

INDEX

TABLE DES MATIERES

INDEX	1	TABLE DES MATIERES	1
FOREWORD	3	AVANT-PROPOS	3
FRENCH COURTS	4	COURS FRANÇAISES	4
COURTS OF APPEAL	4	COURS D'APPEL	4
Paris Court of Appeal, 9 July 2020, Mr. D. (Azur Bâtiment's bankruptcy trustee) v. Euro Bâtiment & Mrs. Z.A., no. 17/00486.....	4	Cour d'appel de Paris, 9 juillet 2020, M.D. (liquidateur judiciaire de la société Azur Bâtiment) c. Société Euro Bâtiment & Mme Z.A., no. 17/00486.....	4
Rennes Court of Appeal, 14 August 2020, GM Développement & Mr. Z v. Mr. A & XO Conseil, no. 19/04270.....	5	Cour d'appel de Rennes, 14 août 2020, Société GM Développement & M. Z c. M. A & Société XO Conseil, no. 19/04270.....	5
Rennes Court of Appeal, 11 September 2020, GM Développement v. Réseau H, no. 20/00855	7	Cour d'appel de Rennes, 11 septembre 2020, Société GM Développement c. Société Réseau H, no. 20/00855.....	7
Paris Court of Appeal, 15 September 2020, Samwell International Holdings Limited v. SAS <i>Airbus Helicopters</i> , no. 19/09058.....	8	Cour d'appel de Paris, 15 septembre 2020, Samwell International Holdings Limited c/ SAS Airbus Helicopters, no. 19/09058.....	8
FOREIGN COURTS	10	COURS ÉTRANGÈRES	10
English High Court of Justice (Queen's Bench Division), 30 June 2020, Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt, [2020] EWHC 1723 (Comm)	10	Haute Cour de Justice d'Angleterre et du Pays de Galles (Queen's Bench Division), 30 juin 2020, Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt, [2020] EWHC 1723 (Comm).....	10
English High Court (Civil Division), 31 July 2020, Koza Limited and Hamdi Akin Ipek v. Koza Altin Isletmeleri AS, [2020] EWCA Civ 1018.....	13	Haute Cour de Justice d'Angleterre et du Pays de Galles (Civil Division), 31 juillet 2020, Koza Limited and Hamdi Akin Ipek c. Koza Altin Isletmeleri AS, [2020] EWCA Civ 1018.....	13
INTERNATIONAL AWARDS	20	SENTENCES INTERNATIONALES	20

<p>Permanent Court of Arbitration, 28 February 2020, The PV Investors v. the Kingdom of Spain, Case No. 2012-14, Award and Dissenting Opinion 20</p> <p>ICSID, 11 June 2020, Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain, Case No. ARB/13/36, Decision on annulment..... 24</p> <p>ICSID, 7 July 2020, Carnegie Minerals (Gambia) Limited v. Republic of The Gambia, Case No. ARB/09/19, Decision on annulment..... 27</p> <p>ICSID, 4 September 2020, Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/15/50, Award 30</p> <p>INTERVIEWS WITH YOUNG ARBITRATION PRACTITIONERS34</p>	<p>Cour permanente d'arbitrage, 28 février 2020, The PV Investors c. Royaume d'Espagne, Affaire No. 2012-14, Sentence et Opinion Dissidente 20</p> <p>CIRDI, 11 juin 2020, Eiser Infrastructure Limited et Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Royaume d'Espagne, Affaire No. ARB/13/36, Décision sur l'annulation..... 24</p> <p>CIRDI, 7 juillet 2020, Carnegie Minerals (Gambia) Limited c. République de Gambie, Case No. ARB/09/19, Décision sur l'annulation 27</p> <p>CIRDI, 4 septembre 2020, Eskosol S.p.A. in liquidazione c. Italian Republic, Affaire No. ARB/15/50, Sentence..... 30</p> <p>ENTRETIENS AVEC DE JEUNES PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE 34</p>
--	---

FOREWORD

AVANT-PROPOS

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

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

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

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

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

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

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

Have a good reading!

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

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

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

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

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

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

FRENCH COURTS

COURS FRANÇAISES

COURTS OF APPEAL

COURS D'APPEL

Paris Court of Appeal, 9 July 2020, Mr. D. (Azur Bâtiment's bankruptcy trustee) v. Euro Bâtiment & Mrs. Z.A., no. 17/00486

Contributed by Virginie Brizon

In 2008, Mrs. Z.A. and her husband sold their shares of Azur Bâtiment to Financière Azur. As Azur Bâtiment has been declared bankrupt, its bankruptcy trustee brought an action against Euro Bâtiment (whose share capital is 100% owned by Mrs. Z.A.) and Mrs. Z.A. The latter claimed the lack of jurisdiction of the Commercial Court in favour of the arbitral tribunal.

By a decision dated 8 December 2016, the Commercial Court dismissed its lack of jurisdiction and Mr. D.'s claims. The latter appealed.

On the ground of the lack of jurisdiction, the Court of Appeal reminds the Commercial Court's position which was that the argument raised by the defendants was a jurisdictional plea and that it was not admissible as it was not simultaneously submitted with another procedural plea.

The Court of Appeal reverses this position : "as [the lack of jurisdiction of the Commercial Court in favour of the arbitral tribunal] can be analyzed as a challenge to the very faculty of initiating it, a request to have the action declared inadmissible for failure to apply an arbitration clause does not constitute a procedural

Cour d'appel de Paris, 9 juillet 2020, M.D. (liquidateur judiciaire de la société Azur Bâtiment) c. Société Euro Bâtiment & Mme Z.A., no. 17/00486

Contribution de Virginie Brizon

En 2008, Mme Z.A. et son époux ont cédé leurs parts de la société Azur Bâtiment à la société Financière Azur. La société Azur Bâtiment ayant fait l'objet par la suite d'une procédure de liquidation judiciaire, son liquidateur, M. D. a assigné la société Euro Bâtiment (dont le capital social est détenu à 100% par Mme Z.A.) et Mme Z.A. en responsabilité pour insuffisance d'actif. Ces derniers se sont prévalus de l'incompétence du Tribunal de Commerce au profit du tribunal arbitral.

Par jugement du 8 décembre 2016, le Tribunal de Commerce a rejeté son incompétence et débouté M.D. de ses demandes. Ce dernier a interjeté appel.

Au titre de l'incompétence, la Cour d'appel rappelle la position du Tribunal qui a estimé que le moyen soulevé par les défendeurs était une exception d'incompétence et l'a déclarée irrecevable car celle-ci n'avait pas été présentée simultanément avec autre exception de procédure.

La Cour infirme néanmoins la position de la juridiction consulaire : « dans la mesure où elle [l'incompétence au profit du tribunal arbitral] s'analyse en une contestation de la faculté même de l'initier, la demande

and/or jurisdictional plea, but rather a plea of inadmissibility (French “fin de non-recevoir”) which can be presented in any event (...) the jurisdictional plea is limited to the distribution of jurisdiction between the different courts of the country without affecting their power to judge itself”.

Rennes Court of Appeal, 14 August 2020, GM Développement & Mr. Z v. Mr. A & XO Conseil, no. 19/04270

Contributed by Virginie Brizon

A share purchase agreement of Voyage Z company and a seller’s warranty were signed in July 2009 between GM Développement and Mr. Z. on one hand and Financière H on the other hand. An arbitration clause was stipulated in the seller’s warranty.

Financière H activated afterwards the seller’s warranty; an arbitration proceeding was eventually initiated.

GM Développement and Mr. Z. were condemned by an award issued in October 2011.

In 2013, GM. Développement and Mr. Z. sued Mr. A. and XO Conseil (former Voyage Z’s accountants) so they support all charges of the arbitration proceeding. The High Court held that the res judicata authority of the arbitral award was not enforceable against Mr. A. and XO Conseil according to the identified breaches of accounting law.

GM Développement and Mr. Z. appealed this decision (“Petitioners”), they primarily argue that res judicata applies to the award and all its content is enforceable

tendant à faire déclarer l’action irrecevable pour défaut d’application d’une clause compromissoire constitue non pas une exception de procédure et/ou de compétence mais une fin de non-recevoir qui peut être présentée en tout état de cause (...) l’exception d’incompétence se limite à la répartition de la compétence entre les différents tribunaux du pays sans toucher à leur pouvoir de juger lui-même ».

