par pièce, pour reprendre les factures. On n'a pas joint  
22 d'ailleurs toutes les factures à notre dossier, bien évidemment  
23 puisque c'est un débat que l'on pourra reprendre au fond, mais  
24 il faudrait que je reprenne chaque facture pour vous donner tous  
25 les montants qui ont été dépensés par les sociétés.

1  
2 THE PRESIDENT: Est-ce que vous avez à peu près  
3 une idée de l'ordre des grandeurs de ce qui a été dépensé? Je  
4 pose la question avec aussi, on a vu ce matin une pièce qui en  
5 fait, je pense, joint au rapport d'expert qui était avec la  
6 notice d'arbitrage -- il me semble que c'est l'annexe 5 -- et  
7 qui en fait est la clôture des comptes. Et la clôture des  
8 comptes montre un certain montant de 220 ou 230 000, donc ça  
9 suggérerait. Mais c'est peut-être ça qu'il faut, on a besoin de  
10 plus d'éléments d'information -- qu'il y a un delta, une  
11 différence de 70 000 à peu près qui ont été dépensés. Est-ce  
12 que c'est juste qu'on se retrouve à peu près dans ces eaux-là en  
13 termes de chiffres, de ce qui a été réellement dépensé pendant  
14 cette période à l'île Maurice?

15  
16 PROF. CAPRASSE: Pour votre bénéfice, c'est le  
17 slide 46 de la présentation des défendeurs qui fait référence à  
18 la pièce C-17 où on voit un montant de 223 473,84 euros.

19  
20 ME. POULAIN: Oui, absolument. Pour ce qui a été  
21 dépensé, je m'en remets pour l'instant au rapport d'expertise  
22 qui a été fait par M. Colléter, effectivement qu'on avait joint  
23 notre réclamation indemnitaire, et qui établissait les montants  
24 dépensés, les dépenses réalisées de l'ordre de 400 à  
25 450 000 euros, de mémoire. Donc, voilà, j'ai ce chiffre en tête

1 comme montant global de réclamation pour ce qui a été dépensé.  
2 Je ne parle pas de la *lost profit*, qui a été ajoutée à la  
3 réclamation. Mais le poste de réclamation qui correspondait aux  
4 coûts exposés par les demandeurs dans le cadre du développement  
5 du projet, j'ai un ordre de grandeur de 450.

6

7 PROF. CAPRASSE: C'est quelle pièce, ça?

8

9 ME. POULAIN: C'est l'expertise financière qui  
10 est jointe à la réclamation indemnitaire.

11

12 THE PRESIDENT: Je veux juste m'assurer que ça  
13 répond à la question que j'ai posée. Et ma question était :  
14 est-ce que ça correspond au montant qui a été dépensé à l'île  
15 Maurice pendant cette période?

16

17 ME. POULAIN: On n'a pas fait de *breakdown* entre  
18 les dépenses faites à Maurice ou les dépenses faites  
19 éventuellement en France pour le développement du projet. Je ne  
20 crois pas que l'on ait de *breakdown* précis. Ce que je peux vous  
21 confirmer, c'est qu'il y a des dépenses qui ont été faites à  
22 Maurice, et si vous voulez qu'on vous les liste, on va les  
23 lister.

24

25 THE PRESIDENT: Et pour cette période, qui est la

1 suite, la période qui suit la lettre..

2

3 ME. POULAIN : de non-objection..

4

5 THE PRESIDENT: Du 14 octobre 2014.

6

7 PROF. CAPRASSE: La question sur les 400 000 est,  
8 est-ce qu'ils sont tous afférents à l'après-autorisation , selon  
9 vos termes, ou y a-t-il une partie antérieure? Enfin, vous avez  
10 compris...

11

12 ME. POULAIN: Oui, absolument.

13

14 PROF. PAULSSON: J'en conclus que, apparemment,  
15 il y avait un mouvement, peut-être, entre la France et l'île  
16 Maurice pour quelque chose de l'ordre de 650 000 et 200 000 sont  
17 revenus en France. Cela correspond à la réalité que vous avez  
18 comprise?

19

20 ME. POULAIN: Oui.

21

22 THE PRESIDENT: J'aimerais à un moment donné voir  
23 les pièces factuelles qui démontrent ceci, parce que pour  
24 l'instant on est dans des assumptions. Donc, ce serait  
25 nécessaire pour nous de voir, pièces en main, quels sont ces

1 montants et quelles sont les preuves qui sont liées à ces  
2 montants-là.

3

4 ME. POULAIN: On peut déjà vous renvoyer la  
5 pièce C-31. C-31, ce sont des factures, payées par les  
6 demandeurs, pour des prestataires mauriciens, il me semble, et  
7 réalisées pour le compte du projet. Il s'agit des dépenses  
8 faites par les sociétés. Ce sont les sociétés elles-mêmes qui  
9 ont payé ces montants.

10

11 THE PRESIDENT: Quand vous dites cela, je prends  
12 juste la première, tant qu'on y est, la première page, qui est  
13 une note de provision (assistance juridique et fiscale) et c'est  
14 une facture au professeur Doutremepuich, avenue de la République  
15 à Bordeaux.

16

17 ME. POULAIN: Oui.

18

19 THE PRESIDENT: Donc, est-ce que ce sont les  
20 montants qui ont été payés par l'argent envoyé au Maurice?  
21 Probablement pas.

22

23 ME. POULAIN: Non, pas ce montant-là, à  
24 l'évidence. Mais, si vous voulez, on a, dans cette pièce, on  
25 n'a pas fait une pièce par facture, on vous a mis, on va dire,

1 les factures que nous avons de disponibles, comme exemples de  
2 dépenses réalisées pour le développement du projet. Vous avez,  
3 si vous tournez la page, vous avez une dépense qui est  
4 effectuée, effectivement, avec un prestataire mauricien. Je ne  
5 dis pas que toutes les factures qui sont insérées dans cette  
6 pièce 31 correspondent à votre question, mais certaines  
7 correspondent. Donc, si vous souhaitez qu'on établisse un  
8 breakdown précis de ce qui a été dépensé en France ou dépensé à  
9 Maurice sur le développement du projet, nous pouvons l'établir.

10  
11 THE PRESIDENT: Et la période aussi.

12  
13 ME. POULAIN: Et la période, très bien.

14  
15 ME. REGAUD: J'allais en venir à un point qui  
16 fait consensus avec les défendeurs, qui est, effectivement,  
17 d'interpréter la notion d'investissement au sens du traité,  
18 conformément aux critères de la jurisprudence *Salini*. On a un  
19 consensus sur le fait que, effectivement, il y a différents  
20 critères qui ont été posés par la jurisprudence *Salini*. Bien  
21 évidemment, qu'on ne les interprète pas de la même façon, étant  
22 rappelé qu'il convient, et on va passer critère après critère en  
23 suivant, mais au préalable, il convient de rappeler que  
24 l'interprétation doit se faire de manière globale, les critères  
25 ne peuvent pas être traités l'un après l'autre de manière

1 totalement étanche, et surtout, il faut bien évidemment les  
2 interpréter conformément au contexte du dossier.

3                   Si l'on prend le critère de la contribution,  
4 alors, effectivement, la République de Maurice met en avant la  
5 faible capitalisation des sociétés, elle estime que nos sociétés  
6 n'auraient pas fonctionné et n'auraient pas eu d'activité. Il  
7 convient toutefois de rappeler que, à la fois dans la définition  
8 de l'investissement, au sens du traité, mais à la fois dans la  
9 loi mauricienne, il n'y a pas de seuil qui fixe un montant de  
10 capitalisation minimum. Le fait que les fonds transférés  
11 n'aient pas été convertis au capital des sociétés n'est pas un  
12 prérequis, étant précisé que, lorsqu'une société effectivement  
13 commence son activité, elle a besoin de pouvoir mobiliser des  
14 fonds pour son fonctionnement. Si l'on excluait de la  
15 protection des traités toutes les sociétés faiblement  
16 capitalisées, bien évidemment, on réduirait la protection des  
17 traités de manière considérable. On n'a donc pas de seuil  
18 financier, on n'a pas de seuil de capitalisation, et ce qui  
19 compte aujourd'hui, c'est de démontrer qu'il y a eu un  
20 investissement et une contribution, qu'elle soit substantielle  
21 ou non, au titre des demandeurs, elle est bien évidemment  
22 substantielle, cette contribution. Il faut rappeler que cela a  
23 été fait sur fonds propres des demandeurs. Ces fonds ont été  
24 immobilisés pendant une période de dix-neuf mois, ils ont été  
25 versés effectivement aux sociétés, en partie dépensés. Ils ont

1 été immobilisés, ils n'ont pas pu être utilisés à d'autres fins,  
2 bien évidemment. Qu'ils aient été rapatriés en partie, comme on  
3 a pu l'évoquer, n'enlève pas et ne permet pas de réduire à néant  
4 le fait que ces fonds ont été mobilisés et versés à un moment  
5 donné et pendant une longue durée afin d'assurer la mise en  
6 place du laboratoire.

7  
8 THE PRESIDENT: Et juste pour clarifier, quand  
9 vous dites « ces fonds », vous vous référez aux 300 000 euros  
10 qui ont été transférés au compte de la holding?

11  
12 ME. REGAUD: Bien évidemment. Oui, je ne  
13 reprends pas en détail toutes les dépenses ou les  
14 investissements qui auraient été faits, les pertes par rapport à  
15 l'expertise qui avait été jointe à la réclamation indemnitaire.  
16 Je parle des fonds. Et comme on a eu l'occasion de le rappeler,  
17 les fonds ont quand même servi à payer le séquestre, par  
18 exemple, sur la promesse d'acquisition du terrain, mais  
19 également diverses factures. Il faut savoir que le BOI était  
20 bien évidemment informé de cette situation et du fait que nous  
21 mobilisions des fonds et que nous avons créé la société, donc la  
22 contribution aujourd'hui, on a du mal à comprendre comment cette  
23 contribution peut aujourd'hui être remise en cause alors même  
24 que le BOI traitait les demandeurs comme des investisseurs,  
25 étant rappelé que, au sens du « Mauritius Promotion Act », de la

1 loi mauricienne sur l'investissement, le seuil qui est visé pour  
2 le financement d'un projet, il y a un seuil de 100 000 euros.  
3 Donc, on est largement au-dessus des sommes qui ont été  
4 apportées et, contrairement à ce qui a été mis en avant par la  
5 République de Maurice dans leurs écritures, il y a un chiffre  
6 d'affaires projeté qui est mentionné dans la loi mauricienne qui  
7 fait état d'un chiffre d'affaires de 4 millions de roupies, soit  
8 100 000 euros, ce qui était largement le chiffre d'affaires.. Le  
9 chiffre d'affaires projeté était bien évidemment largement  
10 supérieur à ces 100 000 euros.

11                   Il faut surtout ne pas omettre le fait que,  
12 effectivement, la contribution doit surtout s'analyser de  
13 manière globale par rapport à ce qu'il était projeté de faire.  
14 Le fait que les autorités mauriciennes aient mis un terme au  
15 projet par la lettre de 2016 ne peut occulter le fait que le  
16 projet de laboratoire était un projet de grande envergure. Sur  
17 la première année de fonctionnement du laboratoire on était à un  
18 budget de 1,5 million. On était sur un projet de construction  
19 d'un laboratoire, on n'était pas sur un projet de préparation  
20 d'un laboratoire qui aurait été mis après en gestion par la  
21 République de Maurice, non, on était sur la création d'un  
22 laboratoire indépendant qui avait vocation à fonctionner de  
23 manière autonome. Et la preuve en est, c'est que, la preuve que  
24 la République de Maurice elle-même traitait les investisseurs et  
25 les demandeurs comme des investisseurs, et des investisseurs

1 particuliers, c'est qu'elle avait elle-même inscrit le projet  
2 sur la liste des projets du « *fast track committee* ». Et il  
3 faut savoir que si l'on se réfère à la loi mauricienne sur les  
4 investissements, les projets inscrits sur la liste des « *fast*  
5 *track committee* », qui ont bien évidemment une question de  
6 priorité, sont des projets qui sont des *large investment*  
7 *projects*. C'est la section 18 de l' « Investment Promotion  
8 Act », qui vise bien le fait que le BOI peut fixer des priorités  
9 pour certains projets qui sont des *large investment projects*.  
10 Donc, la République de Maurice elle-même traite l'investissement  
11 qu'il était projeté de faire comme un projet qui a une  
12 contribution substantielle. Mais outre cet apport financier, il  
13 faut quand même rappeler qu'il y a effectivement tout un savoir-  
14 faire qui a été mis à disposition des demandeurs. Il n'y a pas  
15 que l'expertise du professeur Doutremepuich. Quand on crée un  
16 laboratoire, quand on le construit, il y a, bien évidemment,  
17 derrière, plus de vingt ans d'expérience du laboratoire de  
18 Bordeaux, qui est à même aujourd'hui de savoir comment  
19 construire un laboratoire équivalent, comment le gérer au  
20 quotidien. Il y a bien évidemment, c'est une activité qui est  
21 bien évidemment extrêmement réglementée, et donc, tout ce  
22 savoir-faire a été mis à disposition du laboratoire de Bordeaux  
23 pour créer le laboratoire à Maurice. Donc, il n'y a pas qu'une  
24 contribution en termes financiers, il y a une vraie contribution  
25 en termes de savoir-faire, et pas que d'expertise. Pas que

1 d'expertise ADN, mais vraiment de savoir-faire sur la création  
2 de ce laboratoire.

3  
4 THE PRESIDENT: Petite question de ma part,  
5 factuelle. Vous parlez du « *fast track committee* ». « *Fast*  
6 *track* », ça réfère à quelque chose et va vers quelque chose.  
7 *The fast track*, ça va vers quoi? Quel est le but du *fast track*?  
8 Par rapport à quoi ça bouge plus vite que d'habitude?

9  
10 ME. REGAUD: Dans la loi, ils ne décrivent pas en  
11 quoi ça bouge plus vite. Ce qu'on comprend de la loi sur la  
12 promotion de l'investissement, c'est que l'objectif est de  
13 traiter ces projets en priorité et de leur accorder une  
14 importance puisqu'ils ont un intérêt économique prioritaire pour  
15 le gouvernement de la République de Maurice. En pratique, ce  
16 que ça implique, est-ce qu'on va avoir (1) une décision plus  
17 rapide sur l'admission de l'investissement ou (2) un  
18 accompagnement renforcé sur la réalisation des investissements ?  
19 Je vous avoue que je ne peux pas répondre puisque je n'ai pas,  
20 dans le texte, d'éléments complémentaires.

21  
22 THE PRESIDENT: Donc, si je vous comprends bien,  
23 ça se trouve en amont d'une éventuelle approbation ?

24  
25 ME. REGAUD: Non, je ce que je dis, c'est qu'il y

1 a une procédure qui est visée dans le « Promotion Act », qui dit  
2 que le BOI peut décider de placer certains projets  
3 d'investissement sur cette liste-là. Après, ce que ça apporte  
4 en termes d'approbation ou après d'accompagnement sur la  
5 réalisation des investissements, personnellement, je n'ai pas  
6 les informations puisque la loi ne le définit pas.

7  
8 ME. POULAIN: Une observation factuelle sur le  
9 « *fast track committee* », effectivement, on ne connaît pas  
10 précisément les règles de fonctionnement, les règles de  
11 sélection, etc. Ce que l'on peut dire, c'est qu'il y a une  
12 volonté manifestée par l'Etat hôte et son administration en  
13 charge des investissements, c'est-à-dire le BOI, de mettre en  
14 avant certains projets, et pour ce qui est des projets, des  
15 autres projets qui étaient dans le « *fast track committee* », à  
16 la même époque, il faut relever que -- je tiens l'information  
17 d'Antoine Doutremepuich -- tous les projets ont été concrétisés.  
18 Celui de nos clients a été le seul finalement à se heurter à un  
19 revirement des autorités mauriciennes. Le « *fast track*  
20 *committee* », c'est mettre en lumière un projet, et c'est  
21 certainement accorder une priorité dans le traitement de  
22 l'obtention des autorisations administratives, urbanistiques et  
23 environnementales requises pour notamment la construction,  
24 lorsqu'il y a une construction qui est en jeu.

25

1                    PROF. CAPRASSE: J'avais une dernière précision  
2 d'ordre factuel, purement factuel, par rapport à ce que vous  
3 avez dit, maître. Vous avez évoqué le savoir-faire, vous avez  
4 dit qu'un savoir-faire a été mis en place à propos de... aurait  
5 été transféré relativement à la mise en place du laboratoire, ma  
6 question est, pour bien comprendre ce que vous voulez dire, est-  
7 ce que vous soutenez, c'est que, un savoir-faire a été mis à  
8 disposition, fût-ce pour partie ou « devait » être mis à  
9 disposition dans le future? Y a-t-il eu un début de  
10 commencement de transfert de savoir-faire, pas de début du tout?  
11 Était-ce futur? La question de la temporalité ici, d'un point  
12 de vue factuel simplement, de manière tout à fait ouverte, je  
13 voudrais bien comprendre.

14

15                    ME. REGAUD: Il a été dit bien évidemment mis en  
16 place et mis à disposition puisque, lorsqu'on voit que les  
17 plans, par exemple, du laboratoire ont été préparés, le budget  
18 du matériel, par exemple, a été préparé, c'est le savoir-faire  
19 des demandeurs qui permet de concevoir le laboratoire selon  
20 certains plans et certains besoin. Sans leur expérience et sans  
21 leur savoir-faire, bien évidemment que monter un laboratoire  
22 requiert une réelle expertise. C'est à ce titre-là que pour  
23 nous, le savoir-faire a été mis véritablement à disposition et a  
24 été apporté.

25

1                   PROF. CAPRASSE: Mais ce que vous évoquez là a  
2 été transféré à des gens, pour parler de manière générale, de  
3 l'île Maurice?

4  
5                   ME. REGAUD: Non, il n'a pas été transféré à des  
6 gens de l'île Maurice...

7  
8                   PROF. CAPRASSE: Ou communiqué?

9  
10                  ME. REGAUD: Il a été mis en œuvre, oui,  
11 puisqu'il y a des plans d'architecte qui ont été réalisés et  
12 que, donc, forcément, cela a été donné aux architectes mandatés  
13 par les demandeurs pour réaliser le projet.

14  
15                  PROF. CAPRASSE: Les demandeurs du projet ou les  
16 demandeurs, vous?

17  
18                  ME. REGAUD: Nous, bien sûr. Cela a été mis à  
19 disposition des architectes. Les architectes n'ont pas créé un  
20 laboratoire de toutes pièces, ils ont dû être accompagnés par  
21 les demandeurs qui, grâce à leur expérience, savent tout à fait  
22 comment, par exemple, il faut créer et mettre à disposition les  
23 différents matériels dans un laboratoire pour optimiser et  
24 assurer son fonctionnement et la qualité des expertises ADN.

25

1 THE PRESIDENT: Est-ce que les plans d'architecte  
2 ont été transférés au BOI ou à d'autres personnes des autorités  
3 mauriciennes?

4  
5 ME. POULAIN: Nous n'avons pas de réponse, donc,  
6 nous allons étudier la question avec nos clients, et on vous  
7 répondra ultérieurement.

8  
9 THE PRESIDENT: Merci beaucoup, maîtres.

10  
11 ME. REGAUD: Sur la contribution, on a évoqué  
12 effectivement l'apport financier, on a évoqué pour nous l'apport  
13 en savoir-faire également, ce qui répond au critère de la  
14 contribution.

15 Si l'on regarde le critère de la durée, je pense  
16 qu'on a eu l'occasion de le rappeler de manière régulière lors  
17 de certaines interventions, il y a bien évidemment une durée de  
18 dix-neuf mois minimum qui a été mise en œuvre à Maurice. Le  
19 fait que le gouvernement de Maurice mette fin au projet par une  
20 lettre de non-objection ne peut anéantir cette durée-là, mais  
21 surtout, il faut rappeler que la durée doit être prise en compte  
22 dans la globalité, bien évidemment, du projet et de ce qui était  
23 projeté de faire, à savoir monter un laboratoire, créer ce  
24 laboratoire et donc, s'implanter à long terme à Maurice. Ce  
25 n'était pas un projet d'un an ou deux pour venir aider les

1 autorités mauriciennes qui ne disposaient pas des moyens humains  
2 et matériels pour réaliser les expertises, c'était vraiment  
3 implanter un laboratoire privé à Maurice sur le long terme. Si  
4 cette durée est conséquente, il y a bien évidemment un risque  
5 aussi qui a été pris par les demandeurs. Le fait, selon la  
6 République de Maurice, qu'il n'y aurait pas de contribution  
7 évacuerait tout risque. Or, on ne peut pas retenir une telle  
8 appréciation. Bien évidemment qu'en s'engageant dans un tel  
9 projet, les demandeurs ont forcément pris un risque. Ils ont  
10 mis à disposition des fonds, encore une fois, des fonds propres.  
11 Ils se sont engagés sur un projet avec une période d'instruction  
12 puis de mise en place sur sept ans, ils ont mobilisé leurs  
13 équipes, et donc, en s'engageant sur un projet d'une telle  
14 envergure, avec un projet de construction, en plus. On était  
15 quand même, il faut le rappeler, sur l'acquisition d'un terrain  
16 de 4 500 m<sup>2</sup>, avec un laboratoire de 1 500 m<sup>2</sup>. Donc, on était sur  
17 un projet de grande envergure, qui devait être mis en place. Il  
18 y a forcément un risque qui a été bien évidemment pris par les  
19 demandeurs, et le business plan, d'ailleurs, qui a permis  
20 l'approbation du projet, fait état des différents risques et il  
21 y a bien évidemment une analyse des risques qui a été faite dans  
22 ce business plan.

23                   Autre point qu'il faut relever, et qui n'est pas  
24 repris par la République de Maurice, c'est que le projet répond  
25 aussi au critère de la contribution au développement, puisqu'il

1 y avait un réel besoin des autorités mauriciennes à voir ce  
2 projet se concrétiser. Le « Forensic Science Laboratory » ne  
3 dispose pas, et ne dispose toujours pas, des compétences  
4 humaines, matérielles pour assurer les expertises ADN à Maurice,  
5 et d'ailleurs, jusqu'à cette lettre de 2016, on voit bien que le  
6 comportement qu'ont eues les autorités mauriciennes dans le  
7 suivi du projet montre l'intérêt de l'ensemble des autorités  
8 mauriciennes, que ce soit au niveau du laboratoire public mais  
9 aussi du ministère de la Justice et également du gouvernement  
10 mauricien dans son ensemble pour la concrétisation du projet et  
11 pour que la population locale puisse effectivement disposer  
12 d'expertises ADN de qualité.

13 L'ensemble des critères de la jurisprudence  
14 *Salini* sont remplis en l'espèce, et permettent de caractériser  
15 un investissement au sens du traité.

16 Pour finir, je rappellerai qui, selon nous, est  
17 assez important, c'est que, la République de Maurice  
18 effectivement nous objecte certains arguments et objecte à la  
19 compétence de votre Tribunal, elle n'apporte, à date, encore une  
20 fois, aucun élément factuel au dossier. Alors, bien évidemment,  
21 que les demandeurs souhaitent faire la lumière sur les raisons  
22 qui ont conduit à l'arrêt et à la lettre de non-objection de  
23 2016 et à l'arrêt de leurs investissements, mais on constate  
24 quand même toujours à date que la République de Maurice est dans  
25 l'incapacité de justifier de son comportement aujourd'hui. Dans

1 le cadre des échanges que nous avons eus, nous n'avons pas eu  
2 plus d'éclaircissements.

3 Je vous remercie de votre attention.

4

5 THE PRESIDENT: Merci beaucoup, maître. Encore  
6 une fois, on est bien dans les temps, je vous remercie.

7

8 ME. REGAUD: Je laisse la parole à mon confrère  
9 maître Poulain, pardon!

10

11 ME. POULAIN: Vous ne voulez rien entendre sur la  
12 MFN à cette heure-ci?

13

14 THE PRESIDENT: Comme la présentation s'arrêtait,  
15 avec plaisir !

16

17 ME. POULAIN: Juste deux précisions sur la notion  
18 d'investissement...

19

20 THE PRESIDENT: Peut-être avant qu'on passe à la  
21 MFN, je pense qu'il y a une question. J'avais une autre  
22 question aussi, je ne veux pas couper votre temps.

23

24 PROF. PAULSSON: J'ai une question, la réponse à  
25 laquelle, j'imagine, doit être une simple date. Au

1 commencement, il n'y avait pas d'investissement, au sens de  
2 l'article 1 de la Convention, évidemment. Puis un jour, tout  
3 bascule, on est dans une phase post-investissement. Quelle est  
4 cette date?

5  
6 ME. POULAIN: J'ai deux dates à vous proposer.  
7 La première, c'est l'admission de fait par les autorités, c'est-  
8 à-dire, la lettre d'octobre 2014. À partir du moment où il y a  
9 la lettre de non-objection, à partir du moment où le BOI relaie  
10 cette lettre en disant « go! Vous allez réaliser les diligences  
11 pour mettre en œuvre le projet », pour moi, l'investissement  
12 commence à se réaliser. Plus formellement, la première date,  
13 c'est peut-être la création de la première société, qui pour  
14 moi, intervient en janvier ou février 2015. La première société  
15 est constituée, littéralement constitue l'investissement au sens  
16 du traité. Les deux demandeurs sont actionnaires d'une société  
17 capitalisée, conformément à la loi locale, à Maurice. La  
18 question de savoir si l'investissement réalisé est un  
19 investissement qui doit être protégé, au sens des critères  
20 *Salini*, après, l'analyse est à réaliser. Mais pour moi, la date  
21 concrète de réalisation de l'investissement, au sens du traité,  
22 c'est la création des sociétés. A partir du moment où les  
23 demandeurs ont créé les sociétés, ils étaient pour moi des  
24 investisseurs protégés.

25

1                   PROF. PAULSSON: Pour ce qui est de la lettre de  
2 non-objection, n'est-il pas un tant soit peu curieux d'imaginer  
3 que la dernière pièce dans l'édifice, dans les 600, soit le fait  
4 de l'État et pas de l'investisseur?

5  
6                   ME. POULAIN: Je ne suis pas sûr de comprendre  
7 votre question.

8  
9                   PROF. PAULSSON: La lettre vient du gouvernement.

10  
11                  ME. POULAIN: La lettre est antérieure à la  
12 création de la société.

13  
14                  PROF. PAULSSON: Non, vous avez donné deux  
15 réponses. Je me focalise sur la première. La première était, à  
16 quel moment est-ce qu'on bascule dans le stade post-  
17 investissement? Vous proposez la lettre de non-objection, ne  
18 vous paraît-il pas un peu curieux que la dernière pierre  
19 angulaire, enfin, le dernier apport à cet édifice  
20 d'investissement soit le fait du gouvernement?

21  
22                  ME. POULAIN: Mais vous avez parfaitement raison.  
23 Vous me posez la question de post-investissement, je vous  
24 réponde par une réponse qui est de post-admission, ce qui sont  
25 deux choses différentes. Je l'entends parfaitement. Ce que je

1 veux simplement dire par ma réponse, c'est que, les attentes,  
2 légitimes des investisseurs, des demandeurs, commencent  
3 légitimement au moment où le projet est approuvé, c'est-à-dire  
4 que le moment à partir duquel ils se mobilisent, ils  
5 s'organisent pour mettre en place le projet, c'est le moment où  
6 ils prennent connaissance de la non-objection du bureau du  
7 Premier ministre tel que relayé par le « Board of Investment »  
8 qui leur dit : « Maintenant, là, la *to-do* à accomplir, c'est  
9 ça : constituer vos sociétés, envoyer de l'argent sur les  
10 comptes, etc. » Encore une fois, nos demandeurs n'ont fait  
11 qu'accomplir le menu proposé par le « Board of Investment ».

12  
13 PROF. PAULSSON: L'article 1 du traité définit  
14 les investissements, il ne parle pas de l'émergence d'une  
15 attente légitime...

16  
17 ME. POULAIN: Non, absolument pas.

18  
19 PROF. PAULSSON: Merci.

20  
21 THE PRESIDENT: Je peux peut-être juste prendre  
22 un peu de recul ici, et vous dire que -- je parle pour moi mais  
23 je pense que je parle aussi pour l'ensemble du Tribunal,  
24 puisqu'on a déjà pu en parler un tout petit peu -- nous  
25 comprenons parfaitement qu'il y a eu un projet d'investissement

1 d'envergure, d'avoir un laboratoire et que tout cela est une vue  
2 d'ensemble. Notre tâche est celle de savoir s'il y a eu un  
3 investissement au sens du traité. Et je pense que nos questions  
4 se rapportent à cela : quelle est la contribution qui remplit la  
5 définition de l'investissement au sens du traité? Non pas à tel  
6 potentiel projet qu'il y aurait pu y avoir. Et c'est le risque,  
7 et c'était ma question peut-être sur laquelle je voulais  
8 revenir, et je ne veux pas trop prendre de temps puisque je sais  
9 que vous avez d'autres choses à dire, ma question du risque,  
10 c'est, vous évoquez le risque, par rapport à la construction du  
11 laboratoire, par rapport à employer du personnel, et tout cela  
12 évidemment, dans le business plan, et on en a bien pris note.  
13 La question est de savoir quel est le risque lié à la  
14 contribution que vous avez définie, et je pense, si je vous ai  
15 bien compris, que vous avez défini la contribution comme celle  
16 d'avoir transmis 300 000 euros sur les comptes de la société  
17 holding et d'un certain savoir-faire en mise en élaboration des  
18 plans d'architecte du laboratoire, etc. Faut-il encore savoir  
19 si ces plans ont été transmis. Si je vous ai bien compris,  
20 c'est cela, la contribution que vous définissez, et la tâche du  
21 Tribunal sera de savoir si elle correspond aux critères de la  
22 définition de l'investissement. Les risques, elles, et là je  
23 m'adresse au test *Salini*, fait référence, quels sont les risques  
24 afférents qui se lient à ces contributions spécifiques?

25

1 ME. POULAIN: En synthèse, madame la présidente,  
2 si on reste sur la définition de l'article 1, les droits de  
3 participation, on les a caractérisés par la constitution des  
4 sociétés. Les éléments incorporels de fonds de commerce, on y  
5 met, nous, le savoir-faire, et on a essayé de vous exprimer, de  
6 vous a expliqué en quoi consistait le savoir-faire du  
7 laboratoire de Bordeaux, c'est-à-dire que ce n'est pas  
8 uniquement l'expertise personnelle du professeur Doutremepuich,  
9 mais c'est la mise en musique de technologies, de savoir-faire,  
10 de normes, de standards, etc.