Cour d’appel de Rennes, 14 août 2020, Société GM Développement & M. Z c. M. A & Société XO Conseil, no. 19/04270

Contribution de Virginie Brizon

Une cession des titres de la société Voyage Z ainsi qu’une convention de garantie d’actif et de passif (la « GAP ») ont été signées en juillet 2009 entre la société GM Développement et M. Z. d’une part et la société Financière H d’autre part. Était stipulée dans la GAP une clause compromissoire.

La société Financière H a par la suite actionné la GAP et une procédure arbitrale a finalement été initiée.

En octobre 2011, une sentence a été rendue, condamnant la société GM Développement et M. Z.

En 2013, la société GM Développement et M. Z. ont fait assigner M. A. et la société XO Conseil (comptables de la société Voyage Z à l’époque) aux fins de les voir condamner à supporter les condamnations de la procédure arbitrale. Le Tribunal de Grande Instance a considéré que l’autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale n’était pas opposable à M. A. et la société XO Conseil quant aux manquements au droit comptable relevés.

to third parties (including the accounting errors noted in the award). Petitioners specify that Mr. A. and XO Conseil (“Respondents”) could have intervened in the procedure; as they had not, they must be considered as accepting the entire award, which implies the recognition of the accounting errors.

Petitioners secondarily allege Respondents are liable for their prejudice as a result of the improper performance of their certified accounting assignment.

In its decision, the Court of Appeal reminds that *res judicata*, as provided in Article 1484 of the French Code of Civil Procedure, only applies to the parties involved in the same procedure. In this instance, Respondents were not involved in the arbitration.

The Court yet specifies the award is opposable to third parties; this opposability relates to the legal situation resulting from the award (in this case: Petitioners’ condemnation).

In this regard, the Court noted that the arbitral award did not rule on Respondents’ alleged misconduct. Respondents’ liability can therefore only be sought with regard to the assignment entrusted to them (on this point, the Court remanded the case for the production of a certain number of additional documents).

La société GM Développement et M. Z. ont interjeté appel (ci-après les « Appelants »), soutenant, à titre principal, que la sentence arbitrale a l’autorité de la chose jugée et que tous ses éléments sont opposables aux tiers (dont les erreurs dans la comptabilité relevées dans la sentence). Les Appelants précisent que M. A. et la société XO Conseil (ci-après les « Intimés ») auraient pu intervenir volontairement à la procédure et que ne l’ayant pas fait, ils doivent être considérés comme acceptant la sentence en toutes ses dispositions, ce qui implique la reconnaissance des erreurs comptables.

Subsidiairement, les Appelants soutiennent que les Intimés sont responsables de leur préjudice en raison de la mauvaise exécution de leur mission d’expertise comptable.

Dans son arrêt, la Cour rappelle que l’autorité de la chose jugée prévue à l’article 1484 du code de procédure civile n’a lieu qu’entre les mêmes parties et qu’en l’espèce, les Intimés n’étaient pas parties au litige arbitral.

Elle précise toutefois que la sentence est opposable aux tiers et que cette opposabilité porte sur la situation juridique résultant de la sentence, consacrée dans son dispositif (ici la condamnation des Appelants).

A cet égard, la Cour relève que la sentence arbitrale ne statue pas sur les fautes susceptibles d’être reprochées aux Intimés. La responsabilité de ces derniers ne peut donc être recherchée qu’au regard de la mission confiée (sur ce point, la Cour a renvoyé l’affaire afin qu’un certain nombre de pièces complémentaires soient produites).

**Rennes Court of Appeal, 11 September 2020,
GM Développement v. Réseau H, no. 20/00855**

Contributed by Virginie Brizon

As mentioned in the case commented above (no. 19/04270), GM Développement sold Voyage Z's shares to Réseau H (formerly Financière H) and concluded a seller's warranty. GM Développement was afterwards condemned in October 2011 by the arbitral tribunal under the seller's warranty.

At the same time, Voyage Z was subject to an URSSAF (French organizations for the collection of social security and family benefit contributions) audit for the period prior to the share purchase agreement. Réseau H entrusted GM Développement to contest this adjustment, which was partially cancelled. GM Développement requested reimbursement of this amount from Réseau H who refused.

GM Développement brought an action against Réseau H in front of the commercial court, which declined its jurisdiction in favour of the arbitral tribunal. GM Développement appealed this decision ("Petitioner").

In Petitioner's point of view, the award is final and irrevocable; as the recovery of the undue payment occurred after its issuance, the arbitration clause would be unenforceable, the court having emptied the case and the dispute having no connection with the validity, interpretation or execution of the transfer of the shares.

The Court of Appeal notes the award dismissed the application for forfeiture of the seller's warranty in connection to the URSAFF's audit (i) and declared

**Cour d'appel de Rennes, 11 septembre 2020,
Société GM Développement c. Société Réseau
H, no. 20/00855**

Contribution de Virginie Brizon

Ainsi rappelé dans l'affaire commentée ci-dessus (no. 19/04270), la société GM Développement a cédé les actions de la société Voyage Z à la société Réseau H (anciennement société Financière H) et conclu une garantie de l'actif et du passif. La société GM Développement a été, par la suite, condamnée au titre de la garantie du passif par le tribunal arbitral en octobre 2011.

Parallèlement, la société Voyage Z a fait l'objet d'un contrôle URSSAF pour la période antérieure à la cession. La société Réseau H a laissé mandat à la société GM Développement de contester ce redressement qui a obtenu l'annulation partielle de ce dernier. La société GM Développement a sollicité le remboursement de cette somme à la société Réseau H qui a refusé.

La société GM Développement a assigné cette dernière devant le Tribunal de Commerce qui s'est déclaré incompétent au profit du tribunal arbitral. La société GM Développement a interjeté appel (ci-après l'« Appelant »).

Pour l'Appelant, la sentence est définitive et irrévocable ; la répétition de l'indu étant survenue postérieurement à son prononcé, la clause compromissoire serait inapplicable, le tribunal ayant vidé sa saisine et le litige n'ayant aucun lien avec la validité, l'interprétation ou l'exécution de la cession des titres.

inadmissible the claim for restitution of the sums that would be recovered by Voyage Z in the event of a favorable ruling by a court in its dispute with URSSAF (ii).

According to the Court of Appeal, (i) the award confirms that the adjustment's consequences were included in the seller's warranty's scope. Besides, the declared inadmissibility shows that the arbitral tribunal did not consider itself incompetent and that Petitioner admitted its jurisdiction. However, it was premature to rule on this question in the absence of any definitive judicial decision.

Moreover, the existence of the undue payment is only the consequence of the execution of the seller's warranty; it is hence included in the scope of the arbitration clause which applies to "all disputes arising out of or in connection with the validity, interpretation, performance, non-performance or termination of this contract".

The decision is therefore upheld.

**Paris Court of Appeal, 15 September 2020,
Samwell International Holdings Limited v. SAS
Airbus Helicopters, no. 19/09058**

Contributed by Joffrey Chignard

In 2011 and 2012, the French company Airbus Helicopters (formerly Eurocopters) concluded two contracts with the Hong Kong company Samwell. The latter, specialised in providing advice and support for

La Cour relève que la sentence arbitrale a rejeté la demande de prononcer la déchéance de la garantie d'actif et de passif dans le cadre du contrôle URSAFF (i) et a déclaré irrecevable la demande de restitution des sommes qui seraient récupérées par la société Voyage Z au cas où serait prononcée par une juridiction une décision favorable dans le litige l'opposant à l'URSSAF (ii).

Pour la Cour, (i) la sentence confirme que les conséquences du redressement rentraient dans le cadre de la garantie. Par ailleurs, (ii) l'irrecevabilité prononcée démontre que le tribunal arbitral ne se considérait pas incompetent pour en connaître et que l'Appelant lui reconnaissait cette compétence. Il était toutefois prématuré de statuer sur cette question en l'absence de décision judiciaire définitive.

Par ailleurs, l'existence de l'indu n'est que la conséquence de l'exécution de la garantie et rentre donc dans le champ d'application de la clause compromissoire qui s'applique à « tous les différends auxquels les présentes pourront donner lieu, pour leur validité, leur interprétation, leur exécution ou leur inexécution ou résiliation ».

Le jugement est donc confirmé.

**Cour d'appel de Paris, 15 septembre 2020,
Samwell International Holdings Limited c/ SAS
Airbus Helicopters, no. 19/09058**

Contribution de Joffrey Chignard

En 2011 et 2012, la société de droit français Airbus Helicopters (anciennement Eurocopters) a conclu deux contrats avec la société de droit hong-kongais Samwell. Cette dernière, spécialisée dans le conseil et

helicopter trade in China, was to assist Airbus Helicopters in sales campaigns aimed at Chinese companies.