11 « Toute créance afférente aux droits ci-dessus  
12 visés. » Et c'est là où je voulais répondre de manière complète  
13 à Jan Paulsson, lorsqu'il m'a interrogé : mais pour vous,  
14 l'argent qui a été transféré, est-ce que c'est du compte courant  
15 d'associés ? Je lui ai répondu oui, c'est de la créance contre  
16 la société des demandeurs. Et on est dans cette définition-là :  
17 « Toute créance afférente aux droits ci-dessus visés. »

18 Pour revenir aux critères *Salini* et au critère du  
19 risque, quel était l'objet, le but poursuivi par ce test ? Le  
20 test était d'exclure du champ de la protection des  
21 investissements des opérations qui n'avaient pas vocation à se  
22 déployer durablement dans l'économie de l'État hôte. C'était  
23 des opérations qui étaient des opérations « *one shot* ». C'était  
24 des opérations d'export, de vente, des opérations, si vous  
25 voulez, dont la contrepartie n'était qu'un paiement. Le risque,

1 le critère du risque est défini pour dire, est-ce que  
2 l'investisseur, lorsqu'il crée sa société, son activité, est-ce  
3 qu'il prend un risque commercial ? Oui, dans le business plan  
4 et dans le projet des demandeurs, ils avaient estimé qu'ils  
5 pourraient capter une petite part du marché africain du test de  
6 paternité, mais c'est un business plan, c'est un risque  
7 commercial pris. C'est en ce sens que, je le pense, le critère  
8 du risque défini par *Salini* doit s'appliquer, et à la question,  
9 « est-ce que nos investisseurs avaient pris un risque  
10 commercial? », la réponse est oui. Opposons deux opérations  
11 auxquelles se sont livrés nos clients. Il y avait d'abord des  
12 prestations pour la justice, faites depuis le laboratoire de  
13 Bordeaux. Ces prestations étaient rémunérées. Ce n'est pas un  
14 investissement. C'est un contrat, on exécute une prestation, on  
15 est payé. À partir du moment où on investit, on crée des  
16 sociétés, on développe un projet, on conçoit les plans d'un  
17 laboratoire, on dépense pour former, on passe un accord avec  
18 l'université, etc., pour mettre en œuvre la compétence sur  
19 place, et pourquoi on la met en œuvre sur place ? Pour qu'elle  
20 coûte beaucoup moins cher aux autorités mauriciennes, oui, il y  
21 un investissement parce qu'il y a un X sur le résultat  
22 commercial de l'activité. Voilà.

23  
24 THE PRESIDENT: Je vous remercie, maître, et on  
25 va vous laisser maintenant la parole pour la MFN parce que je

1 suis sûre que l'on va revenir sur ces questions cet après-midi,  
2 donc je ne veux pas encore plus prendre votre temps, merci.

3

4 ME. POULAIN: Sur la MFN, compte tenu du temps  
5 qu'il me reste, je ne reprendrai pas l'intégralité de notre  
6 argumentation telle qu'elle résulte de nos soumissions écrites.  
7 J'en ferai... Je vais essayer d'en restituer une synthèse facile à  
8 digérer, compte tenu de l'heure.

9 Première chose qui nous oppose avec l'approche  
10 mauricienne du sujet, c'est la trame d'analyse. Ce qui nous  
11 marque, ce que l'on remarque dans l'approche mauricienne, c'est  
12 que, sont mises de côté des références essentielles à l'analyse  
13 du sujet. La première de ces références, pour nous, c'est le  
14 rapport du groupe d'études de la CDI sur clause MFN. Je crois  
15 qu'en 2015, la CDI publie un rapport qui attire l'attention de  
16 la communauté des juristes internationaux sur le sujet, pas  
17 évident, de l'articulation de la MFN avec la clause de règlement  
18 des différends. Depuis la jurisprudence *Maffezini*, il y a eu de  
19 la jurisprudence qui a appliqué la MFN aux clauses de règlement  
20 des différends, d'autres qui ne l'ont pas appliquée, et le  
21 travail de la CDI a consisté à faire une sorte de synthèse de  
22 l'état du droit, de l'état de la jurisprudence, en réunissant --  
23 d'ailleurs le groupe de travail qui a élaboré ce rapport  
24 comportait des tendances très opposées. Donc le rapport de la  
25 CDI lui-même exprime aussi un compromis. Mais il est pour nous

1 un très bon repère. En 2015, on a un avis relativement autorisé  
2 sur comment fonctionnent et comment interagissent les clauses  
3 MFN et les clauses de règlement des différends. Et donc, on est  
4 un peu surpris que Maurice ait opté pour ne porter aucune  
5 attention à ce rapport.

6 Deuxième élément remarquable dans l'argumentation  
7 mauricienne, c'est que le texte même de l'article 8(2) n'est pas  
8 étudié précisément. Moi, j'ai été assez marqué par des ouvrages  
9 comme celui du professeur Scherer, que vous connaissez tous, et  
10 qui, très humblement, lorsqu'il fait le commentaire de la  
11 Convention de Washington, prend les mots les uns après les  
12 autres, les phrases les unes après les autres, et en propose un  
13 commentaire. C'est l'option que nous avons prise, c'est-à-dire  
14 qu'on vous a soumis une glose de l'article 8(2) en essayant de  
15 reprendre tous les éléments pertinents et tous les sujets qui  
16 pouvaient être soulevés à partir de la rédaction de cet article.  
17 Ce que dit le rapport de la CDI, c'est que, sur le principe --  
18 je vais le citer: « Il ne fait guère de doute que, en principe,  
19 les dispositions de la nation la plus favorisée sont  
20 susceptibles de s'appliquer aux dispositions des TBI relatives  
21 au règlement des différends. Donc, en principe, c'est possible,  
22 et je pense que lorsque la CDI dit que, en pratique, c'est  
23 possible, on peut s'y référer. La CDI n'indique nulle part, en  
24 revanche, que la clause MFN ne pourrait jouer qu'en présence  
25 d'un consentement direct à l'arbitrage. Dans le traité de base,

1 je l'ai relu plusieurs fois, je n'ai pas trouvé cet élément, qui  
2 est pourtant fondamental, dans la démonstration de Maurice. Ce  
3 que dit le rapport de la CDI, également, du groupe d'étude,  
4 c'est que, c'est quand même du cas par cas, c'est-à-dire que les  
5 expressions utilisées par les clauses MFN, les époques  
6 différentes auxquelles les clauses MFN ont été utilisées  
7 justifient un exercice d'interprétation au cas par cas. Quelles  
8 sont les directives d'interprétation? Je crois que c'est  
9 difficile de contester que l'article 31 de la Convention de  
10 Vienne puisse s'appliquer à notre exercice. Que prévoit  
11 l'article 31 de la Convention de Vienne? Une référence au sens  
12 ordinaire des termes, une référence au contexte, à l'objet et au  
13 but du traité. C'est une disposition de très bon sens. Et si  
14 on a une hésitation, on peut se référer aux moyens  
15 complémentaires d'interprétation. Vous avez l'article 32 de la  
16 Convention de Vienne. Et dans le cadre de l'article 32 de la  
17 Convention de Vienne, il y a une référence appuyée à la pratique  
18 ultérieure des parties.

19                   Ce qui me conduit à ma troisième remarque  
20 principale, finalement, quand je lis l'argumentation de Maurice,  
21 c'est l'absence totale de commentaire ou de mise en lien entre  
22 ce qui a été conclu en 1973 entre la France et Maurice, et ce  
23 qui a été conclu en 2010 entre les mêmes pays. Ce qui  
24 singularise le dossier, du point de vue de la MFN -- et je n'ai  
25 pas trouvé de précédent, je n'ai pas réussi à identifier de

1 situation similaire -- c'est qu'on a un nouveau traité, en 2010,  
2 qui nous éclaire pleinement sur la volonté des parties. Il nous  
3 éclaire pleinement sur la volonté des parties et ce qu'elles  
4 considèrent comme étant important. Comment peut-on entendre  
5 aujourd'hui Maurice nous affirmer qu'il n'a jamais donné de  
6 consentement à l'arbitrage pour les investisseurs français,  
7 alors que depuis 2010, il a consenti, dans l'article 9 du traité  
8 de 2010, à l'arbitrage investisseur/État? Pourquoi il n'y a pas  
9 un effort de mise en perspective, de mise en suite, en connexion  
10 de deux traités qui ont le même objet, entre les mêmes parties,  
11 et qui illustrent quoi? Une évolution, tout simplement, une  
12 évolution? En 1973, et je pense que je n'étais pas encore né,  
13 mais peut-être certains dans la salle l'étaient, je ne le sais  
14 pas, mais en 1973, l'arbitrage *without privity*, ce n'était pas  
15 monnaie courante. Et donc, en 1973, lorsque la France et  
16 Maurice écrivent un engagement à consentir, oui, ce n'est pas  
17 l'arbitrage *without privity* tel que nous le connaissons  
18 aujourd'hui, mais, ce qu'ils écrivent, c'est que l'État s'engage  
19 à consentir. Ce n'est pas un simple renvoi à l'autonomie des  
20 parties dans l'article 9 du traité. On ne dit pas « les parties  
21 compromettront, ne compromettrons pas », ce n'est pas un renvoi  
22 à la clause compromissoire. C'est pour cela que j'ai beaucoup  
23 de mal avec la qualification d'arbitrage contractuel ou de  
24 simple renvoi à une clause compromissoire dans l'article 9.  
25 Non, l'article 9 n'est pas simple renvoi à une clause

1 compromissoire : il définit les conditions dans lesquelles  
2 l'État hôte a obligation de consentir à l'arbitrage CIRDI.

3           Juste un mot sur la façon dont j'ai travaillé  
4 avec les experts qui ont fourni des opinions, Yves Nouvel et  
5 Claire Crépet-Daigremont, ils ont eu une totale liberté et une  
6 totale indépendance pour s'exprimer sur le sujet. Il est  
7 évident que je n'aurais pas produit des expertises qui ne  
8 concluaient pas, d'une manière favorable pour nous, c'est  
9 l'évidence même. Mais néanmoins, dans leur exercice, et je  
10 pense que ça se voit, Yves Nouvel s'exprimait avec une totale  
11 liberté. Je n'ai pas corrigé le document d'Yves Nouvel. Et,  
12 par le travail qu'il a fait en parallèle, il m'a fait progresser  
13 sur la vision de ce qu'était l'article 9. Par exemple, au  
14 début, évidemment, je suis dans mon exercice d'avocat, je  
15 maximise ma position, et je dis, il y a peut-être un droit à  
16 l'arbitrage qui découle de l'article 9. Caricatural. C'est  
17 vrai que l'approche d'Yves Nouvel, qui considérait que, dans le  
18 contexte, en 1973, on a l'intuition du *without privity*, mais on  
19 commence simplement par un libellé qui n'est plus du *with*  
20 *privity* mais qui est du *with reduced privity* ou du *with*  
21 *diminished privity*. C'est fin, comme analyse, et je la retiens,  
22 et c'est ce qui me permet de dire aujourd'hui, avec une grande  
23 conviction juridique, que l'article 9 du traité n'est pas une  
24 simple clause compromissoire ou un renvoi à une clause  
25 compromissoire. Ce n'est pas de l'arbitrage contractuel. C'est

1 un engagement international à consentir, ce qui est une  
2 différence.

3 J'ai un peu digressé sur le sujet, j'essaie de  
4 recadrer parce que je suis en format de synthèse.

5 On va reprendre la première phrase de  
6 l'article 8(2), qui va guider notre: « Pour les matières régies  
7 par la présente convention autre que celle visée de  
8 l'article 7 » .

9 Dans cette première phrase, deux sujets. Le  
10 premier, c'est qu'on est renseigné sur le fait qu'il y a une  
11 matière exclue de la MFN, c'est celle visée à l'article 7, voire  
12 même, on peut conserver le pluriel « les matières visées à  
13 l'article 7 », ce sont les matières fiscales, c'est une  
14 exclusion assez classique. Ce que l'on peut noter, c'est  
15 l'utilisation du pluriel pour les matières, pour les matières  
16 régies par la présente convention. Et se pose évidemment la  
17 question de savoir : est-ce que le règlement des différends  
18 investisseur/État est une des matières du traité conclu entre la  
19 Franc et la Finlande en 1973? L'objection de Maurice est de  
20 considérer que, à défaut de consentement direct à l'arbitrage,  
21 dans l'article 9 du traité conclu entre la France et Maurice, il  
22 n'y a pas de clause de règlement des différends  
23 investisseur/État. Il n'y a pas de disposition relative au  
24 règlement des différends investisseur/État. Ma simple question,  
25 c'est : si on devait donner un titre à l'article 9, quel serait

1 le titre qu'on lui donnerait? On l'appellerait comment? Je  
2 pense qu'il est raisonnable de penser que les rédacteurs qui se  
3 seraient imposé de donner des titres à l'article 9 l'auraient  
4 intitulé « Règlement des différends investisseur/État ». Oui,  
5 il y a une condition qui est posée : il faut qu'il y ait un  
6 accord avec l'investisseur, en l'espèce, il y a eu un accord  
7 avec l'investisseur. Oui, on va dire que l'intuitu personae est  
8 plus réduit que par rapport à une offre d'arbitrage général. Et  
9 néanmoins, il est question du règlement des différends entre un  
10 investisseur et un État dans cette disposition de l'article 9.  
11 Et la France, lorsqu'elle renégocie le traité dès 2005, dit « la  
12 clause de règlement des différends investisseur/État de 1973, on  
13 doit la faire évoluer parce qu'il s'est passé quelque chose  
14 depuis 1973, l'affirmation de l'arbitrage *without privity*, et  
15 donc, on doit consolider, on doit actualiser le traité ou notre  
16 accord avec Maurice sur ce sujet-là ». Mais je dirais que c'est  
17 juste une mise en ligne avec la pratique, ce n'est pas quelque  
18 chose de nouveau, il n'y a pas un changement de paradigme.  
19 1973, on est déjà en route vers l'arbitrage *without privity*. On  
20 n'est plus dans la clause compromissoire. On ne peut pas dire  
21 qu'on est dans la clause compromissoire, il y a un engagement  
22 international à conclure l'arbitrage.

23                   Donc, sur la question « est-ce que le règlement  
24 des différends investisseur/État est une des matières du traité  
25 de 1973? », notre réponse est oui! Dans l'affaire *Rawat*, le

1 Tribunal a exprimé la problématique en termes de granularité.  
2 Il n'a pas répondu à la question, il a esquissé le sujet, et en  
3 l'esquissant, il a dit « finalement, est-ce qu'un règlement des  
4 différends investisseur/État, qu'il a qualifié de contractuel,  
5 c'est la même matière qu'un règlement des différends  
6 investisseur/État tel qu'on le connaît dans l'arbitrage *without*  
7 *privity*. Il n'a pas répondu à la question. Ce qui le dérange,  
8 si on fait la différence, si on a introduit une différenciation  
9 de matière, ce qui me semble déjà, d'un point de vue purement  
10 français, abusif puisqu'une matière, c'est une question, ça a un  
11 contenu relativement large. Mais si on s'amuse à disséquer,  
12 en opposant d'un côté la clause de règlement des différends  
13 investisseur/État contractuelle de la clause de règlement des  
14 différends, finalement, cela revient à une chose, cela revient à  
15 valider la thèse de Maurice, qui est de dire: « Tant qu'il n'y a  
16 pas de consentement, la MFN ne fonctionne pas.» On tombe dans  
17 quelque chose de complètement circulaire. Ce n'est pas  
18 acceptable, d'autant plus que, encore une fois, je le redis,  
19 l'article 9 n'est pas un simple renvoi à l'autonomie des  
20 parties, on n'est pas sur quelque chose de purement contractuel,  
21 on est sur une obligation, qui dérive du traité, de consentir.  
22 C'est bien une obligation, c'est obligatoirement, le terme  
23 « obligatoirement » ne laisse aucun doute sur l'obligation.

24 Poursuivons sur la lecture...

1 THE PRESIDENT: Maître, je pense que j'ai peut-  
2 être mal entendu, est-ce que vous avez dit que, selon vos  
3 conclusions, ce que vous venez de nous dire, qu'il y a eu un  
4 accord relatif aux investissements au sens de l'article 9 dans  
5 cette espèce?

6  
7 ME. POULAIN: Oui.

8  
9 THE PRESIDENT: Et, si je vous comprends bien, ce  
10 sont la fameuse lettre de...

11  
12 ME. POULAIN: La lettre du 14 octobre 2014.