Each contract provided for the application of French law and contained an arbitration agreement referring to an arbitration having its seat in Paris and placed under the aegis of the International Chamber of Commerce (ICC).

In 2015, Airbus Helicopters refused to pay the invoices issued by Samwell, which consequently filed an arbitration procedure with the ICC in 2018.

In its award rendered on 26 March 2019, the sole arbitrator rejected Samwell's request for Airbus Helicopters to be ordered to pay the invoices, as the Tribunal found that there was evidence of corruption such that the performance of the 2011 and 2012 contracts would violate international public policy.

On 24 April 2019, Samwell brought an action before the Paris Court of Appeal seeking the annulment of the award.

The Paris Court of Appeal focused in particular on one point: for the Hong-Kong company, the Tribunal violated its mission by not basing its award exclusively on French law as it should have done under the terms of the contracts and the Terms of Reference.

Indeed, to characterise corruption, the Tribunal relied on the criteria identified by the Paris Court of Appeal (Paris Court of Appeal, 10 April 2018, no. 16/11182) but also on 'red flags', indications of potential corruption identified by practitioners of the US Foreign Corrupt Practices Act.

le support dans le cadre du négoce d'hélicoptères en Chine, devait assister Airbus Helicopters dans des campagnes de vente d'hélicoptères à des sociétés chinoises.

Chaque contrat prévoyait l'application du droit français et contenait une clause compromissoire renvoyant à un arbitrage ayant son siège à Paris et placé sous l'égide de la chambre de commerce international (CCI).

En 2015, Airbus Helicopters a refusé de payer les factures émises par la société Samwell qui a conséquemment introduit une procédure d'arbitrage auprès de la CCI en 2018.

Dans sa sentence rendue le 26 mars 2019, l'arbitre unique rejette la demande de la société Samwell visant à obtenir la condamnation de Airbus Helicopters au paiement des factures ; en effet, le tribunal arbitral a retenu l'existence d'indices de corruption de sorte que l'exécution des contrats de 2011 et 2012 violerait l'ordre public international.

Par acte du 24 avril 2019, la société Samwell a saisi la Cour d'appel de Paris en vue d'obtenir l'annulation de la sentence.

La Cour d'appel de Paris s'attarde particulièrement sur un point : pour la société hongkongaise, le Tribunal aurait violé sa mission en ne fondant pas exclusivement sa sentence sur le droit français comme il aurait dû le faire aux termes des contrats et de l'Acte de mission.

En effet, le Tribunal, pour caractériser la corruption, l'arbitre s'est appuyé sur les critères dégagés par la Cour d'appel de Paris (Cour d'appel de Paris, 10 avril

In its decision, the Court of Appeal considers that the Tribunal well reasoned on the sole basis of French law in reaching its decision. Thus, the Court stated that the list set out in the decision mentioned above was not exhaustive, and the fact that the arbitrator drew on US provisions to flesh out his evidence could not be considered as an application of US law to decide this dispute.

Furthermore, the Court of Appeal dismissed the arguments based on the arbitrator's failure to comply with the adversarial principle and the principle of equality of arms.

The action for annulment is dismissed.

2018, no. 16/11182) mais également sur des signaux d'alerte ('red flags'), indices de corruption potentielle identifiés par les praticiens de la loi fédérale américaine « US Foreign Corrupt Practices Act ».

Dans sa décision, la Cour d'appel considère que le tribunal arbitral s'est bien placé sur le seul fondement du droit français pour statuer. Elle précise ainsi que la liste posée dans l'arrêt sus-cité n'est pas limitative, et le fait que l'arbitre se soit inspiré de dispositions américaines pour étoffer son faisceau d'indice ne saurait être considéré comme une application de la loi américaine pour trancher ce litige.

Par ailleurs, la Cour d'appel écarte les moyens tirés du non-respect du principe du contradictoire et du respect de l'égalité des armes par l'arbitre.

Le recours en annulation est rejeté.

FOREIGN COURTS

COURS ÉTRANGÈRES

English High Court of Justice (Queen's Bench Division), 30 June 2020, Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt, [2020] EWHC 1723 (Comm)

Contributed by Joffrey Chignard

On 31 August 2018, an award was issued by an ICSID Tribunal under the Agreement on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments between Spain and Egypt. The Tribunal found that Egypt was responsible for the interruption of gas supply to Unión Fenosa Gas' (UFG) liquefaction plant which led to its closure. As a result, Egypt was ordered to pay \$2 billion to UFG (ICSID Case No. ARB/14/4).

Haute Cour de Justice d'Angleterre et du Pays de Galles (Queen's Bench Division), 30 juin 2020, Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt, [2020] EWHC 1723 (Comm)

Contribution de Joffrey Chignard

Le 31 août 2018, une sentence a été rendue par un Tribunal CIRDI dans le cadre de l'Accord sur la Promotion et la Protection réciproque des investissements entre l'Espagne et l'Égypte. Le tribunal a estimé que l'Égypte était responsable de l'interruption de l'approvisionnement en gaz de l'usine de liquéfaction d'Unión Fenosa Gas (UFG) ayant entraîné la fermeture de celle-ci. En conséquence,

On 5 December 2018, UFG made a without notice claim application for registration of the award before the English Courts. This application was made in accordance with the 1966 Act, and the Civil Procedure Rules Part 62 rules 21 (CPR r. 62.21) which applies to ICSID awards. That application was granted by Males J. on 19 December 2018 ("the Males J. order").

After that, UFG sought to serve the order to Egypt. The service of the order was to be arranged by the Foreign and Commonwealth Office ("FCO").

Subsequently, UFG encountered difficulties in finding out what had happened. No certificate was forthcoming, and they were told that the relevant diplomatic bag sent from Egypt to London, and which would have been expected to contain the certificate, had been lost.

These events led UFG to make an application to the Court in October 2019 for an order dispensing with service of the Males J. order. That application was granted on 10 October 2019.

Additionally, on 14 November 2019, a new application was made to the Court. UFG sought permission for alternative service in respect of the order issued on 10 October 2019. Service was sought on Egypt's solicitors rather than on Egyptian authorities. That application was granted on 15 November 2019.

Egypt advanced three grounds upon which these orders should be set aside. However, as Judge Jacobs noted, the real question was whether it was necessary to serve the claim form to initiate the proceedings for registration. In other words, is service of a Claim Form

l'Égypte a été condamnée au paiement de 2 milliards de dollars à UFG (affaire CIRDI n° ARB/14/4).

Le 5 décembre 2018, UFG a introduit, devant les juridictions anglaises, une demande d'enregistrement de la sentence sans le notifier à l'Égypte. Cette demande a été faite conformément au 1966 Act et au Civil Procedure Rules Part 62 rules 21 (ci-après « la règle 62.21 du CPR ») applicable aux sentences CIRDI. La demande a été acceptée par le juge Males le 19 décembre 2018 (« l'ordonnance du juge Males »).

Après cela, UFG a cherché à signifier l'ordonnance à l'Égypte. La signification de l'ordonnance devait être organisée par le Foreign and Commonwealth Office (« FCO »).

Par la suite, UFG a rencontré des difficultés pour savoir ce qu'il était advenu de l'ordonnance. Aucun certificat n'a été délivré et on lui a dit que la valise diplomatique envoyée d'Égypte à Londres, qui aurait dû contenir le certificat, avait été perdue.

Ces événements ont conduit UFG à introduire une requête auprès de la Cour en octobre 2019 pour obtenir une ordonnance de dispense de signification de l'ordonnance du juge Males à l'Égypte. Cette demande a été acceptée le 10 octobre 2019.

Par ailleurs, le 14 novembre 2019, une nouvelle demande a été introduite devant la Cour. UFG a demandé l'autorisation de procéder à une signification 'alternative' de l'ordonnance rendu le 10 octobre 2019. UFG demandait l'autorisation de signifier l'ordonnance aux avocats de l'Etat Egyptien plutôt qu'aux autorités égyptiennes. Cette demande a été acceptée le 15 novembre 2019.

required in the context of an application to enforce pursuant to the CPR r. 62.21?

On one side, Egypt contended that CPR r. 62.21(3) provided, in clear terms, that an application to have an ICSID award registered ‘must be made in accordance with the Part 8 procedure’. This imported all the requirements of Part 8 and especially the obligation to serve the claim form.