13  
14 THE PRESIDENT: Mais on est d'accord que, dans  
15 cet accord relatif aux investissements, au sens de l'article 9,  
16 il n'y a eu de clause d'arbitrage?

17  
18 ME. POULAIN: On est absolument d'accord, et s'il  
19 y avait eu une clause d'arbitrage, on l'aurait actionnée.  
20 Encore une fois, je ne cherche absolument pas à baser un  
21 consentement sur l'article 9 du traité, notre raisonnement est  
22 que, le consentement, c'est le consentement qui a été donné aux  
23 investisseurs finlandais, que nous captions par la MFN.

24  
25 THE PRESIDENT: Mais donc, si je poursuis votre

1 raisonnement, s'il y a eu un accord relatif aux investissements  
2 au sens de l'article 9, on aurait dû, par l'obligation de  
3 l'article 9, y inclure une clause compromissoire.

4  
5 ME. POULAIN: Oui, et on pourra invoquer cette  
6 violation du traité par Maurice ultérieurement, au fond.

7  
8 THE PRESIDENT: Et c'est qui, « on »?

9  
10 ME. POULAIN: Nous.

11  
12 THE PRESIDENT: Parce que ce droit d'inclure,  
13 selon vous, est celui des investisseurs?

14  
15 ME. POULAIN: Non, c'est une obligation de  
16 l'État. C'est une obligation de l'État. Mais on pourra  
17 relever, je pense, que l'État a manqué à son obligation. Enfin,  
18 en pratique, je ne pense pas que les autorités mauriciennes  
19 gèrent l'admission des investissements et les accords qu'ils  
20 concluent avec les investisseurs au regard, en pratique, de  
21 l'article 9 du traité conclu en 1973. J'en serais très étonné.  
22 Si les autorités mauriciennes sont capables de produire des  
23 exemplaires de conventions qui auraient mis en œuvre cet  
24 article, j'en serais ravi, mais je ne pense que ce soit  
25 intervenu de la sorte.

1  
2 THE PRESIDENT: Merci.

3  
4 ME. POULAIN: Poursuivons la lecture de  
5 l'article 8(2), « Les investissements des ressortissants ».  
6 Maurice estime qu'à partir du moment où on fait référence aux  
7 investissements des ressortissants, et non pas aux  
8 « investisseurs », cela exclurait du champ d'influence,  
9 d'application de la MFN les droits procéduraux et l'accès à  
10 l'arbitrage. Sur ce point, je vous ferais d'abord remarquer que  
11 l'article 9 lui-même du traité renvoie à la notion  
12 d'investissement, et pas à la notion d'investisseur. Si on  
13 affiche l'article 9 du traité, vous voyez qu'il est bien fait  
14 référence aux différends relatifs aux investissements, donc, il  
15 y a quand même une certaine cohérence à ce que les deux  
16 dispositions, dans la rédaction du traité de 1973, se fassent  
17 écho. Et, en tous les cas, l'objection proposée par Maurice a  
18 été systématiquement écartée par les tribunaux arbitraux. Je  
19 fais référence aux affaires *Siemens v. Argentine*, *Daimler*  
20 *v. Argentine*, *Plama v. Bulgarie*, *RosInvest v. Russia* et *Telenor*  
21 *v. Hongrie*. Dans aucune de ces affaires il était question d'une  
22 clause MFN similaire à celle que nous avons en l'espèce. Dans  
23 les affaires *Siemens* et *Daimler*, l'objection a été tout  
24 simplement rejetée, en considérant que la référence à  
25 l'investisseur ou à l'investissement dans la MFN n'a pas de

1 portée. Dans l'affaire *Plama*, elle a également été écartée,  
2 notamment du fait que, dans la MFN il y avait une référence aux  
3 « investissements de l'investisseur ». Si on avait la formule  
4 « investissements de l'investisseur » pour *Plama*, cela  
5 disqualifiait l'objection. Et finalement nous, dans  
6 l'article 8(2), on a une référence aux investissements des  
7 ressortissants, ce qui est finalement exactement la même  
8 formulation que celle dans l'affaire *Plama*. Dans l'affaire  
9 *RosInvest*, on avait une double MFN (une qui s'applique aux  
10 investissements et une autre qui s'applique aux investisseurs),  
11 donc on était également là dans une situation différente et, je  
12 trouve assez raisonnablement, le tribunal arbitral a préféré  
13 appliquer la partie de la MFN qui s'appliquait à l'investisseur  
14 pour adresser la question de son application aux clauses de  
15 règlement des différends. C'est assez légitime. Dans l'affaire  
16 *Telenor*, ce qu'il faut relever, encore une fois, c'est que la  
17 rédaction de la MFN n'était pas la même que la nôtre, enfin, que  
18 l'article 8(2) du traité. Le rapport de la CDI lui-même fait  
19 une opposition entre les dispositions qui renvoient au  
20 traitement non moins favorable et les dispositions MFN qui  
21 renvoient à toutes les questions. L'une est peut-être  
22 interprétée de façon restrictive; l'autre peut être interprétée  
23 de façon beaucoup plus large. Donc, dans l'affaire *Telenor*,  
24 c'est parce qu'il y avait un libellé restrictif de la MFN que le  
25 tribunal arbitral a conclu à sa non-application aux clauses de

1 règlement des différends.

2           On en vient peut être à la phrase ou à la partie  
3 de phrase la plus puissante de l'article 8(2) du traité, qui  
4 n'est jamais commenté par la République de Maurice, jamais :  
5 « Bénéficient également de toutes les dispositions plus  
6 favorables. » Ce qu'il est intéressant dans cette partie de  
7 phrase, c'est le présent utilisé pour conjuguer le verbe  
8 « bénéficié ». « Bénéficient », c'est l'immédiateté, c'est la  
9 traduction du principe d'automaticité de la MFN. « Bénéficient  
10 également », le terme « également » est un concept d'ajout,  
11 c'est-à-dire qu'on va bénéficier « également », « en plus ».  
12 « De toutes les dispositions » : la formulation est d'une  
13 largeur incroyable! « plus favorables du présent accord » :  
14 aucun commentaire de Maurice sur ce libellé précis.

15           J'ajouterai qu'il peut être fait un lien entre le  
16 terme « les matières » et « les dispositions ». Et lorsqu'on  
17 lit l'article 8(2), il y a, pour moi, une correspondance assez  
18 évidente entre « les matières » et les « dispositions ».  
19 Qu'est-ce qui ferait, à la lecture de cette disposition, qu'il  
20 faudrait retrancher de la notion « de toutes les dispositions »  
21 les clauses de règlement des différends? Si on veut accorder à  
22 ces termes un sens ordinaire, comme l'impose l'article 31 de la  
23 Convention de Vienne? Qu'est-ce qui ferait que l'on retranche  
24 les clauses relatives au règlement des différends  
25 investisseur/État de toutes les dispositions plus favorables que

1 celles du présent accord? Je n'en vois pas.

2                   Alors, je ne vais pas revenir de manière complète  
3 sur l'ensemble des sentences, décisions mentionnées par Maurice  
4 pour justifier que la MFN devrait être accessible que si nous  
5 étions en mesure de caractériser un consentement à l'arbitrage  
6 en application du traité de base. *Iranian Oil* a été rappelée,  
7 on a étudié cette décision et pour nous, la clause de la nation  
8 la plus favorisée qui a été invoquée n'est tout simplement pas  
9 accessible parce que les traités eux-mêmes qui la comportent ne  
10 sont pas accessibles. C'est ça que dit *Iranian Oil*, pas autre  
11 chose. *Iranian Oil*, aucune étude des termes de la MFN n'est  
12 faite dans cette décision. C'est que la MFN elle-même n'est pas  
13 accessible.

14                   Je ne reviens pas non plus sur la contribution de  
15 Stephan Schill, qui pour nous est complètement explicite, sur la  
16 possibilité d'établir la compétence sur le fondement de la MFN.  
17 Je cite juste brièvement Stephan Schill, qui répond à Zachary  
18 Douglas [as read]:

19                   « La clause MFN a l'effet d'élargir le champ des  
20 bénéficiaires de l'offre d'arbitrage qui est  
21 faite dans le traité conclu avec un État tiers.  
22 Le tribunal arbitral alors constitué ne reçoit  
23 donc pas son mandat juridictionnel du traité de  
24 base. Il est constitué sur le fondement du  
25 consentement à l'arbitrage donné par l'État dans

1 le traité conclu avec l'État tiers, que  
2 l'investisseur protégé, en application du traité  
3 de base, peut accepter. »

4 Donc, les plages dont on parle, où il faut  
5 établir un pont entre les plages, on ne se base pas sur la plage  
6 de l'article 9 du traité de base, mais on se positionne sur la  
7 plage, la plage aménagée pour les investisseurs finlandais de  
8 l'article 9 du traité conclu avec la Finlande, et le pont, on le  
9 construit entre la MFN et le consentement dont bénéficient les  
10 investisseurs finlandais. On n'a jamais souhaité établir un  
11 pont entre l'article 9 du traité de base et la clause MFN. Et  
12 si on se permet d'envisager ce pont, c'est parce que les termes  
13 de la MFN, pour nous, l'autorisent pleinement, à la fois sur le  
14 fondement du rapport de la CDI de 2015 mais également sur le  
15 fondement de la doctrine, celle de Stephan Schill, notamment,  
16 mais également sur l'appréciation d'Yves Nouvel, l'appréciation  
17 de Claire Crépet-Daigremont, qui a quand même passé sept à huit  
18 ans sur le sujet et qui, finalement, lorsqu'elle libelle  
19 l'opinion, qu'elle nous communique, est elle-même dans un mode  
20 d'évidence. Elle justifie finalement assez peu son  
21 raisonnement. Elle dit, la MFN, oui, elle peut, tel que  
22 libellé, elle peut capter le consentement à l'arbitrage offert  
23 aux investisseurs finlandais.

24 J'entends parfaitement l'hésitation que peut  
25 avoir un tribunal arbitral à donner son plein effet à la clause

1 de la nation la plus favorisée, non pas pour des questions  
2 finalement juridiques, mais il peut y avoir un inconfort, et je  
3 pense que c'est l'état d'esprit qui animait les tribunaux dans  
4 les affaires argentines, dans les affaires dans lesquelles le  
5 tribunal devait peser entre une clause MFN, dont la qualité de  
6 la rédaction pouvait varier, dont la puissance pouvait varier,  
7 et avec la difficulté qu'il peut y avoir à contourner une  
8 limitation évidente, une restriction évidente de l'accès à  
9 l'arbitrage. Il y a des pays qui ont des politiques anti-  
10 arbitrages ou qui acceptent l'arbitrage mais en dernière limite;  
11 vous ne pouvez accéder à l'arbitrage que si vous avez épuisé des  
12 voies de recours; vous pouvez accéder à l'arbitrage que si vous  
13 avez fait dix-huit mois devant les juridictions locales; vous ne  
14 pouvez accéder à l'arbitrage que si vous n'avez pas introduit un  
15 recours parallèle devant une juridiction locale, etc. Et ça  
16 s'entend. Il y a une question d'appréhension de ce que peut  
17 faire un tribunal arbitral du champ d'intervention d'un tribunal  
18 arbitral international dans un différend, pour régler un  
19 différend entre un investisseur et un État. Mais là, où sommes-  
20 nous? On n'est pas au Venezuela; on n'est pas en Argentine; on  
21 n'est pas en Russie! On est à Maurice. Vous savez quel est  
22 l'événement cette semaine à Maurice? C'est la *Mauritius*  
23 *Arbitration Week* cette semaine, on a tous reçus l'invitation.  
24 Donc, il n'y a pas de position légitime ou d'intérêt public ou  
25 d'intérêt général ou d'approche générale de la République

1 mauricienne à protéger. Elle a consenti à l'arbitrage avec les  
2 investisseurs français. Elle a consenti avec les mots ou les  
3 concepts disponibles à l'époque, en 1973. Elle a consenti plus  
4 fermement et de manière plus nette dans le traité de 2010, qui  
5 n'est certes pas entré en vigueur, mais, comme je vais en dire  
6 deux mots, peut être pris en compte. Et elle l'a fait aussi  
7 avec tous les États avec lesquels elle a conclu des TBI. Quel  
8 est l'intérêt légitime de Maurice aujourd'hui à refuser  
9 l'arbitrage?

10 Dans notre dernière soumission écrite, on a  
11 invoqué l'article 18 de la Convention de Vienne. L'article 18  
12 de la Convention de Vienne consiste à empêcher un État à adopter  
13 un comportement contraire au but et à l'objet d'un traité auquel  
14 il a souscrit, qu'il a conclu, quand bien même ce traité ne  
15 serait toujours pas entré en vigueur. Je vais relire la  
16 disposition précise [as read]:

17 Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient  
18 un traité de son objet et de son but. Lorsqu'il  
19 a exprimé son consentement à être lié par le  
20 traité, dans la période qui précède l'entrée en  
21 vigueur du traité et à condition que celle-ci ne  
22 soit pas indûment retardée.

23 On peut appliquer cette disposition au traité  
24 conclu en 2010 entre la France et Maurice, non pas pour fonder  
25 votre compétence mais simplement pour vous aider à interpréter

1 la clause MFN et pour vous permettre de considérer que  
2 l'intention des parties aujourd'hui, en cas de différend  
3 investisseur/État, elle est bien de soumettre le règlement des  
4 différends à l'arbitrage investisseur/État. L'article 18 de la  
5 Convention de Vienne a été explicité dans l'affaire *Opel*  
6 *Austria*, que nous vous citons dans nos écritures, et qui  
7 rappelle deux choses fondamentales: (1) les investisseurs  
8 peuvent se prévaloir de l'article 18 et (2) que l'article 18,  
9 finalement, renvoie à la nécessité de protéger la confiance  
10 légitime de l'investisseur. Et lorsque les demandeurs ont  
11 envisagé de s'implanter à Maurice, il est bien évident que le  
12 fait que la France et Maurice aient actualisé, et formalisé  
13 cette actualisation en 2010, en matière de protection et de  
14 promotion des investissements, était un indicateur que la  
15 protection était complète. Comment aujourd'hui Maurice peut-  
16 elle retenir son consentement à l'arbitrage investisseur/État à  
17 l'encontre des investisseurs français alors que ce sont les  
18 premiers investisseurs sur l'île? Encore une fois, la partie de  
19 la jurisprudence arbitrale qui a une difficulté à contourner des  
20 restrictions à la compétence de tribunaux arbitraux du fait  
21 qu'il y ait un réel sujet pour l'État hôte, en termes de  
22 politique de règlement des différends avec les investisseurs  
23 étrangers, elle s'entend, elle s'entend parfaitement. Il faut  
24 composer avec cette contrainte. Mais aujourd'hui, vous êtes en  
25 présence d'un État hôte qui promeut l'arbitrage, d'un État hôte

1 qui a consenti à l'arbitrage sans beaucoup de limitations, dans  
2 la plupart de ses TBI et, de façon très singulière pour ce qui  
3 est de notre cas, qui a consenti à l'arbitrage dans le nouveau  
4 traité qu'il a conclu avec la France.

5           Voilà, madame la présidente, les principales  
6 raisons pour lesquelles nous vous demandons d'établir la  
7 compétence du Tribunal arbitral sur l'article 8(2) du traité de  
8 1973 et sur l'article 9 du traité conclu avec la Finlande, et de  
9 rejeter les objections de Maurice selon lesquelles il n'aurait  
10 pas consenti à l'arbitrage vis-à-vis des investisseurs français.  
11 Il y a consenti en consentant à l'arbitrage pour les  
12 investisseurs finlandais, c'est la mécanique pleine, c'est  
13 l'effet utile de la MFN, et il y a consenti de manière générale  
14 dans le nouveau traité qu'il a conclu. J'attirais votre  
15 attention sur la dernière partie de l'article 8(2) du traité,  
16 qui dit cette chose très intéressante: « Il renvoie aux  
17 dispositions plus favorables qui pourraient résulter  
18 d'obligations internationales déjà souscrites ou qui viendraient  
19 à être souscrites par cet autre État avec le premier État  
20 contractant ou avec des États tiers.» Cette phrase est la  
21 connexion entre le traité de 1973 et le traité de 2010. Et il  
22 n'est pas fait référence à un critère d'entrée en vigueur mais à  
23 un critère de souscription. 1973 et 2010 doivent se lire  
24 ensemble. De la même façon que lorsqu'on analyse le jeu de la  
25 MFN sur une clause de règlement des différends, ces clauses

1 doivent être analysées ensembles. Ce que propose de faire  
2 Maurice, c'est d'analyser la clause MFN qu'une fois qu'un  
3 consentement aurait été caractérisé. Ce n'est pas possible, ce  
4 n'est pas ce qui ressort de la jurisprudence.