On the other side, UFG backed its arguments on important references in CPR r. 62.21(2) of particular provisions within CPR Part 74 on Enforcement of judgements in different jurisdictions. Such provisions do not impose the service of the initial claim form for the enforcement of decisions.

Especially, UFG engaged in a comparative analysis between CPR r. 62.18 applicable to awards made under the New-York Convention and CPR r. 62.21. While the former expressly states that the arbitration claim form is not required to be served, unless the Court so orders; the latter is completely silent on the issue of the service of a claim form.

For Jacobs J., this is no accident. It reflects the different and simplified procedure which exists for registration of ICSID awards which reflects Section 6 of ICSID Convention on ‘Recognition and Enforcement of the Award’. Indeed, it follows from Article 54 ICSID Convention that each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and as if it were a final judgment of a court in that State.

Consequently, Egypt’s argument is rejected on this point.

L’Égypte a avancé trois motifs pour lesquels ces ordonnances devraient être annulées. Néanmoins, comme l’a remarqué le juge Jacobs, la véritable question était de savoir s’il était nécessaire de signifier la demande pour engager la procédure d’enregistrement. En d’autres termes, la signification de la demande d’enregistrement est-elle nécessaire dans le cadre d’une demande d’exécution en vertu de la règle 62.21 du CPR ?

D’une part, l’Égypte soutenait que la règle 62.21(3) du CPR prévoyait, en termes clairs, qu’une demande d’enregistrement d’une sentence CIRDI devait être faite conformément à la procédure de la Part 8 du CPR. Cela comprendrait dès lors toutes les exigences de la Part 8 et, en particulier, l’obligation de signifier la demande initiale.

D’autre part, UFG faisait reposer ses arguments sur d’importants renvois par la règle 62.21(2) du CPR à des dispositions de la Part 74 du CPR sur l’Exécution des jugements dans différentes juridictions. Ces dispositions n’imposent pas la signification de la demande initiale pour l’exécution des décisions.

En particulier, UFG s’est appuyé sur une analyse comparative entre la règle 62.18 du CPR applicable aux sentences rendues en vertu de la Convention de New-York et la règle 62.21 du CPR. Alors que la première stipule expressément que la demande initiale de reconnaissance de la sentence n’a pas à être signifiée, à moins que la Cour ne l’ordonne, la seconde est totalement silencieuse sur la question de la signification d’une telle demande.

Pour le juge Jacobs, ce n’est pas un hasard. Cela reflète la procédure différente et simplifiée qui existe pour

Additionally, the Court rejected Egypt's arguments seeking to set aside the two orders subsequent to the Males J. order for the reason that, actually, Egypt was aware of this order.

Indeed, it appears from the evidence that Egypt received the order in April 2019. The order had been sent in a diplomatic bag to the British embassy in Cairo in March 2019. Then, the British embassy sent the order to the Egyptian Ministry of Foreign Affairs, which refused the documents. Nevertheless, despite this refusal, Egypt's solicitors initiated discussion with UFG on the question as soon as June 2019.

Egypt's application is therefore dismissed.

l'enregistrement des sentences CIRDI et qui reflète la section 6 de la Convention du CIRDI sur la « Reconnaissance et l'exécution des sentences ». En effet, il résulte de l'article 54 de la Convention CIRDI que chaque État contractant reconnaît comme obligatoire toute sentence rendue en vertu de la Convention, comme s'il s'agissait d'un jugement définitif rendu par l'un de ses propres tribunaux.

Par conséquent, l'argument de l'Égypte est rejeté sur ce point.

En outre, la Cour a rejeté les arguments de l'Égypte tendant à annuler les deux ordonnances postérieures à celle du juge Males pour la raison que, en réalité, l'Égypte avait connaissance de cette ordonnance.

En effet, il ressort des éléments de preuve que l'Égypte a reçu l'ordonnance en avril 2019. L'ordonnance avait été envoyée par valise diplomatique à l'ambassade britannique au Caire en mars 2019. Ensuite, l'ambassade britannique a envoyé l'ordonnance au Ministère égyptien des Affaires Étrangères, qui a refusé les documents. Néanmoins, malgré ce refus, les avocats de l'État égyptien ont entamé des discussions avec UFG sur la question dès juin 2019.

La demande de l'Égypte est donc rejetée.

English High Court (Civil Division), 31 July 2020, Koza Limited and Hamdi Akin Ipek v. Koza Altin Isletmeleri AS, [2020] EWCA Civ 1018

Contributed by Paul-Raphael Shebadeh

In a judgement handed down on 31 July 2020, the Court of Appeal dismissed an appeal (with Moylan J

Haute Cour de Justice d'Angleterre et du Pays de Galles (Civil Division), 31 juillet 2020, Koza Limited and Hamdi Akin Ipek c. Koza Altin Isletmeleri AS, [2020] EWCA Civ 1018

Contribution de Paul-Raphael Shebadeh

Dans un jugement rendu le 31 juillet 2020, la Cour d'appel a rejeté (avec opinion dissidente du juge

dissenting) which had sought to overturn the decision of the High Court's injunction preventing Appellants from using company assets to fund an ongoing ICSID arbitration.

Koza Limited ("Koza Ltd"), first Claimant/Appellant, is an English company capitalised in 2014 with £60m by Defendant / Respondent, Koza Altin Isletmeleri AS ("Koza Altin"), its Turkish parent company, for the purposes of carrying out mining ventures outside Turkey.

Mr Hamdi Akin Ipek ("Mr Ipek"), second Claimant/Appellant, controls but does not own Koza Ltd in his capacity as sole director of Koza Ltd., Mr Ipek part owns but no-longer controls Koza Altin.

Koza Altin, Defendant / Respondent, is a Turkish company which used to be owned and controlled by Mr Ipek and members of his family but is now part owned and controlled by the Savings Deposit Insurance Fund of Turkey following a series of legal proceedings pursuant to a criminal investigation into the Koza Group beginning in late 2015. Koza Altin is still part owned by Mr Ipek and members of his family both directly and indirectly.

In September 2015, Mr Ipek made changes to the share structure and Articles of Association (the "Articles") of Koza Ltd. By resolution, a new class of "A" shares were created and an "Article 26" was inserted into the Articles to preclude any further modification or change of directors without prior written consent from holders of "A" shares. Mr Ipek and his brother were issued the only two "A" shares.

Moylan) un pourvoi formé par Koza Limited et M. Ipek visant à annuler la décision de la High Court qui a interdit aux appelants d'utiliser les biens de leur société afin de financer un arbitrage CIRDI en cours.

Koza Limited (« Koza Ltd »), le premier appelant, est une société anglaise capitalisée en 2014 estimée à £60 millions. Koza Altin Isletmeleri AS (« Koza Altin »), l'intimée est sa société mère turque, constituée aux fins de mener des activités minières en dehors de la Turquie.

M. Hamdi Akin Ipek (« M. Ipek »), deuxième appelant, sa qualité d'administrateur unique, contrôle Koza Ltd mais ne possède pas de droits. En revanche, M. Ipek possède en partie Koza Altin mais n'exerce sur celle-ci plus aucun contrôle.

Koza Altin, l'intimée, est une société turque qui était auparavant détenue et contrôlée par M. Ipek et les membres de sa famille, mais qui est maintenant détenue et contrôlée en partie par le Fonds d'assurance des dépôts d'épargne de la Turquie. Le changement de contrôle est survenu à la suite d'une série de procédures judiciaires engagées sur le fondement d'une enquête pénale à l'encontre du groupe Koza en fin 2015. Koza Altin est toujours appartenue soit directement soit indirectement à M. Ipek et aux membres de sa famille.

En septembre 2015, M. Ipek a modifié la structure des actions et les statuts (« Statuts ») de Koza Ltd. Par résolution, une nouvelle catégorie d'actions « A » a été créée et un « article 26 » a été inséré dans les Statuts afin d'empêcher toute autre modification ou changement d'administrateurs sans le consentement écrit préalable des détenteurs d'actions "A". Les deux

In July and August 2016, Koza Altin's trustees served notice on the directors of Koza Ltd pursuant to Section 303 of the Companies Act 2006, requiring them to call a meeting to consider resolutions for their removal and replacement. When Koza Ltd's directors did not call the required general meeting within the 21-day window mandated by Section 304 of the Act, Koza Altin's trustees exercised their right to call a meeting unilaterally under Section 305.

In response to this, Koza Ltd and Mr Ipek made an ex parte application seeking an injunction against the trustees of Koza Altin to prevent the meeting from taking place. This was granted.