5 Je vous remercie, madame la présidente.

6  
7 THE PRESIDENT: Merci beaucoup, maître. Et cette  
8 fois-ci, effectivement, encore bien dans les temps. Je pense  
9 que nous avons désormais une pause d'une heure et demie. Donc,  
10 nous allons nous retrouver à 3 heures et ceci pour des questions  
11 du Tribunal. On a déjà posé des questions au fur et à mesure,  
12 mais on en aura d'autres par rapport à des choses qui se sont  
13 dites ce matin.

14 We will reconvene at 3 o'clock for questions of  
15 the Tribunal. Thank you very much.

16  
17 *A short break.*

18  
19 THE PRESIDENT: I think it is 3 o'clock sharp, so  
20 thanks for being back on time. And we are now going to proceed  
21 according to the schedule to some questions of the Tribunal.

22 First of all, we would like to thank both sides  
23 for their opening statements this morning. We found them very  
24 effective and very helpful for us. So we do have a few  
25 questions. All three of us, we'll ask them in turns. We are

1 obviously aware that the order of the issues is something that  
2 both parties have made submissions on.

3           We are going to ask the questions in a certain  
4 order, but that would in no way prejudice our decision as to how  
5 we will address those issues in the award as it's just a matter  
6 of starting with one. We just had to pick one so we're going to  
7 start with a few questions on the investment and maybe following  
8 up on some of the factual points we discussed already this  
9 morning with both sides. But before we actually go to the  
10 investments, I just wanted to put one question to you to get the  
11 factual record straight, and that is that the investor, the  
12 quality of investor is not disputed between the Parties.

13           The reason I asked is in an earlier footnote in  
14 the first submission of the Respondent, there is an indication  
15 that the nationality of the Claimants has not been proven, and I  
16 just want to have this for the record, that the quality of the  
17 investors of the Claimants, and particularly, their French  
18 nationality, is not disputed; am I right?

19  
20           DR. HEISKANEN: It is not contested.

21  
22           THE PRESIDENT: Thank you. So with that, turning  
23 to the question of the investment, and we've already asked a  
24 couple of questions this morning about the sort of factual  
25 elements that we have in order to decide whether or not there is

1 an investment. And I think as I mentioned this morning, of  
2 course, we look at this holistically and we look at the entire  
3 circumstances.

4 Our task as a Tribunal is to define whether the  
5 requirements of an investment in the meaning of the bilateral  
6 investment treaty between France and Mauritius have been met.  
7 So we obviously look at this as a whole, but it is important for  
8 us to understand when the project, the idea to put together a  
9 laboratory and have these things built in Mauritius became an  
10 investment. I think these are, just as a matter of background,  
11 this is why we ask some of those questions.

12 The first question I would like to actually ask  
13 both Parties, whether the Parties at some point had entered, had  
14 planned to enter into a formalized formal investment contract,  
15 whether that was planned at all. I am mindful of the fact, of  
16 course, and I asked you the question, Me. Poulain this morning,  
17 that it is your view that there has been an investment contract  
18 (*un accord d'investissement*) under Article 9 that has been  
19 formed by the exchange of letters.

20 But my question is a different one, a factual  
21 question, whether the Parties have contemplated at some point to  
22 enter into a more formalized investment contract that they would  
23 have signed as a matter of, you know, proper formalized  
24 contract. And I'm asking this question to both parties, maybe  
25 starting with the Respondent.

1  
2 DR. HEISKANEN: There is certainly no evidence on  
3 record that the Parties ever contemplated entering into an  
4 investment contract. This is not an issue or a case of an  
5 investor using the public resources of the State, for instance,  
6 in the form of a concession agreement for purposes of making  
7 profit. There was simply no contemplation of any kind of  
8 investment contract.

9 This is a question of a potential investment, a  
10 planned investment that would have required regulatory  
11 approvals, changes in the law, but this has nothing to do with  
12 investment contracts with the State.

13  
14 THE PRESIDENT: Thank you.

15  
16 ME. POULAIN: Madame la présidente, pour notre part,  
17 nous n'avons pas eu connaissance d'échanges, de projets, de  
18 contrats relatifs à ce projet d'investissement spécifique, au  
19 sens où vous l'entendez (un contrat d'investissement). Quand je  
20 parlais d'accord ce matin, je faisais uniquement référence à  
21 l'approbation, et donc à la rencontre de l'approbation et des  
22 démarches des demandeurs qui forment pour moi un *agreement* (un  
23 accord), mais effectivement, il n'y a jamais eu de contrat  
24 d'investissement discuté entre les parties. Il y a eu un MoU  
25 discuté entre l'université et les parties, à la demande du Board

1 of Investments, mais pas de contrat d'investissement à  
2 proprement parler.

3  
4 DR. HEISKANEN: Madam President, just to comment  
5 on the MOU, this was never signed. It would have been a  
6 cooperation agreement. It would not have been an investment  
7 contract.

8  
9 THE PRESIDENT: That's all very well noted.  
10 Thank you both. Now, turning to the three companies,  
11 International DNA Services Holding, DNA Services Mauritius  
12 Limited and International DNA Services. What we know about  
13 those companies is the dates on which they have been  
14 incorporated. And we have the relevant exhibits as a matter of  
15 -- that they have been incorporated. What we do not know, and I  
16 think what we asked this morning are what are the shareholders  
17 of those companies and what is the share capital of those  
18 companies, and has the share capital been paid. So this is  
19 obviously for the Claimants to answer. Thank you.

20  
21 ME. POULAIN: Madame la présidente, suite aux  
22 questions de ce matin, nous avons à notre dossier, outre le  
23 certificat d'incorporation, les statuts de la société  
24 *International DNA Services Holding Limited*. Ce sont des statuts

1 qui sont en date du 22 décembre 2014, sur lesquels est apposé un  
2 timbre de greffe en date du 9 janvier 2015, et il est indiqué...

3  
4 THE PRESIDENT: So what is the exhibit number?

5  
6 ME. POULAIN: Exhibit number? Ce n'est pas une  
7 pièce qui est au dossier. C'est dans notre dossier, mais ce  
8 n'est pas une pièce qui a été transmise à la procédure. Nous  
9 pouvons la transmettre, évidemment, si vous le souhaitez. Et il  
10 est indiqué à l'article 7 des statuts de cette société que le  
11 capital social de la société à l'adoption des présents statuts  
12 est de 100 000 roupies, ce qui, si on le convertit, fait un  
13 capital social de 2 500 euros environ. Ça, c'est pour la  
14 holding. Nous avons, pour la société DNA Services, outre le  
15 certificat d'incorporation -- est-ce que nous avons les  
16 statuts ? Nous n'avons pas les statuts, nous avons simplement  
17 un document qui indique qu'il y a 1 part dans cette société dont  
18 la valeur est de 100 roupies mis au capital. Je présume que  
19 c'est le minimum requis pour ce type de société.

20  
21 THE PRESIDENT: 100 euros?

22  
23 ME. POULAIN: Roupies. Et je n'ai pas...  
24 100 roupies. Il y a cent point zéro, zéro, et la *currency*,

1 c'est le roupie. Je peux vous montrer le document si vous  
2 voulez mais...

3

4 THE PRESIDENT: So, your submission is that  
5 this is a hundred (1-0-0)?

6

7 ME. POULAIN: A hundred (1-0-0).

8

9 THE PRESIDENT: Thank you.

10

11 PROF. CAPRASSE: With a unique shareholder?  
12 Avec un actionnaire unique?

13

14 ME. POULAIN: Bien sûr, puisque c'est la holding  
15 qui était à 100 % sur cette société filiale. En fait, vous avez  
16 la holding et les deux sociétés filiales (une pour l'offshore et  
17 une pour l'onshore). Voilà ce que l'on peut vous répondre en ce  
18 moment parce que ce sont les documents qu'on a sous la main. On  
19 pourra vous faire une réponse plus complète ultérieurement, si  
20 vous nous y autorisez.

21

22 THE PRESIDENT: Maybe just, who would be the  
23 shareholders of the holding company?

24

1 ME. POULAIN: Alors, les actionnaires de la  
2 holding sont M. Christian Doutremepuich (pour 84 %... 86 %) et  
3 M. Antoine Doutremepuich (pour 14 %).

4  
5 THE PRESIDENT: And I don't know if you've  
6 answered the question whether the share capital of 2,500 euros  
7 roughly, equivalent in local currency, has been paid by the two  
8 shareholders in that holding company.

9  
10 ME. POULAIN: Nous avons recherché les traces de  
11 ce paiement dans notre dossier. Nous ne l'avons pas mais nous  
12 avons la possibilité de la retrouver. C'est un paiement qui  
13 aurait été versé par chèque.

14  
15 THE PRESIDENT: I'm not sure it's that important,  
16 but just to get it right.

17  
18 ME. POULAIN: Mais je rajouterai que le fait que  
19 le montant au capital a été versé et certifié par le certificat  
20 d'incorporation. On ne peut pas émettre de certificat  
21 d'incorporation si le capital n'a pas été versé. Classiquement.

22  
23 THE PRESIDENT: I guess the question is who paid.  
24 But we don't need to go into those details.

25

1 DR. HEISKANEN: Madam President, if I may comment  
2 on this, and address the same question.

3  
4 THE PRESIDENT: I think I was asking some related  
5 question, but I think it's a good moment for you to comment,  
6 please.

7 DR. HEISKANEN: Simply none of this obviously is  
8 on record. There is no evidence on record of who the  
9 shareholders are. There are certificates of incorporation, but  
10 no evidence of shareholders, and there is no evidence on record  
11 of the payment of the share -- paid up capital.

12  
13 THE PRESIDENT: We are aware of that, that these  
14 are not exhibits. If we believe these are important questions,  
15 we will get back to the parties. I think this is a stage for  
16 us, a matter of understanding the context. If we believe these  
17 are fundamental questions on which we would somehow base our  
18 decision in any way, then obviously, they have to be on record  
19 and obviously then, we would ask the parties to comment on this.  
20 But I think at this stage, we're just trying to understand what  
21 has happened and what is the sort of factual context in which we  
22 are operating.

23  
24 DR. HEISKANEN: Just for the record, the  
25 Respondent reserves its right to object to any new evidence at

1 this stage of the proceedings. The purpose of this Hearing was  
2 to test the evidence supporting the Claimants' claim of  
3 jurisdiction. If this evidence is relevant, it should have been  
4 produced.

5  
6 THE PRESIDENT: That is well noted.

7  
8 ME. POULAIN: Oui, madame la présidente, le fait  
9 que les demandeurs soient actionnaires de la société holding et  
10 que ces sociétés aient été constituées n'a jamais été contesté  
11 par le défendeur. Donc, si maintenant il remet en cause cette  
12 admission, cela pose une difficulté.

13  
14 THE PRESIDENT: *[Indiscernible.]*

15  
16 DR. HEISKANEN: We have contested throughout the  
17 proceedings that there is no evidence of shareholding or paid up  
18 capital.

19 THE PRESIDENT: Thank you. We also asked this  
20 morning some questions about the payment that was made at  
21 several moments in time to those three companies, to the bank  
22 accounts of those companies, at least. And I believe the  
23 relevant exhibit here, at least one of them, is C-13, which is  
24 the bank statement.

25

1 My understanding is that that bank statement is a  
2 bank statement of the holding company, and that it is three  
3 pages of different moments in time; the first is the bank  
4 statement of May 2015, the second is June 2015, and the third  
5 page is July 2015. And what we do see is three transfers of  
6 money of 100,000 euros each that are credited to this account.  
7 So this is a transfer to the holding company of 300,000 euros  
8 made in three different transfers.

9 I also see that the transfer has been made by  
10 Christian Doutremepuich, all three of those payments. At least  
11 that's how I read the bank statement. Is that correct that the  
12 300,000 have come under this bank statement from Professor  
13 Christian Doutremepuich?

14  
15 ME. POULAIN: Madame la présidente, oui, je pense  
16 que c'est absolument correct. Ce qu'il conviendrait de  
17 préciser... parce que M. Christian Doutremepuich, avant que la  
18 société... sa société, qui aujourd'hui exploite le laboratoire  
19 bordelais, soit constituée, c'est-à-dire l'entité corporate,  
20 exerçait avant en BNC. Donc, je ne sais pas si les fonds qui  
21 sont arrivés de M. Christian Doutremepuich sont de M. Christian  
22 Doutremepuich, ès qualités, profession libérale, ou personnels.  
23 Donc, c'est un point quand même à regarder, qui peut avoir une  
24 certaine importance, et on confirmera le sujet, on le  
25 clarifiera.

1  
2 THE PRESIDENT: I think you've answered my  
3 question.

4  
5 ME. POULAIN: Okay.

6  
7 THE PRESIDENT: I think my question actually  
8 related to the fact that they would not come from the second  
9 Claimant in this arbitration, Antoine Doutremepuich.

10  
11 ME. POULAIN: Absolument, vous avez raison. Oui.

12  
13  
14 THE PRESIDENT: And I think we've, this morning,  
15 put this bank statement in relation to another bank statement  
16 that is roughly from a year later, May 2016, which is an  
17 attachment to the expert report, and which shows the closing  
18 balance of the bank account of the holding company.

19 And I think here, it is that delta between the  
20 300,000 that have been paid in and what has been paid -- I was  
21 about to say "paid back", which is obviously not the right term,  
22 but which has been transferred back to France that would have  
23 been used possibly to pay certain expenses during the time  
24 between May 2015 and May 2016. Is that right?

25

1 ME. POULAIN: Absolument.

2

3 THE PRESIDENT: And so the amount that this  
4 Tribunal should take into account when we think about expenses  
5 that have been made is that delta.

6

7 ME. POULAIN: Je ne peux pas vous le confirmer  
8 parce qu'il y a peut-être des dépenses qui ont été payées  
9 directement par Christian Doutremepuich à des prestataires  
10 mauriciens pendant cette période et qui n'ont pas été payés  
11 directement par les sociétés constituées à Maurice.

12

13 THE PRESIDENT: But for the purposes of your  
14 submission, what constitutes an investment, this is what you  
15 have submitted and this what you are basing your argument upon.

16

17 ME. POULAIN: Madame la présidente, on n'a pas  
18 libellé notre mémoire pour argumenter une réclamation  
19 indemnitaire, puisqu'on n'est pas au moment du quantum. On est  
20 au moment de la qualification de l'investissement. Et je pense  
21 que c'est quand même une distinction qu'il faut garder en tête  
22 au moment où nous réfléchissons sur ces questions qui sont..  
23 Certes, je comprends votre souci d'évaluer la contribution  
24 financière, cela fait partie, absolument, de l'identification de  
25 l'existence ou non d'un investissement. Mais nous n'avons pas,

1 si vous voulez, présenté nos éléments ou discuté les critères en  
2 pointant systématiquement, d'une manière exhaustive, toutes les  
3 dépenses qui ont été réalisées sur le projet, que ce soit sur la  
4 période antérieure (de 2009 à 2014) ou que ce soit sur la  
5 période où la première société a été constituée, c'est-à-dire en  
6 janvier 2015. Donc, je ne peux pas vous répondre formellement  
7 et de manière exhaustive maintenant.