Koza Ltd and Mr Ipek issued their claim form on 17 August 2016 seeking a declaration that the two attempts by Koza Altin's trustees to call a general meeting were without effect, an injunction to prevent such a meeting from being held, a declaration that the English courts did not recognise the purported status of Koza Altin's trustees as shareholders of Koza Ltd and an injunction to prevent Koza Altin's trustees from holding themselves out as being in control of or agents of Koza Ltd.

A continuation of the injunction was granted in December 2016 pending the conclusion of proceedings before the English courts ("English Court Proceedings"). This was based on undertakings given by Koza Ltd and Mr Ipek to the effect that until trial (subject to further order), Koza Ltd would not dispose of or diminish the value of the funds they held other than "in the ordinary course of business" (the "Undertaking").

seules actions « A » ont été émises à M. Ipek et à son frère.

En juillet et août 2016 et conformément à la section 303 de la loi sur les sociétés de 2006, les administrateurs de Koza Altin ont notifié les administrateurs de Koza Ltd, une demande de convocation d'une assemblée pour examiner les résolutions relatives à leur révocation et à leur remplacement. Lorsque les administrateurs de Koza Ltd n'ont pas convoqué l'assemblée générale dans le délai de 21 jours prévu par la section 304 de la loi, les administrateurs de Koza Altin ont exercé leur droit en convoquant unilatéralement une assemblée en vertu de la section 305 de ladite loi.

En réponse à cela, Koza Ltd et M. Ipek ont introduit une requête ex parte visant à obtenir une injonction contre les administrateurs de Koza Altin afin d'empêcher la tenue de l'assemblée. Cette demande a été acceptée.

Koza Ltd et M. Ipek ont introduit leur demande le 17 août 2016, visant à obtenir une déclaration selon laquelle les deux tentatives des administrateurs de Koza Altin de convoquer une assemblée générale étaient sans effet, une injonction pour empêcher la tenue d'une telle assemblée, une déclaration selon laquelle les tribunaux anglais ne reconnaissaient pas le prétendu statut des administrateurs de Koza Altin en tant qu'actionnaires de Koza Ltd et une injonction pour empêcher les administrateurs de Koza Altin de se présenter comme ayant le contrôle sur la société Koza Ltd ou comme étant ses agents.

Une prolongation de l'injonction a été accordée en décembre 2016 en attendant l'introduction de la

Notice was given, on 6 March 2017, of an ICSID claim brought by ILL against the Republic of Turkey alleging breaches of the UK-Turkey BIT. ILL is an English company which claims to hold a stake in the Koza Group arising out of a Share Purchase Agreement (“SPA”) pursuant to which members of the Ipek family transferred their shares in the Koza Group to IIL in exchange for shares in IIL.

On 5 April 2017, IIL requested that Koza Ltd assists in funding the ICSID claim. Mr Ipek, the sole director of Koza Ltd, agreed to do so by a formal letter of acceptance. Having accepted, Koza Ltd applied to the Court for a declaration that Koza Ltd’s funding of IIL’s ICSID claim was consistent with the undertakings previously made to the Court (the “Declaratory Application”).

In a judgement handed down in November 2017, the sitting deputy judge made the negative declaration that the ICSID funding expenditures would not be “in the ordinary course of business.”

Koza Ltd appealed, pursuing (i) a declaration that the expenditures would be “in the ordinary course of business,” or that (ii) the Court should rather offer no declaration than a negative one. This second fallback argument was accepted by the Court in a judgement and order of 23 May 2019. In effect, the Court did not declare that funding was consistent or inconsistent with the Undertaking.

Since the negative declaration had been removed, Koza Altin issued an application for a further injunction on 9 December 2019 (“ICSID Funding Injunction Application”). This time, the express objective of the injunction was to prevent Koza Ltd

procédure devant les tribunaux anglais (« English Court Proceedings »). Cette décision se fondait sur les engagements pris par Koza Ltd et M. Ipek selon lesquels, jusqu’au procès (sous réserve d’une nouvelle ordonnance), Koza Ltd ne disposerait pas des fonds qu’elle détenait, et qu’elle n’en diminuerait pas la valeur, autrement que « dans le cadre normal de ses activités » (« Les Engagements »).

Le 6 mars 2017, une demande CIRDI a été déposée par ILL contre la République de Turquie pour violation du TBI entre le Royaume-Uni et la Turquie. ILL est une société anglaise qui prétend détenir une participation dans le groupe Koza à la suite d’un accord d’achat d’actions (« SPA ») en vertu duquel des membres de la famille Ipek ont transféré leurs actions dans le groupe Koza à IIL en échange d’actions dans IIL.

Le 5 avril 2017, IIL a demandé à Koza Ltd de l’aider à financer la demande CIRDI. M. Ipek, l’unique directeur de Koza Ltd, a accepté de le faire par lettre formelle. Ayant accepté, Koza Ltd a demandé à la Cour de déclarer que le financement par Koza Ltd de la demande CIRDI de l’IIL était conforme aux Engagements pris précédemment devant la Cour (la « demande déclaratoire »).

Dans un jugement rendu en novembre 2017, le juge suppléant en exercice a fait la déclaration négative selon laquelle les dépenses de financement du CIRDI ne rentreraient pas « dans le courant normal des affaires ».

Koza Ltd a fait appel, en demandant (i) une déclaration selon laquelle les dépenses rentreraient « dans le courant normal des affaires », ou que (ii) la Cour

from funding the ICSID claim. This (“ICSID Funding Freezing Order”) was granted by the deputy judge, who had a “high degree of assurance” that the Funding would be contrary to the Undertaking. Koza Ltd appealed.

On appeal, Koza Ltd argued that (i) the ICSID Funding Injunction Application was an abuse of process since it should have been brought as a cross-application rather than as a fresh application, and since it represented a collateral attack on the decision of the Court of Appeal; (ii) the court did not have ancillary jurisdiction to order an injunction, since there is no jurisdiction over the question of whether the funding of the ICID claim was compatible with Koza Ltd’s undertaking; (iii) the injunction could not be granted because Koza Altin has an insufficient underlying claim and the High Court therefore lacked original jurisdiction; (iv) in granting the freezing order, the High Court had erred in the exercise of its discretion.

The Court of Appeal acknowledges that both Henderson Abuse of Process and Hunter abuse of process overlap and that the two can arise together in one case. The Court confirms that a party should generally advance all arguments at the first opportunity and not in sequential applications, which could amount to an abuse of process (Henderson). Ordinarily, either a significant change of circumstances, or the emergence of new facts is required for a subsequent application not to be an abuse of process.

The rationale for a finding of abuse of process is the same as to final and interlocutory relief, and is common to both Henderson (a party must present

devrait privilégier l’absence de déclaration plutôt qu’une déclaration négative. Ce deuxième argument de repli a été accepté par la Cour dans une décision du 23 mai 2019. En effet, la Cour n’a pas déclaré si le financement était compatible ou non avec les Engagements.

La déclaration négative ayant été retirée, Koza Altin a émis une demande d’injonction supplémentaire le 9 décembre 2019 (« ICSID Funding Injunction Application »). Cette fois-ci, l’objectif explicite de l’injonction était d’empêcher Koza Ltd de financer la demande du CIRDI. Cette injonction (« ICSID Funding Freezing Order ») a été accordée par le juge suppléant, qui a témoigné d’un « degré élevé de certitude » que le financement serait contraire aux Engagements. Koza Ltd a interjeté appel.

Dans la procédure d’appel, Koza Ltd a fait valoir que (i) la demande d’injonction de financement du CIRDI constituait un abus de procédure puisqu’elle aurait dû être introduite sous la forme d’une demande reconventionnelle plutôt que d’une nouvelle demande, et qu’elle représentait une attaque collatérale contre la décision de la Cour d’appel ; (ii) le tribunal n’avait pas de compétence accessoire pour ordonner une injonction, puisqu’il n’y a pas de compétence sur la question de savoir si le financement de la demande d’injonction du CIRDI était compatible avec l’engagement de Koza Ltd ; (iii) l’injonction n’a pas pu être accordée parce que la demande sous-jacente de Koza Altin est insuffisante et que la High Court n’était donc pas compétente en première instance; (iv) en accordant une injonction de gel, la High Court avait

their entire case within the course of proceedings rather than in sequential separate applications) and Hunter (the rule against collateral attack seeking to go around prior decisions) abuse of process. In all circumstances, the underlying purpose is the protection of the finality of the Court's decision and by extension the protection of the defendant from undue harassment by duplicative vexatious suits.

The Court of Appeal acknowledges that Koza Altin could have brought the injunction application as a cross-application in the Declaratory Application. However, the failure to bring such a cross-application and the subsequent decision to pursue the ICSID Funding Injunction in a separate application cannot be regarded as an abuse of process: In fact, the Court of Appeal agrees with the High Court's finding that, assessed objectively, Koza Altin reasonably assumed that Koza Ltd would not fund the ICSID arbitration without receiving a positive declaration from the High Court. Based on this objective assessment, Koza Altin was not obliged to bring a cross-application at that point. By consequence, the subsequent ICSID Funding Injunction Application was not an abuse of process.

The Court of Appeal acknowledges the significant overlap in both facts and issues between the Declaratory Application and the ICSID Funding Injunction Application. Despite this overlap, the two applications are not in conflict. This is because the Declaratory Application had only sought a declaration on whether funding the ICSID proceedings would be a breach of the Undertaking. The ICSID Funding Injunction Application did not seek to alter or go

commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

La Cour d'appel reconnaît que l'abus de procédure (issu règle « Henderson ») et l'abus de procédure (issue de la règle « Hunter ») se chevauchent et que les deux peuvent survenir ensemble dans une même affaire. La Cour confirme qu'une partie doit généralement avancer tous les arguments à la première occasion et non dans des demandes successives, ce qui autrement pourrait constituer un abus de procédure (« Henderson »). En règle générale, il faut soit un changement significatif de circonstances, soit l'émergence de faits nouveaux pour qu'une demande ultérieure ne constitue pas un abus de procédure.

La justification apportée à la constatation d'un abus de procédure est la même pour les mesures définitives et provisoires, et elle est commune aux deux affaires Henderson (selon laquelle une partie doit présenter l'ensemble de son dossier au cours de la procédure plutôt que dans des demandes séparées et successives) et Hunter (établissant la règle contre les demandes collatérales visant à contourner des décisions antérieures).

La Cour d'appel reconnaît que Koza Altin aurait pu introduire la demande d'injonction comme une demande reconventionnelle dans la demande déclarative. Toutefois, le fait de ne pas introduire une telle demande reconventionnelle et la décision ultérieure de poursuivre l'injonction de financement de la procédure CIRDI dans une demande séparée ne peut être considéré comme un abus de procédure : dans les faits, la Cour d'appel approuve la conclusion de la High Court selon laquelle, évaluée objectivement,

behind the findings of the Court of Appeal. Rather, it sought an injunction in view of the lack of any declaration. Based on this distinction, the Court of Appeal finds that the ICSID Funding Injunction Application was not a collateral attack.

The Court of Appeal finds that the High Court had ancillary jurisdiction to grant an injunction to enforce an order of the Court or an undertaking. According to the Court of Appeal, a finding of compatibility of the Undertaking with the ICSID Funding was not necessary. Under the circumstances, a “high degree of assurance” that the ICSID funding would breach the Undertaking was sufficient for the grant of the injunction.

The Court of Appeal finds that the High Court also had original jurisdiction to grant an interim injunction in support of the relief claimed in the ongoing English Court Proceedings (where Koza Altin sought control of Koza Limited). As the parent company of Koza Ltd, Koza Altin has a legitimate interest capable of protection by means of an injunction. The fact that Koza Altin’s counterclaims sought declaratory relief alone does not alter this conclusion. Thus, pursuant to the S. 37 Senior Courts Act 1981, the High Court had original jurisdiction to grant a freezing order.

The Court of Appeal finds that the High Court exercised its discretion based on the facts available to it, and not in error.

The Court of Appeal dismisses the appeal against the ICSID Funding Freezing Order.

Koza Altin a raisonnablement supposé que Koza Ltd ne financerait pas l’arbitrage CIRDI sans recevoir une déclaration positive de la High Court. Sur la base de cette évaluation objective, Koza Altin n’était donc pas obligée d’introduire une demande reconventionnelle à ce stade. Par conséquent, la demande d’injonction de financement de la procédure CIRDI qui a suivi n’était pas un abus de procédure.

La Cour d’appel reconnaît que les faits et les questions se recourent d’une manière significative entre la demande déclaratoire et la demande d’injonction de financement de la procédure CIRDI. Malgré ce chevauchement, les deux demandes ne sont pas en conflit. En effet, la demande déclarative n’avait pour but que de demander une déclaration sur la question de savoir si le financement de la procédure CIRDI constituerait une violation des Engagements. La demande d’injonction de financement de la procédure CIRDI n’a pas cherché à modifier ou à aller au-delà des conclusions de la Cour d’appel. Elle visait plutôt à obtenir une injonction compte tenu de l’absence de déclaration. Sur la base de cette distinction, la Cour d’appel estime que la demande d’injonction de financement de la procédure CIRDI n’était pas une demande collatérale.

La Cour d’appel estime que la High Court avait une compétence accessoire pour accorder une injonction d’exécution d’une ordonnance de la Cour ou d’un engagement. Selon la Cour d’appel, une conclusion de compatibilité de l’engagement avec le financement de la procédure CIRDI n’était pas nécessaire. Dans ces circonstances, un « degré élevé de certitude » que le financement de la procédure CIRDI violerait

l'engagement était suffisant pour l'octroi de l'injonction.

La Cour d'appel estime que la High Court était également compétente en première instance pour accorder une injonction provisoire à l'appui de la réparation demandée dans le cadre de la procédure judiciaire anglaise (dans laquelle Koza Altin cherchait à obtenir le contrôle de Koza Limited). En tant que société mère de Koza Ltd, Koza Altin a un intérêt légitime susceptible d'être protégé par le biais d'une injonction. Le fait que les demandes reconventionnelles de Koza Altin visaient uniquement à obtenir des mesures déclaratoires ne modifie rien à cette conclusion. Ainsi, en vertu de l'article 37 de la loi de 1981 sur les tribunaux supérieurs (Senior Courts Act), la High Court était compétente en première instance pour accorder l'injonction de gel des avoirs.

La Cour d'appel estime que la High Court a exercé son pouvoir discrétionnaire sur la base des faits dont elle disposait, et non par erreur.

La Cour d'appel rejette l'appel contre l'injonction de gel du financement de la procédure CIRDI.

INTERNATIONAL AWARDS

Permanent Court of Arbitration, 28 February 2020, The PV Investors v. the Kingdom of Spain, Case No. 2012-14, Award and Dissenting Opinion

Contributed by Ana Karine Froz

On 28 February 2020, a PCA tribunal chaired by Gabrielle Kaufmann-Kohler rendered a final award in an arbitration concerning a renewable energy dispute

SENTENCES INTERNATIONALES

Cour permanente d'arbitrage, 28 février 2020, The PV Investors c. Royaume d'Espagne, Affaire No. 2012-14, Sentence et Opinion Dissidente

Contribution de Ana Karine Froz

Le 28 février 2020, un tribunal de la CPA présidé par Gabrielle Kaufmann-Kohler a rendu un jugement portant sur un litige opposant vingt-six parties

between twenty-six parties (“Claimants”) and the Kingdom of Spain brought under the Energy Charter Treaty (“ECT”) and pursuant to the UNCITRAL Arbitration Rules.

The dispute relates to the changes in the legal framework applicable to photovoltaic installations in Spain.

The initial investment framework consisted of (i) the 1997 Electricity Law; (ii) the Royal Decree 436/2004 and; (iii) the Royal Decree 661/2007. These pieces of legislation, and especially Royal Decree 661/2007, created a special regime for photovoltaic installations by instituting a feed-in-tariff mechanism.

Starting from 2010, Spain enacted a series of measures that altered the original system (“the Disputed Measures”). The tribunal identifies two sets of measures: (1) the 2010 measures and; (2) the measures between 2013 and 2014 (“the New Measures”).

The first group of measures disputed by Claimants (“the 2010 measures”) limited the scope of the feed-in-tariff by capping the number of hours per year that photovoltaic installations could benefit from the feed-in-tariff.

The subsequent measures (“the New Measures”) – starting in 2013 – went further and eliminated the original regime set out by Royal Decree 661/2007. They resulted in the complete extinction of the feed-in-tariff system.

Based on both sets of changes, Claimants firstly argued that their investment had been based on the economic incentives provided for Royal Decree 661/2007 and that they had the legitimate expectation they would

(« Demandeurs ») au Royaume d’Espagne (« Défendeur ») et dans le domaine des énergies renouvelables. L’arbitrage a été intenté en vertu du traité sur la Charte de l’énergie (« TCE ») et conformément au règlement d’arbitrage de la CNUDCI.