8  
9 THE PRESIDENT: So your submission was that the  
10 contribution that is necessary for the purpose of an investment  
11 was in part, I know how, and in part, by a financial  
12 contribution. And that contribution were the 300,000 that we've  
13 looked at. Is that correct?

14  
15 ME. POULAIN: Oui, dans le sens où ces  
16 300 000 euros, il faut bien comprendre qu'ils ont été pendant  
17 cette période, même si on en a récupéré la majeure partie, on ne  
18 le conteste pas, ils ont été immobilisés pour le projet. C'est  
19 une notion très importante. Il faut apprécier les critères de  
20 qualification de l'investissement à l'aune et à proportion du  
21 profil de l'investisseur, sauf si, *ab initio*, on dit que  
22 l'arbitrage international est réservé aux gros investissements,  
23 sur la base d'une appréciation de seuil dont je ne sais pas d'où  
24 elle découlerait dans les textes, mais si l'on veut admettre que  
25 des petits investisseurs, qui ont le profil des demandeurs,

1 puissent être qualifiés d'investisseurs protégés, il convient  
2 d'adapter les critères à leurs capacités. Ce sont des gens qui  
3 investissent en propre. Au moment où ils ont réalisé ces  
4 apports ou ces contributions, ils l'ont fait parce que c'était à  
5 ce moment-là l'argent qu'il était nécessaire d'avoir disponible  
6 à Maurice et rien d'autre. Ils n'avaient pas de raison  
7 d'immobiliser davantage. Ils ne dépensaient que ce qu'ils  
8 devaient dépenser de manière nécessaire pour faire avancer le  
9 projet, rien d'autre.

10  
11 THE PRESIDENT: Because the remainder was, of  
12 course, something that would come in the future, building the  
13 whole ---

14  
15 ME. POULAIN: Exactement.

16  
17 THE PRESIDENT: Leaving aside any questions of  
18 know how, which I will come to in a moment, relating to this  
19 financial contribution of 300,000, what were in the minds of the  
20 Claimants, in your submission, the risks related to transferring  
21 that money to a bank account under the name of the holding  
22 company, that holding company in itself held by both Claimants  
23 as shareholders.

24

1 ME. POULAIN: Je ne peux pas parler à la place  
2 de mes clients mais le seul risque que j'envisage, si je  
3 transfère des fonds pour exposer des dépenses dans le cadre du  
4 développement d'un projet, le risque que j'anticipe, c'est  
5 éventuellement d'avoir un problème de réalisation des  
6 prestations que je paye, mais c'est un risque inhérent aux  
7 relations commerciales que je vais avoir avec des prestataires  
8 de service dans ce pays-là.

9  
10 THE PRESIDENT: But that is the risk that is  
11 related to the payment of the sums once they have actually been  
12 spent.

13  
14 ME. POULAIN: C'était des..

15  
16 THE PRESIDENT: What I'm asking you is about the  
17 risk that relates to the transfer of that money from an account  
18 in France to an account in Mauritius that is held by a company,  
19 the holding company, and that holding company in and of itself  
20 -- owned by the two Claimants as shareholders.

21  
22 ME. POULAIN: Je ne sais pas si vous faites  
23 référence à ce type de risque mais je ne pense pas que les  
24 demandeurs aient anticipé un risque de difficulté de

1 rapatriement des fonds dans le cas où ils ne seraient pas  
2 dépensés.

3  
4 THE PRESIDENT: They did not anticipate it. Did  
5 I hear you right?

6  
7 ME. POULAIN: Il faut que je les interroge là-  
8 dessus, mais je... Il faut que je les interroge. Je ne sais pas.  
9 Mais, de fait, il n'y a pas eu de difficulté pour rapatrier ces  
10 fonds.

11  
12 THE PRESIDENT: And I think you've reminded us  
13 this morning that doing business in Mauritius is *a priori* a very  
14 friendly environment, so you wouldn't have thought that there is  
15 that type of risk of not being able to repatriate those monies.

16  
17 ME. POULAIN: Non, aucun.

18  
19 THE PRESIDENT: So the risks that we've heard  
20 about this morning and the risks that, of course, you very  
21 clearly spelled out are the risks related to the project that is  
22 hiring the people, building, buying the plot of land, building  
23 the infrastructure and then running the business of the DNA  
24 laboratory; is that right?

25

1 ME. POULAIN: Yes.

2

3 THE PRESIDENT: I might want to pause here for a  
4 moment if there are any immediate remarks from the Respondent  
5 side.

6

7 ME. POULAIN: Si je peux me permettre, madame la  
8 présidente, pour être complet sur le risque, j'entends votre  
9 interrogation sur finalement, quel est le risque, pour une  
10 entreprise, de développer un projet qui n'est pas encore rentré  
11 en exploitation commerciale, pour lequel les principaux  
12 investissements -- la construction n'a pas commencé à être  
13 réalisée. Le risque, c'est exactement ce qu'il s'est passé en  
14 réalité. Pendant que nos clients consommaient du temps, de  
15 l'énergie et du savoir-faire et quand même quelques deniers à  
16 Maurice, ils ne faisaient pas de projets ailleurs parce que leur  
17 taille ne le leur permettait pas. Ce n'est pas une entreprise  
18 qui peut multiplier les projets. Pour eux, ils avaient une  
19 perspective de croissance dans ce pays, et y rester dix-neuf  
20 mois pour poursuivre le développement d'un projet est un effort  
21 colossal pour eux ! Encore une fois, ce sont des activités  
22 financées en propre pour des questions d'indépendance, c'est-à-  
23 dire qu'il n'est pas question d'avoir un prêteur influent ; il  
24 n'est pas question d'avoir un partenaire local influent au  
25 capital d'une société qui réalise des expertises ADN.

1 L'intégrité du travail de l'expertise ADN, l'indépendance de  
2 l'expertise du travail ADN impliquent une indépendance  
3 financière. Et donc, le risque qui s'est réalisé, c'est que,  
4 pendant dix-neuf mois, mes clients ont « pédalé » pour réaliser  
5 un projet, pour exécuter ce qui leur a été demandé de réaliser  
6 par le BOI, et que pendant ce temps-là, le marché du test de  
7 paternité en Afrique a explosé, que des concurrents se sont  
8 installés dans d'autres pays, ont prospéré. Pas mes clients.  
9 Pour la circonstance, je rappellerai que, Antoine Doutremepuich,  
10 qui, certes, n'a pas fait d'avance en compte courant dans les  
11 sociétés, a abandonné un job au Maroc. Antoine Doutremepuich  
12 est ingénieur, il travaillait pour Freyssinet sur des grands  
13 projets au Maroc. Il a quitté son poste pour piloter le projet  
14 de construction du laboratoire à Maurice. Je pense que  
15 lorsqu'on a son âge, que l'on quitte un bon poste dans une  
16 multinationale pour piloter un projet d'une petite entreprise,  
17 on prend quelques risques, et dix-neuf mois, c'est une belle  
18 perte de temps.

19  
20 THE PRESIDENT: While we're at this, I think  
21 there were some references about a permanent residence, a permit  
22 that one or both of the Claimants -- I believe only one, would  
23 have applied for. Was that the case, was there any permanent  
24 residency that has been applied for, obtained?

25

1 ME. POULAIN: Je n'ai pas de réponse précise à  
2 votre question. Le projet impliquait la présence de personnes  
3 du laboratoire de Bordeaux, si ce n'est des demandeurs, de façon  
4 importante à Maurice pour opérer le laboratoire. Je ne sais pas  
5 ce qu'il en était de leur établissement permanent, voire même  
6 partiel, à Maurice, mais c'est une question que je peux leur  
7 poser.

8  
9 THE PRESIDENT: I promised -- if there are any  
10 comments on the Respondents, I'd -- you might not have any, but  
11 if you do have, I would obviously want to give you an  
12 opportunity.

13  
14 DR. HEISKANEN: Very briefly only. Obviously,  
15 the BIT only protects investments made in Mauritius, not monies  
16 spent in France. The only evidence on record of any funds  
17 having been transferred to Mauritius are these 300,000. They're  
18 the bank accounts of the three companies. As we have seen,  
19 230,000, 220,000 of these were recovered and returned to France,  
20 obviously for the reasons that we have already explained.

21 This kind of transfer of funds to the bank  
22 accounts of these companies for use of various types of expenses  
23 does not constitute in investment. It's not a capital  
24 contribution. There was no risks, certainly. These funds were  
25 always under the control of the Claimants. If they choose to

1 spend some of these monies in Mauritius for various expenses,  
2 there is no risk. That is a free decision. It's not the  
3 materialization of any kind of risk, it's the freely taken  
4 decision of the Claimants to spend these monies. There is no  
5 risk whatsoever. That's all we have to say at this point about  
6 this evidence.

7  
8 THE PRESIDENT: I said I would ask a question of  
9 know-how, and then I might turn the floor to my co-arbitrators  
10 if they do have any further question on the question of  
11 investment, but we obviously have conferred during the lunch  
12 break before we did ask those questions.

13 On the matter of know how, so your submission is  
14 that the investment was not only a matter of financial  
15 contributions, but also a matter of contribution of know-how in  
16 the form of Professor Doutremepuich know how on those very  
17 important matters, but equally, the second Claimant, Antoine  
18 Doutremepuich, helping with the setting up of the whole project.

19 We've heard you on this. The question we had is,  
20 how that know how has materialized in the project and whether  
21 there has been any transfer of that know how to anyone in  
22 Mauritius. And I think the one question we asked this morning  
23 was about the plans, architectural plans that have been drawn,  
24 whether this is something that was shared in any way with  
25 anyone.

1  
2 ME. POULAIN: Madame la présidente, nous avons  
3 pu nous entretenir de ce sujet plus précis avec nos clients. Il  
4 ressort de notre discussion et de nos recherches dans les boîtes  
5 email deux choses:

6 Les plans du laboratoire -- ce sont les plans de  
7 masse, ce ne sont pas les plans détaillés -- les plans de masse  
8 du laboratoire ont été transmis au BOI dans le cadre de  
9 l'instruction relative à l'autorisation d'acquérir, c'est-à-dire  
10 que le dossier qui a été monté auprès du BOI pour obtenir  
11 l'autorisation d'acquérir comportait les plans de masse, ou les  
12 plans généraux, du laboratoire tels que conçus par nos clients  
13 et discutés avec l'architecte mauricien.

14  
15 THE PRESIDENT: Sorry, I'm not sure I understand  
16 the term. This might be a technical term, plan de masse?

17  
18 ME. POULAIN: Le plan de masse, c'est l'emprise  
19 du bâtiment sur le terrain. Ce n'est pas un plan détaillé dans  
20 le sens où vous allez avoir, on va dire, l'agencement intérieur  
21 forcément du bâtiment...

22  
23 THE PRESIDENT: This is how the building looks  
24 like from the outside?

25

1 ME. POULAIN: Voilà. Et son emprise sur le  
2 terrain.

3  
4 THE PRESIDENT: Is there any know how related how  
5 a building looks like from the outside?

6  
7 ME. POULAIN: Vous allez comprendre quand je vais  
8 finir ma réponse.

9 Sur l'agencement, puisque c'est quelque chose qui manquait,  
10 justement, au plan de masse, une présentation comportant des  
11 plans détaillés d'agencement du laboratoire et indiquant la  
12 fonction de chacune des salles, parce qu'en réalité, il faut  
13 comprendre qu'un laboratoire d'expertise ADN, c'est un  
14 cheminement, c'est un process. Je ne peux pas en dire forcément  
15 plus, mais il y a un agencement spécifique du laboratoire qui  
16 permet de maximiser les chances de résultat des analyses. Et  
17 ces éléments-là, qui font vraiment partie du savoir-faire,  
18 c'est-à-dire, des éléments qui sont tout à fait protégeables par  
19 la confidentialité, ces éléments-là ont été transmis au BOI. Le  
20 BOI a en sa possession ces éléments. Donc, le BOI, au travers  
21 de la procédure d'autorisation d'acquérir et au travers de sa  
22 connaissance fine du projet -- je rappelle que le point de  
23 contact au BOI, M. Hanzly Mundil, était un biologiste, donc,  
24 quelqu'un de très familier, ou en tout cas en capacité de capter  
25 ou de comprendre les éléments stratégiques de la conception du

1 laboratoire. Cette personne a été en possession -- est en  
2 possession, je ne sais pas s'il est toujours en poste au BOI ou  
3 pas --, mais ce point de contact au BOI a reçu -- et nous avons  
4 l'email de transmission de ce document -- ces éléments-là.

5           Donc, à la fois architecture, plan de masse et  
6 agencement précis du laboratoire sont dans les mains des  
7 autorités mauriciennes.

8  
9           THE PRESIDENT: And when you say "agencement,"  
10 that would be which part of the building is related to which  
11 activity? Was that at the time of the business plan, or was it  
12 after, roughly?

13  
14           ME. POULAIN: La date de la transmission? Ce  
15 plan a été transmis le 20 avril 2015.

16  
17           THE PRESIDENT: Okay. I mean, obviously, I'm  
18 mindful of the fact that none of this is on record. But I'm  
19 also mindful of the fact that you're answering a question. So  
20 I'm very grateful to that. Again, same caveat that I said  
21 earlier on, if we believe that this is an important part that we  
22 would base our decision on, we would obviously ask that these  
23 elements are transmitted to the Tribunal, that they become part  
24 of the file and that all the parties have an opportunity to  
25 comment on them if necessary. That is, I think, due for further

1 deliberations amongst the Tribunal if necessary.

2  
3 ME. POULAIN: Voilà pour les éléments, on va  
4 dire, tangibles de savoir-faire de nos clients qui ont été  
5 remis, en confiance, dans les mains du BOI.

6  
7 DR. HEISKANEN: There is very basic confusion  
8 about what know how and using know how as an investment means.  
9 Know how is an asset of a company or an individual. If it's  
10 invested, it means that ownership of that know how is  
11 transferred to a locally incorporated company or the local  
12 business venture, either in the form of intellectual property,  
13 patent or otherwise, or in the form of goodwill.

14 Know how is not something that exists in the head  
15 of an individual, it's an asset, and it has to be transferred.  
16 There is no evidence of transfer of ownership of know how either  
17 in the form of intellectual property or goodwill to the three  
18 local companies that were incorporated. There has been no  
19 investment of know how in Mauritius based on the evidence we  
20 have in this case.

21  
22 THE PRESIDENT: That concludes the initial set of  
23 questions we had about the investment, and I thank both sides  
24 for their answers. But maybe this has triggered some additional  
25 questions on behalf of my colleagues.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25

PROF. PAULSSON: They've been covered.

PROF. CAPRASSE: Mine too. Just for the sake of clarity, at some point this morning, there was a reference to an amount of 400,000 euros. And I have nothing about that now. Just to be clear on that, if you had the possibility to give us some clarification on that.

ME. POULAIN: A ce stade, c'est le montant qui ressort de l'analyse financière qui a été faite par le premier expert judiciaire pour évaluer le préjudice. C'est juste un montant de préjudice hors « *lost profit* ». Mais je ne suis pas en mesure de vous le détailler.

PROF. CAPRASSE: Okay. Thank you. So my understanding of your answer is that you are not referring to that as part of the investment.

ME. POULAIN: Oui.

PROF. CAPRASSE: Thank you.

THE PRESIDENT: I have one final question, and this is to the Respondent. On the test that we as a Tribunal

1 should apply for the purpose of establishing whether or not  
2 there is an investment, we have heard both sides referring to  
3 the *Salini* test and the three criteria, at least under this  
4 test, as contribution, duration, and risk.

5           At least *Salini* initially, and also subsequently  
6 in other decisions to the extent they are relevant for us, which  
7 I'm not commenting on at this stage, there was a fourth  
8 criterion that, on the Claimant's side, has been referred to,  
9 and that is the contribution of the development of the economy  
10 or the development itself of the host state.

11           I am just asking what the Respondent's position  
12 is not on the criteria itself, but whether or not this is part  
13 of the test that this Tribunal should apply.

14  
15           DR. HEISKANEN: We leave it for the Tribunal to  
16 decide whether it should have been for its decision but the  
17 Claimant considers that that is part of the test. It is  
18 something that the *Salini* Tribunal derived from the preamble of  
19 the ICSID Convention, which identifies this as one of the  
20 purposes of the convention, the economic development of the host  
21 state. In our submission, it is not a part of the definition of  
22 investment. It is something that the Tribunal may consider in  
23 determining whether investment has been made, but it is a more  
24 question of whether the purpose of the ICSID Convention is to  
25 promote foreign investment as a whole and foreign investment as

1 a whole taken together may contribute to the economic  
2 development of the host state, but it may be a bit unreasonable  
3 to expect that any particular individual investment would  
4 significantly contribute to the economic development of the host  
5 state.

6                   That being said, it is the Claimant's case that  
7 that is part of the definition, and the Tribunal will have to  
8 consider how it approaches that argument.

9  
10                   THE PRESIDENT: Just any immediate comments on  
11 that, if you want to. You don't have to.

12  
13                   ME. POULAIN:           Non, pas vraiment. Encore  
14 une fois, je pense que la définition de l'investissement inclut  
15 le critère de contribution. Je pense que la contribution  
16 économique n'est pas uniquement tribulaire d'une approche  
17 numéraire. Je pense que le savoir-faire, quand bien même il ne  
18 serait pas capitalisé ou « goodwillisé », fait partie de la  
19 dimension de l'apport que peut avoir un investisseur étranger,  
20 notamment dans le cadre de l'expertise telle que celle de nos  
21 clients peut apporter à un pays comme Maurice. Bien évidemment,  
22 ce n'était pas le chantier économique du siècle, encore fois,  
23 puisqu'il s'agissait, pour Maurice, d'apporter à sa justice une  
24 capacité d'améliorer sa capacité à dénouer des affaires  
25 épineuses. Après, c'est une question, on va dire, d'approche.

1 Est-ce que l'on doit considérer que ce type d'apport ne  
2 contribue pas au développement d'un pays? Est-ce que la justice  
3 fait partie du développement d'un pays? Ce sont des questions  
4 auxquelles je vous laisse répondre.

5  
6 DR. HEISKANEN: Madam President, can I just  
7 comment briefly on this because there were two issues raised.  
8 First of all, there is a DNA laboratory in Mauritius, so this is  
9 not a question of having something, set up something in  
10 Mauritius that doesn't exist. It would have been a question  
11 whether there would be a private laboratory to create  
12 competition with the public one.

13 Whether that is a question of significant  
14 contribution to the economic development of Mauritius is, as we  
15 discussed, an argument that the Claimants are making.

16 On the other hand, there is a requirement that  
17 the capital contribution or commitment of capital to be made by  
18 a foreign investor must be significant, and the amounts that we  
19 had just discussed do not meet the threshold.

20  
21 THE PRESIDENT: I think we can -- oh, you had  
22 another question, sorry.

23  
24 PROF. CAPRASSE: On the notion of investment,  
25 before moving a thing -- that was your goal, Madam Chair,

1 through the MFN. Okay. So I've two very brief question. Under  
2 a notion of investment for Respondent to give you the  
3 opportunity to explain what your position is on some of the  
4 arguments that have been made by Claimant, you've heard that  
5 they said and they wrote that when looking at what the  
6 investment is, we should take into account the fact that, in  
7 their position, the investment would have been stopped because  
8 of a wrongdoing by the state. That's my first question. What  
9 is your reaction to -- okay, when you look at the investment, we  
10 have to look maybe in the future, if it is argued that the  
11 continuation of the investment has not occurred because of the  
12 state. That is my first question to you, giving you the  
13 possibility to overly answer to that if you wish so.

14                   And the second one is, they have insisted during  
15 their oral submissions on the fact that they would have been  
16 treated as investor, *inter alia*, if I understood correctly, by  
17 the BOI, what is your view on that, on the relevance of that, on  
18 the accuracy of that. These are my two questions.

19  
20                   DR. HEISKANEN: On the first point, of course, if  
21 there is a breach of an investment treaty and damage or loss of  
22 the investment made, there must have been an investment for a  
23 breach to be capable of occurring. Breach doesn't create an  
24 investment. There must be an investment already in place made  
25 before an investment really can be breached.

1                   Of course, that may mean that the further  
2 investments that the foreign investor may have invested could  
3 not be made, but that goes to the question of valuation of  
4 damage and quantum of damage. It doesn't go to the question of  
5 investment. There must be an investment for a breach of an  
6 investment really to be capable of occurring.

7                   And there were some arguments made this morning,  
8 for instance, that an approval of an investment means or shows  
9 or establishes that there was an investment. Of course, that is  
10 not the case. An approval of an investment may occur in two  
11 different circumstances. It may occur in circumstances where  
12 they -- restructuring of the investment, pre-existing  
13 investment, which was the case in the case between PMI, Philip  
14 Morris, and Australia. There were extensive investments in  
15 Australia by the claimants in that case.

16                   There was a restructuring of those investments in  
17 Hong Kong, which required the new entity to obtain approval for  
18 those pre-existing investments, or rather their transfer to the  
19 new entity. That approval is an approval of a pre-existing  
20 investment.

21                   Now, approval of an investment may also occur in  
22 circumstances where it consists an admission in the sense that  
23 there is no investment yet, but an approval is given to a  
24 foreign investor to make an investment, which is the situation  
25 that the Claimant alleges we had here, the cases that the

1 October 2014, I believe, non-objection amounts to an approval of  
2 the investment.

3           That approval -- and we contest that it was an  
4 approval -- it was simply a no objection, no absence or  
5 objection in principle for making that investment, of course,  
6 cannot convert any of the expenses that may have been made by  
7 the Claimants in advance of that decision into investments. It  
8 simply means that now, as of that date, accepting the Claimant's  
9 case on that argument, they would be entitled to make an  
10 investment, which they still have to make. There is no  
11 investment until there is contribution of capital, commitment of  
12 capital and so on, which never occurred in this case. It's  
13 uncontested that these three companies never engaged in  
14 substantial business of substantial business activity, and no  
15 investment was ever made.

16           The fact that the board of investment dealt with  
17 the Claimant, the Claimants and -- liaised with them as they are  
18 required to do under Mauritius law as a one stop shop. They  
19 were treating the Claimants as potential investors who were  
20 interested in making an investment.

21           It doesn't make them investors who have made an  
22 investment. This is simply the evidence and what the evidence  
23 shows. These were potential investors. They had a business  
24 plan. They were interested in making an investment, but they  
25 never made that investment.

1  
2 ME. POULAIN: Je ne suis pas d'accord avec ce  
3 que vient de dire Veijo Heiskanen. Lorsque la plus haute  
4 autorité d'un pays dit « je n'ai pas d'objection à ce projet ;  
5 vous pouvez communiquer, conformément à ma non-objection, avec  
6 l'investisseur » et que le BOI nous écrit pour dire  
7 « maintenant, constituez une société », me dire que la société  
8 que je constitue ne fait pas partie d'un process de réalisation  
9 d'un investissement, je ne peux pas l'admettre. Encore une  
10 fois, on n'est plus à la phase papier. On constitue des  
11 sociétés, ce sont des sociétés qui, bien que n'ayant pas encore  
12 d'activité, on va dire, commerciale, opérationnelle, puisque,  
13 évidemment, le laboratoire n'était pas construit, ce sont des  
14 sociétés qui avaient des mandataires, qui votaient des  
15 résolutions, qui votaient des décisions. Ce sont des sociétés  
16 qui ont fait leur liasse fiscale. Ce sont des sociétés qui ont  
17 bouclé des exercices comptables. Oui, elles sont faiblement  
18 capitalisées. On n'a jamais prétendu le contraire. Mais où,  
19 dans le traité, où dans la loi mauricienne est-il indiqué que  
20 les sociétés doivent être capitalisées à telle hauteur? Qui a  
21 fixé ce seuil? Qui distingue entre les gros et les petits?

22 Avant que j'oublie, vous nous avez pertinemment  
23 interrogés sur le *fast track committee* ce matin. Le *fast track*  
24 *committee* a été mis en place en 2015 par le nouveau  
25 gouvernement, parce qu'il y a eu un changement de gouvernement à

1 Noël 2014 ou en janvier 2015, qui annonce que « pour booster les  
2 projets, on va mettre un *fast track committee* ». C'est-à-dire  
3 que le texte de la loi sur les investissements a changé en 2015  
4 pour instaurer le *fast track committee*. Et quelle est la  
5 mission du *fast track committee* ? Il est de mettre en œuvre.  
6 Il n'est pas d'approuver. Il est de mettre en œuvre les  
7 projets. Donc, il y a une certaine logique. Notre projet a été  
8 approuvé par les plus hautes autorités mauriciennes en octobre  
9 2014. Il y a eu un changement de gouvernement, d'ailleurs c'est  
10 peut-être ce changement de gouvernement qui est à l'origine du  
11 revirement qui est arrivé plus tard, mais c'est ce nouveau  
12 gouvernement qui a choisi de mettre en place une procédure de  
13 *fast track committee* pour mettre en lumière une shortlist de  
14 projets pour les booster parce qu'il considérait que cette  
15 shortlist de projets avait une valeur, certainement pas  
16 capitalistique pour le nôtre, mais c'est bien que le  
17 gouvernement mauricien estimait que notre projet avait une  
18 valeur, si on a intégré la liste des *fast track committees*, pour  
19 le moins. Mais c'est ce qui explique cette séquence  
20 modification du texte et donc, mise en place du *fast track*  
21 *committee*, ce qui donne, à mon avis, une réponse à votre  
22 question de ce matin.

23

24 THE PRESIDENT: Thank you. And just for the  
25 record as I've actually checked it myself and looked it up, and

1 it is Section 18(D), contains the definition. And this is in  
2 the Mauritius Investment Act. That's just for the record.

3  
4 ME. REGUAD: Madame, est-ce que je peux juste  
5 mentionner un dernier point pour répondre brièvement à votre  
6 question sur la contribution qui a été posée aux défendeurs et  
7 sur laquelle on n'a pas pu réagir directement?

8 Les défendeurs invoquent très brièvement le fait  
9 que de toute façon, les compétences étaient disponibles à  
10 Maurice avec le FSL et que donc, le laboratoire public était  
11 présent et que nous serions venus nous implanter à Maurice avec  
12 un laboratoire privé qui serait venu faire concurrence au FSL.  
13 Il faut rétablir les faits : ce n'est pas du tout le cas ! On  
14 n'a pas monté le projet pour concurrencer le laboratoire public.  
15 Le FSL a d'ailleurs toujours été impliqué dans le projet. Le  
16 FSL ne dispose pas de ce type de compétences, il a d'autres  
17 compétences, mais il ne dispose pas des compétences d'analyse  
18 ADN dont dispose le laboratoire à Bordeaux, et dont le  
19 laboratoire à Maurice devait disposer. Il n'y avait pas de  
20 question de concurrence. Il y avait bien une question  
21 d'apporter une nouvelle compétence, une nouvelle expertise et de  
22 monter un laboratoire d'excellence à Maurice, ce qui est  
23 complètement différent. Je vous remercie.

24  
25 THE PRESIDENT: Thank you very much to both sides

1 for answering our very many questions. We've indulged in quite  
2 a few questions regarding the investment, and I'm mindful of the  
3 fact that we only have five minutes left until the end of this  
4 session as we have planned it in our agenda. This seems rather  
5 a short time to discuss the remaining questions of MFN clauses,  
6 and therefore, I ask the parties where they would be happy,  
7 agreeable to the fact that we would extend, say, for 15 minutes,  
8 the Hearing time today until 4:15.

9  
10 DR. HEISKANEN: The Respondent certainly has no  
11 objection. The questions of the Tribunal is why we are here.

12  
13 ME. POULAIN: Ça nous convient parfaitement  
14 également.

15  
16 THE PRESIDENT: I thank both sides for their  
17 understanding, and so we will extend the Hearing time until  
18 4:15. I hope that is also convenient from the technical side.  
19 Thank you.

20 So moving now to the questions relating to the  
21 Most Favoured Nation clause and the question of consent more  
22 broadly, I would maybe ask if the Claimants, you had the slide  
23 with Article 8 as a PowerPoint. Maybe at some point, you could  
24 try to get this back on because I think it would help us to  
25 focus our attention on some of the language there in due course,

1 if that is possible at all. If not, we all have it in front of  
2 us, but then we could share that slide.

3           And we will ask a couple of questions regarding  
4 the specific wording, and maybe starting with the beginning,  
5 which is that Article 8(2) refers to the fact and I probably  
6 should quote this from the French, "*pour les matières régies par*  
7 *la présente convention, les investissements des ressortissants*"  
8 and so forth and so on.

9           So we obviously heard quite a bit this morning  
10 about the meaning of "*matières*". I think we have two questions  
11 in relating to this particular subset or subpart of Article  
12 8(2), and that is, what is the implication of the word "*régie*",  
13 as opposed to, for instance, "dealing with". Is there a meaning  
14 that this Tribunal should attach to the fact that Article 8(2)  
15 refers to the fact that the "*matières régies par la présente*  
16 *convention*"? And the second question is there might be some  
17 more questions, but we'll start with these two, is we've also  
18 heard some submissions this morning about the general *ejusdem*  
19 *generis* principle. Is this reference "*pour les matières régies*  
20 *par la présente convention*", a mere reference to the *ejusdem*  
21 *generis* principle, and therefore should the test for the *ejusdem*  
22 *generis* principle apply equally to the interpretation of  
23 Article 8(2), or is this a separate and different test, and if  
24 so, why and how?

25           I think it probably makes sense if we start with

1 the Respondent on those two questions, the implication of the  
2 word "*régie*", and whether or not this part of the sentence is a  
3 mere reference and therefore implies the same test than the  
4 *ejusdem generis* rule.

5  
6 DR. HEISKANEN: "*Régies*" is translated in the UN  
7 version as "governed". It refers to the *matières* or the subject  
8 matters governed or regulated by this treaty. I'm not sure  
9 whether there's any issue in terms of how that is defined. It  
10 is a question of defining the scope, the scope of the MFN  
11 clause.

12 The MFN clause only governs subject matters that  
13 are regulated in this treaty. That's all it says. And if  
14 there's a subject matter that is not regulated or governed by  
15 this treaty, it's not covered by the MFN clause. It simply  
16 determines the limits, which is the term also used by the ILC in  
17 its Draft Articles. It determines the limits of the MFN clause.  
18 That is the simple reading of it in its ordinary meaning.

19 And then the Tribunal would have to determine  
20 what are the subject matters governed by this treaty in order to  
21 determine whether the Claimants are entitled to invoke subject  
22 matters governed in another treaty; in this case, the Finland-  
23 Mauritius BIT, and the test, as we indicated, that the Tribunal  
24 should apply, and which was identified by the International Law  
25 Commission on whether there's a substance of identity between

1 the subject matters of the provision of the treaty that is being  
2 invoked for purposes of MFN treatment and the corresponding  
3 provision in the third-party treaty.

4           So the *régies* or governed term here simply  
5 defines the limits or the scope of the MFN obligation in this  
6 treaty.

7  
8           THE PRESIDENT: Did you want to answer the second  
9 question, or did you already answer the second question?

10  
11           DR. HEISKANEN: Can you remind me of the second  
12 question again because it was linked?