Le litige porte sur les modifications du cadre juridique applicable aux installations photovoltaïques en Espagne.

Le cadre de l’investissement initial était constitué : (i) de la loi sur l’électricité de 1997, (ii) du décret royal 436/2004 et (iii) du décret royal 661/2007. Ces textes législatifs, et en particulier le décret royal 661/2007, ont créé un régime spécial pour les installations photovoltaïques en instituant un mécanisme de tarifs d’achat garantis.

À partir de 2010, l’Espagne a adopté une série de mesures qui ont modifié le système original (« les mesures contestées »). Le tribunal a identifié deux séries de mesures : (1) les mesures de 2010 et ; (2) les mesures entre 2013 et 2014 (« les nouvelles mesures »).

Le premier groupe de mesures contestées par les Demandeurs (« les mesures de 2010 ») a limité le tarif de rachat en plafonnant le nombre d’heures par an pendant lesquelles les installations photovoltaïques bénéficieraient du tarif de rachat.

Les mesures ultérieures (« les nouvelles mesures ») - à partir de 2013 - sont allées plus loin et ont éliminé le régime initial établi par le décret royal 661/2007. Elles ont entraîné l’extinction complète du système de tarif de rachat.

remain unchanged for the entire lifetime of their photovoltaic plants. Spain's conduct would thus violate article 10 of the ECT ("the Primary Claims").

In their response, Respondent counter argued that Claimants should have known that the incentives were subject to the "principle of reasonable profitability". According to Spain, the new measures were within its right to regulate and did not consist of a specific commitment vis-à-vis the investors that could amount to a violation of the Energy Charter Treaty.

In their Reply, Claimants put forward a second claim ("the Alternative Claim") while still maintaining its primary claim. Claimants argue that Spain would still face international liability under the Energy Charter Treaty due to the fact that it significantly lowered the reasonable rate of return within the terms of the 1997 Electricity Law. The lower rate of return would have caused significant damages to Claimants.

Respondent contends, in response to the alternative claim, that Claimants continued to obtain profits and achieve a reasonable return that could have been expected at the date of the investment.

In its analysis, the tribunal considers that it should only address the alternative claim if it concluded that the primary claim should not be upheld, i.e., Claimants are not entitled to earn the feed-in-tariff under the regime provided for in Royal Decree 661/2007 but only the reasonable return offered by the regulatory regime at the time when they made their investments.

The tribunal uses the principle of *Jura Novit Arbitrator* to depart from previous decisions issued by other tribunals dealing with Spanish renewable arbitrations.

Sur la base de ces deux séries de modifications, les Demandeurs ont d'abord fait valoir que leur investissement reposait sur les incitations économiques prévues par le décret royal 661/2007. Les Demandeurs ont soutenu qu'ils avaient l'attente légitime que ces mesures resteraient inchangées pendant toute la durée de vie de leurs centrales photovoltaïques. Le comportement de l'Espagne violerait ainsi l'article 10 du TCE (« les demandes principales »).

Dans la réponse, le Défendeur soutient que les Demandeurs auraient dû savoir que les incitations étaient soumises au « principe de la rentabilité raisonnable ». Selon l'Espagne, les nouvelles mesures relevaient de son droit de réglementer et ne constituaient pas d'engagement spécifique vis-à-vis les investisseurs, ce qui ne constitue donc pas une violation du traité sur la Charte de l'énergie.

En réponse au Défendeur, les Demandeurs ont présenté une deuxième demande (« la demande subsidiaire ») tout en maintenant leur demande principale. Les Demandeurs font valoir que l'Espagne serait toujours confrontée à une responsabilité internationale en vertu du traité sur la charte de l'énergie, car elle a considérablement réduit le taux de rentabilité raisonnable dans le cadre de la loi de 1997 sur l'électricité, causant ainsi un préjudice important aux Demandeurs.

Le Défendeur soutient, en réponse à la demande subsidiaire, que les demandeurs ont continué à obtenir des bénéfices et à atteindre un rendement raisonnable attendu à la date de l'investissement.

The tribunal rules that Claimants should have known that regulatory changes could happen and, as such, they could not have legitimately expected for the regulatory framework to remain unchanged. The tribunal also admits that the legislative framework, including Royal Decree 661/2007 did not provide for a stabilization clause. For this reason, the tribunal does not uphold Claimants' primary claim.

The tribunal considers, however, that Claimants could have legitimately expected to receive a reasonable return on their investments under the 1997 Electricity Law. Therefore, the tribunal finds that Claimants' alternative claim is meritorious.

The tribunal finds the Kingdom of Spain liable for breach of article 10(1) of the Energy Charter Treaty in the terms contained in the award.

The tribunal considers itself to be in a position to grant damages and orders the payment of EUR 91.1 million in total to the Claimants.

Arbitrator Charles N. Brower issued a concurring and dissenting opinion released on the same date and attached to the award.

Arbitrator Charles N. Brower concurs that Respondent breached the Energy Charter Treaty, however, dissents with the other members of the tribunal as regards to the dismissal of Claimants' primary claim.

According to arbitrator Charles N. Brower, the tribunal should have taken more into consideration previous renewable energy awards against Spain issued by other tribunals.

Dans son analyse, le tribunal estime qu'il ne devrait examiner la demande subsidiaire que s'il conclut que la demande principale ne doit pas être retenue, c'est-à-dire, si les Demandeurs ne sont pas autorisés à percevoir le tarif de rachat dans le cadre du régime prévu par le décret royal 661/2007 mais seulement le rendement raisonnable offert par le régime réglementaire au moment où les investissements ont été réalisés.

Le tribunal utilise le principe de *Jura Novit Arbitrator* pour s'écarter des décisions antérieures d'autres tribunaux traitant des arbitrages contre le Royaume d'Espagne en matière de renouvelables.

Le tribunal estime que les Demandeurs auraient dû savoir que des changements réglementaires pourraient survenir et qu'ils ne pouvaient donc pas légitimement s'attendre à ce que le cadre réglementaire reste inchangé. Le tribunal considère également que le cadre législatif, y compris le décret royal 661/2007, ne prévoyait pas de clause de stabilisation. Le tribunal ne fait pas droit à la demande principale des Demandeurs.

Le tribunal considère, cependant, que les investisseurs auraient pu légitimement s'attendre à recevoir un retour raisonnable sur leurs investissements en vertu de la loi sur l'électricité de 1997. Par conséquent, le tribunal estime que la demande alternative des Demandeurs est justifiée.

Le tribunal statue que le Royaume d'Espagne est responsable d'une violation de l'article 10§1 du traité sur la Charte de l'énergie, dans la mesure où il considère que seule la demande subsidiaire est fondée.

Furthermore, in his view, the vast majority of awards involving the same Treaty (i.e., the ECT), the same Respondent and same measures found for the Claimants. He considers that even though the tribunal is not bound by previous decisions, it should have given them due consideration.

Ultimately, Mr. Brower concludes that Claimants would be entitled to receive approximately EUR 632 million in damages rather than the EUR 91.1 million awarded by the other two members of the tribunal - a difference of EUR 540.9 million.

Le tribunal s'estime en mesure d'accorder des dommages et intérêts et ordonne le paiement de 91,1 millions d'euros au total aux Demandeurs.

L'arbitre Charles N. Brower a émis une opinion concordante et dissidente publiée à la même date et jointe à la sentence.

L'arbitre Charles N. Brower convient que le défendeur a violé le traité sur la Charte de l'énergie, mais il est en désaccord avec les autres membres du tribunal en ce qui concerne le rejet de la demande principale des Demandeurs.

Selon l'arbitre Charles N. Brower, le tribunal aurait dû tenir davantage compte des sentences précédentes en matière d'énergie renouvelable rendues contre l'Espagne par d'autres tribunaux.

En outre, selon l'arbitre Brower, la grande majorité des sentences impliquant le même traité (c'est-à-dire, le TCE), le même Défendeur et les mêmes mesures ont été rendues en faveur des demandeurs. Il estime que même si le tribunal n'est pas lié par les décisions antérieures, il aurait dû les prendre en considération.

En fin de compte, M. Brower conclut que les Demandeurs seraient en droit de recevoir environ 632 millions d'euros de dommages-intérêts au lieu des 91,1 millions d'euros accordés par les deux autres membres du tribunal, soit une différence de 540,9 millions d'euros.