13  
14           THE PRESIDENT: I think you did actually answer  
15 it. Whether the test to define "*pour les matières régies par la*  
16 *présente convention*", and therefore the limits of the MFN clause  
17 is the same under the general *ejusdem generis* principle and the  
18 specific wording in that clause. Is there a different test for  
19 the general principle and under the specific clause, or is this  
20 sentence at the beginning just a reference to the general  
21 principle, *ejusdem generis*?

22  
23           DR. HEISKANEN: Well, the *ejusdem generis* rule is  
24 simply a rule of treaty interpretation that applies in  
25 particular to MFN clauses. So this is an MFN clause that we

1 have in front of us in Article 8. And what the *ejusdem generis*  
2 rule tells us is to look at the subject matter of the provision  
3 and how that subject matter is defined, how it is delimited in  
4 the MFN clause. And it tells us that you have to compare the  
5 subject matter as defined and as delimited in the MFN clause  
6 with the corresponding provision in another treaty. That is the  
7 purpose of the *ejusdem generis* rule. It's a substantive  
8 comparison between the subject matters of these two clauses. It  
9 is not a question of looking at whether certain words are used,  
10 as we already discussed in the morning, it is really a  
11 substantive determination in terms of whether there's a  
12 substance or identity between these two clauses.

13           And as we have submitted, it should be obvious in  
14 this case that the subject matter of Article 9 of the France-  
15 Mauritius BIT and Article 9 of the Finland-Mauritius BIT does  
16 not meet the test of substance or identity. That is quite  
17 obvious when you look at the two provisions next to each other.

18  
19           THE PRESIDENT: Thank you. Same questions to the  
20 Claimants.

21  
22           ME. POULAIN: Madame la présidente, au risque de  
23 vous décevoir, je ne suis pas sûr d'avoir saisi toute la portée  
24 de votre question. Est-ce que je peux vous demander de la  
25 reformuler en français?

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25

THE PRESIDENT: Both of them?

ME. POULAIN: *Oui*, both of them.

THE PRESIDENT: I'll try. La première était tout simplement d'élucider l'importance du mot « régies » dans l'article 8(2) du traité puisque, je cite l'article 8(2), qui dit : « Pour les matières régies par la présente convention autres que celles visées à l'article 7, on peut bénéficier... » Et là, je ne cite plus, I'm paraphrasing, "*on peut bénéficier de conditions plus favorables*".

Est-ce que ce Tribunal doit attacher de l'attention et de l'importance au mot « régies » et « régies » est peut-être différent de « faisant référence à » ou « étant mentionné » et si oui, quelle est l'importance de ce mot « régies » selon vous ? C'est la première question.

La deuxième question est beaucoup plus générale, c'est que vous avez tous les deux, les parties ont toutes les deux fait référence à un principe général de droit international, qui est *ejusdem generis*. Et donc, il faut regarder quelle est la limite de la clause de MFN et selon les différents commentaires, etc., on regarde donc si le *subject matter* -- je vous le dis en anglais ici -- est le même, si c'est du même genre, peut-être, en français. Et si la référence au

1 début de l'article 8(2) n'est en quelque sorte qu'une référence  
2 à ce principe général ?

3 Si nous, en interprétant l'article 8(2), les  
4 premiers mots « dans les matières régies par la présente  
5 convention » ne sont en réalité qu'une référence à ce principe  
6 général et donc, en appliquant le test du *ejusdem generis* en  
7 même temps, on applique ce qui est prévu par l'article 8(2) du  
8 traité?

9 Est-ce que c'est plus clair ?

10

11 ME. POULAIN: Oui, c'est forcément plus clair. Je  
12 ne me suis pas interrogé personnellement sur le terme  
13 « régies ». Je comprends votre question, parce que « régir »  
14 peut vouloir dire -- je l'entends comme ça -- organiser,  
15 « organiser le régime de »... Et donc, cela peut impliquer  
16 quelque chose de peut-être plus précis. Comme ça, j'essaie de  
17 comprendre votre orientation, votre réflexion. Maintenant,  
18 « autres que celles visées à l'article 7 » ? Je reste sur une  
19 lecture de la première phrase, finalement, quasiment article par  
20 article, vous n'avez pu que constater une certaine homogénéité  
21 dans la forme des TBI. L'article 9 qui répond à l'article 9, ça  
22 peut être un hasard, mais ce n'est pas un hasard.  
23 L'articulation des dispositions, le traitement juste et  
24 équitable, l'expropriation, les clauses de règlement des  
25 différends... Il y a une architecture des TBI. Ce qui rend

1 facile d'ailleurs l'application, *a priori*, du principe *ejusdem*  
2 *generis* -- on passe de la 9 à la 9, de la 9 à la 9, de la 10 à  
3 la 10, etc. Pour moi, régir, cela veut dire... n'apporte pas, le  
4 terme même n'apporte pas, on va dire, une exigence de précision  
5 sur le sujet ou une exigence évidente de disséquer, au sein de  
6 la matière, ou dans les matières... Pour moi, l'expression  
7 « matières » est un contenu qui reste large, quasiment  
8 thématique, une question. Je ne lis pas d'indication dans le  
9 terme « régies », une exigence de précision. Si on devait voir,  
10 par exemple, dans l'emploi du terme « régies » le fait que  
11 l'article 9 serait d'un genre ou d'une matière différente --  
12 l'article 9 du traité -- que l'article 9 du traité avec la  
13 Finlande... j'aurais quand même beaucoup de mal à accepter ce  
14 raisonnement, si c'est celui que vous voulez induire.

15 *Ejusdem generis*, sur la mise en fonction de ce  
16 principe, j'avoue que je n'ai pas eu de difficulté, à partir du  
17 moment où l'on admet évidemment que le règlement des différends  
18 investisseurs/États est une matière du traité, le mettre en  
19 œuvre avec le traité de la Finlande relève de la quasi-évidence.  
20 Oui, des difficultés pour passer d'un traité de promotion et de  
21 protection des investissements à un traité d'amitié, peut-être,  
22 pour passer d'un traité de coopération judiciaire, pourquoi pas?  
23 Pour passer à un traité de double-imposition, ce qui serait très  
24 intéressant à faire. Mais passer de TBI à TBI, d'article 9 à  
25 article 9, d'articles relatifs au règlement des différends

1 investisseurs/États à un autre article relatif au règlement des  
2 différends investisseurs/États ? Je pense que l'on pousserait  
3 la précision dans un esprit qui irait au-delà des sens  
4 ordinaires des termes qui sont soumis à votre interprétation...  
5 Sous réserve que j'aie compris votre question...

6  
7 THE PRESIDENT: Absolutely. And thanks to both  
8 of you for your answers. I'm mindful of time. And I would like  
9 to give an opportunity to both co-arbitrators to ask additional  
10 questions if there are any. But I might have one more. What I  
11 would suggest is that I actually -- and this is obviously like  
12 all the others, questions that we've already pre-discussed.

13 One more question that I might want to put to  
14 you, but you don't have to answer it now. Maybe this is  
15 something that you want to address tomorrow in your closing  
16 statements. And this is once we have defined the subject  
17 matters of Article 9 of the respective treaties, how we then  
18 compare those subject matters.

19 And I'm referring you in particular to a thought  
20 that was included in Yves Nouvel's opinion. This is paragraph  
21 82, I believe, that the determination of the subject matters,  
22 and therefore the comparison between the subject matters must be  
23 determined objectively and not subjectively, meaning that what  
24 we compare are not the subjective rights of the investors under  
25 one treaty or the other, but provisions of the treaty

1 objectively; here's a provision in one treaty and here's a  
2 provision in the other treaty.

3 I think that's a fair summary of -- I'm sure he  
4 expressed it much better than I do now, but this is a point on  
5 which the parties might want to touch upon tomorrow during the  
6 closing statements. I don't expect you to answer this right  
7 now, because as I said, I would like to make sure that we do  
8 have time for further questions from the co-arbitrators, which  
9 I'm sure there will be.

10

11 MR. PAULSSON: Une seule, c'est une question,  
12 premièrement, pour les demandeurs.

13 En mathématiques, il serait inconcevable de considérer que  
14 la valeur d'une chose est à la fois supérieure et inférieure à  
15 la valeur d'une autre chose, d'une autre même chose. Ici nous  
16 sommes en train de comparer les dispositions dans les traités  
17 bilatéraux. Il faut savoir qu'ils sont plus ou moins  
18 favorables. Il me paraîtrait paradoxal, pour le moins, de  
19 considérer qu'une disposition peut à la fois être inférieure et  
20 supérieure à une autre disposition dans un autre traité.

21 Dans l'enfance de la discussion sur les clauses plus  
22 favorables on parlait souvent des choses très simples (tarifs  
23 douaniers, 5 % et 10 %, on sait lequel est plus ou moins  
24 favorable selon l'optique de la partie qui voudrait en invoquer  
25 le bénéfice).

1           Qu'est-ce qui nous permet d'affirmer que dans tous les cas,  
2 le traité finlandais est supérieur au traité mauricien? Je  
3 comprends très bien : dans la position où le demandeur se trouve  
4 aujourd'hui, la situation est claire, mais imaginons un autre  
5 jour. Un investisseur finlandais voit ce qu'il peut faire. Il  
6 a un contentieux contre Maurice. Il réfléchit et quelqu'un lui  
7 « file » le traité de 1973. Il dit: « Écoutez, mon  
8 investissement est assez complexe. Quand je vois ce que me  
9 donne le traité qui fait cinq pages, je préfère un accord sur  
10 les investissements! Je veux cinquante pages! Je veux dix  
11 annexes! Je me sentirais beaucoup plus en sécurité. Et là,  
12 j'aurais également une clause CIRDI. Qu'est-ce qui me permet de  
13 dire que cette clause-là n'est pas plus favorable et où sommes-  
14 nous si on peut traiter ces dispositions d'une manière...  
15 continuellement fluide et indéterminable, sauf dans l'optique  
16 subjective d'une partie?

17                           Peut-être y réfléchir pour demain...

18  
19           ME. POULAIN: Pour ne pas vous imposer un silence. Je  
20 comprends votre raisonnement, bien qu'en pratique, si un  
21 investisseur a le pouvoir de négociation, de solliciter auprès  
22 de Maurice la rédaction d'un contrat de cinquante pages, je  
23 pense qu'il aura le pouvoir de lui imposer une clause  
24 d'arbitrage. Encore une fois, l'article 9 du traité entre la  
25 France et Maurice, ce n'est pas une obligation de conclure une

1 convention d'investissement. S'il y a accord, à ce moment-là,  
2 il y a l'engagement de consentir à l'arbitrage. Ce circuit-là...  
3 Un investisseur finlandais qui irait chercher l'application ou  
4 invoquerait les dispositions du traité français de 1973 pour  
5 aller chercher une clause compromissoire dans un contrat  
6 d'investissement, je l'entends mais elle me... Dans une première  
7 approche, elle me surprend et ne me paraît pas évidente.

8                   Deuxième point, si l'on essaie de se positionner  
9 sur ce qui est favorable ou pas favorable, j'ai été frappé -- je  
10 ne l'ai pas relevé tout à l'heure lors de mon opening statement  
11 -- qu'à la toute fin de son raisonnement sur la MFN, Maurice me  
12 dit « vous ne touchez pas à la clause de règlement des  
13 différends mais par contre, soyez bien certains que vous  
14 pourriez invoquer la clause sur l'expropriation qui est  
15 effectivement bien plus favorable dans le traité finlandais. »  
16 Donc, déjà, cet argument m'indique que Maurice n'est pas choqué  
17 à l'idée du jeu de la MFN. S'il l'admet pour la disposition  
18 relative à l'expropriation et qu'il a parfaitement intégré la  
19 possibilité de la mécanique, et que finalement, l'opposition à  
20 ce que cette mécanique joue pour fonder la compétence du  
21 Tribunal arbitral, excusez-moi, elle est de circonstance. Elle  
22 est de circonstance, c'est un argument d'opportunité. Vous avez  
23 bien compris que Maurice promeut l'arbitrage et si aujourd'hui  
24 il invoque l'absence d'un consentement, ce n'est pas l'absence  
25 d'un consentement qu'il invoque, c'est le fait qu'il ne veut pas

1 l'arbitrage. Ce sont deux choses assez différentes  
2 psychologiquement. Le consentement à l'arbitrage, il a donné et  
3 redonné. Il a donné aux Finlandais. Je vous rappelle qu'on est  
4 quand même dans des... On est frères au sein de l'Union  
5 européenne, du point de vue du droit de l'investissement, depuis  
6 Achmea, c'est difficile de différencier les régimes applicables  
7 aux investisseurs européens. Qu'est-ce qui doit dissocier le  
8 régime applicable à un investisseur finlandais d'un investisseur  
9 français? L'essence de la MFN, c'est d'effacer les  
10 discriminations. C'est un argument que je n'ai pas forcément  
11 creusé et développé mais il y a aussi cette idée que le  
12 Finlandais, ce n'est pas un Nordique, et que le Français,  
13 quelqu'un au Sud. Non, non! On est dans la même logique  
14 économique, dans les mêmes logiques de partenariat. Le même  
15 régime doit nous être appliqué.

16

17 DR. HEISKANEN: If I may just comment briefly on  
18 Professor Paulsson's question, it's a useful reminder of what  
19 MFN clause is initially supposed to serve. They are supposed to  
20 eliminate discrimination between the beneficiaries, whether  
21 states or private parties. MFN treatment is the cornerstone of  
22 the GAT agreement, for instance, and its purpose is to ensure  
23 that any privileges or other benefits granted by one member  
24 state to another member state are granted to all third states,  
25 for instance, in terms of reduction of tariffs or other barriers

1 to trade.

2           It's about opening borders for trade. It is  
3 about the substantive treatment of investors, the same treatment  
4 in terms of fact, no discrimination between investors of the  
5 contracting parties and investors of third states. The goal is  
6 to eliminate discrimination as a matter of fact.

7           It has also been used for purposes of ensuring  
8 the same level of legal treatment in terms of the standards of  
9 investment protection to be applied. That is the core and that  
10 is the main purpose of MFN clauses in investment treaties.

11           The extension of MFN treatment to dispute  
12 resolution is a very different thing. This is why it is legally  
13 also a very different thing because of what we have discussed  
14 earlier today, severability and so on.

15           Let's keep in mind that the treatment in relation  
16 to dispute resolution, allegedly more favourable dispute  
17 resolution only arises after dispute has arisen. It's not a  
18 question, there's no issue at all whether the investors have  
19 been treated equally at the time when they were in charge or  
20 performing their investments.

21           We are already talking about treatment in a very  
22 different sense; treatment in the dispute resolution process,  
23 not treatment at the time of the investment. So let's not  
24 forget about the main purpose of MFN treatment, which is to  
25 ensure and to eliminate discrimination between beneficiaries of

1 the BIT and beneficiaries of another BIT. The purpose is to  
2 create an even playing field for foreign investors in terms of  
3 treatment, substantive treatment as a matter of fact and as a  
4 matter of law, and extending that treatment to investment  
5 arbitration proceedings is a very different thing. It's  
6 important not to lose sight of that.

7  
8 THE PRESIDENT: Thank you. That remains for us,  
9 the Tribunal, to thank both sides for allowing us to ask  
10 extensive questions. I think it has been very helpful for us to  
11 hear you. I think that's what we're here for, to have the  
12 opportunity to elucidate questions that we wanted to ask you.  
13 We still have, obviously, tomorrow. We are looking forward to  
14 listening to the closing statements, which will start at 9  
15 o'clock.

16 We indeed have a little bit more time, if  
17 necessary, at the end of the Hearing to address any further  
18 questions, but we wanted to make sure that we give you as much  
19 questions as we have today. And again, a very warm thank you  
20 for answering all of our questions. So with that, we will close  
21 today's Hearing and we will reconvene tomorrow at 9 o'clock.  
22 Thank you.

23  
24 ME. POULAIN: Thank you.  
25

1  
2  
3  
4  
5

DR. HEISKANEN: Thank you.

MATTER ADJOURNED