ICSID, 11 June 2020, Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain, Case No. ARB/13/36, Decision on annulment

CIRDI, 11 juin 2020, Eiser Infrastructure Limited et Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Royaume d'Espagne, Affaire No. ARB/13/36, Décision sur l'annulation

Contributed by Daryna Ivanyuta

On the 11 June 2020, the ICSID Ad Hoc Committee (“the Committee”) annulled an ICSID Award rendered on 4 May 2017 on the grounds of improper constitution of the tribunal and a serious departure from the rule of procedure.

The original arbitration was held between Eiser Infrastructure Limited, a private limited company incorporated under the laws of the United Kingdom, and Energía Solar Luxembourg S.à r.l., a private limited liability company incorporated under the laws of Luxembourg, together (“Claimants”) and the Kingdom of Spain (“Respondent”). The dispute arose out of the measures implemented by Spain with regard to the modified regulatory and economic regime of renewable energy projects, eventually failing to accord fair and equitable treatment to the Claimants under the provisions of the Energy Charter Treaty (“ECT”). The Tribunal unanimously found Spain to be responsible for the violation of Claimants’ rights under the Article 10(1) of the ECT.

The present case concerns Respondent’s application for annulment of the Award under Article 52 of the ICSID Convention. Despite the initial total four grounds for the annulment raised by Spain, the Committee analyzed only two of the arguments in this decision: an improper constitution of the Tribunal and a departure from the fundamental rule of procedure.

Firstly, Spain raised an argument based on Article 52(1)(a) of the ICSID Convention and relates to the impartiality and independence of the arbitrator. The Committee interpreted this provision in accordance with Article 31 of VCLT and analyzed the provision in

Contribution de Daryna Ivanyuta

Le 11 juin 2020, le Comité ad hoc du CIRDI (« le Comité ») a annulé une sentence du CIRDI rendue le 4 mai 2017 pour cause de constitution incorrecte du tribunal et de dérogation grave aux règles de procédure.

L’arbitrage initial a eu lieu entre Eiser Infrastructure Limited, une société à responsabilité limitée de droit britannique, et Energía Solar Luxembourg S.à r.l., une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, ensemble (« les demandeurs ») et le Royaume d’Espagne (« le défendeur »). Le litige est né des mesures mises en œuvre par l’Espagne en ce qui concerne le régime réglementaire et économique modifié des projets d’énergie renouvelable, n’accordant finalement pas un traitement juste et équitable aux demandeurs en vertu des dispositions du traité sur la charte de l’énergie (« TCE »). Le tribunal a conclu à l’unanimité que l’Espagne était responsable de la violation des droits des demandeurs en vertu de l’article 10, paragraphe 1, du TCE.

La présente affaire concerne la demande d’annulation de la sentence présentée par le défendeur en vertu de l’article 52 de la convention CIRDI. Malgré le total initial de quatre motifs d’annulation soulevés par l’Espagne, le Comité n’a analysé que deux des arguments de cette décision : une constitution incorrecte du Tribunal et une dérogation à la règle fondamentale de procédure.

Premièrement, l’Espagne a soulevé un argument fondé sur l’article 52, paragraphe 1, point a), de la convention CIRDI et portant sur l’impartialité et l’indépendance de l’arbitre. Le Comité a interprété cette disposition

the context of the other ICSID Convention provisions on the matter. As a result, the Committee finds that for purposes of determining whether the Tribunal was properly constituted, it has the authority to examine whether the members of the Tribunal were and remained impartial and independent throughout the proceedings. Hence, the impartiality and independence of the arbitrators, being an essential requirement for a valid and legitimate award, can, therefore, be assessed in the context of annulment proceedings. Based on the further analysis of the Committee, whether Respondent was aware of the partiality of the arbitrator, it concludes that a clear waiver of a right to challenge an arbitrator, is deeply rooted in the proper constitution of a tribunal. The Committee is of the opinion that a waiver of this right cannot be established without proof that the party had actual or constructive knowledge of all the facts and is convinced that Spain did not waive its objections to the impartiality of the arbitrator.

Secondly, the Committee concludes that there was a serious departure from a fundamental rule of procedure as: a) the impartiality and independence of an arbitrator is a fundamental rule of procedure; b) there was a departure from such rule; and c) the departure was serious and may have had a material effect on the award. In the Committee's view, the arbitrator has a duty not only to be impartial and independent but also to be perceived as such by an independent and objective third party observer. This duty includes the duty to disclose any circumstance that might cause his reliability for independent judgment to be reasonably questioned by a party, that

conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne et a analysé la disposition dans le contexte des autres dispositions de la Convention du CIRDI sur la question. En conséquence, le Comité estime qu'aux fins de déterminer si le Tribunal a été correctement constitué, il est habilité à examiner si les membres du Tribunal étaient et sont restés impartiaux et indépendants tout au long de la procédure. Ainsi, l'impartialité et l'indépendance des arbitres, condition essentielle pour que la sentence soit valable et légitime, peuvent être appréciées dans le cadre d'une procédure d'annulation. Sur la base de l'analyse plus approfondie du Comité, si la défenderesse était consciente de la partialité de l'arbitre, elle conclut qu'une renonciation claire au droit de récuser un arbitre est profondément ancrée dans la constitution correcte d'un tribunal. Le Comité est d'avis qu'une renonciation à ce droit ne peut être établie sans la preuve que la partie avait une connaissance réelle ou constructive de tous les faits et est convaincu que l'Espagne n'a pas renoncé à ses objections à l'impartialité de l'arbitre.

Deuxièmement, le Comité conclut qu'il y a eu une dérogation grave à une règle fondamentale de procédure car : a) l'impartialité et l'indépendance d'un arbitre est une règle fondamentale de procédure ; b) il y a eu dérogation à cette règle ; et c) la dérogation était grave et peut avoir eu un effet matériel sur la sentence. Selon le Comité, l'arbitre a le devoir non seulement d'être impartial et indépendant, mais aussi d'être perçu comme tel par un tiers observateur indépendant et objectif. Ce devoir inclut l'obligation de révéler toute circonstance qui pourrait faire en sorte que sa fiabilité pour un jugement indépendant soit raisonnablement

is, at its core, a classic procedural rule. With respect to the factual background of the present case, the Committee believes that the absence of a disclosure by the arbitrator has deprived Respondent of the opportunity to challenge him, undermining a right to protection and that of a fair trial as such. Moreover, the Committee considers that Spain lost a possibility of a different award unless the arbitrator would have made a disclosure. Summarizing all of the elements, the Committee concludes that this undisclosed information could have had a material effect on the Award.

Adding all of the above, the Committee declares the Award annulled for improper constitution of the Tribunal and a serious departure from the fundamental rule of procedure in the initial arbitration proceeding between the Parties and orders Claimants to bear the full costs of proceedings.

ICSID, 7 July 2020, Carnegie Minerals (Gambia) Limited v. Republic of The Gambia, Case No. ARB/09/19, Decision on annulment

Contributed by Irina M. Coman

On 6 June 2020, the International Centre for Settlement of Investment Disputes (“ICSID”) decided on rejecting the annulment claim of the Republic of The Gambia.

The Claimant in the arbitration proceedings was Carnegie Minerals (Gambia) Limited (“Carnegie”), and the Respondent in the arbitration proceedings and the Applicant in the annulment proceedings is the

mise en doute par une partie, c’est-à-dire, en substance, une règle de procédure classique. En ce qui concerne le contexte factuel de la présente affaire, le Comité estime que l’absence de divulgation par l’arbitre a privé le défendeur de la possibilité de le récuser, portant ainsi atteinte à un droit à la protection et à celui d’un procès équitable en tant que tel. En outre, le Comité considère que l’Espagne a perdu la possibilité d’une sentence différente à moins que l’arbitre n’ait fait une divulgation. En résumant tous les éléments, le Comité conclut que cette information non divulguée aurait pu avoir un effet matériel sur la sentence.

En ajoutant tout ce qui précède, le comité déclare la sentence annulée pour constitution incorrecte du tribunal et dérogation grave à la règle fondamentale de procédure dans la procédure d’arbitrage initiale entre les parties et condamne les demandeurs à supporter l’intégralité des frais de procédure.

CIRDI, 7 juillet 2020, Carnegie Minerals (Gambia) Limited c. République de Gambie, Case No. ARB/09/19, Décision sur l’annulation

Contribution de Irina M. Coman

Le 6 juin 2020, le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (« CIRDI ») a décidé de rejeter la demande en annulation de la République de Gambie.

Le Demandeur dans la procédure d’arbitrage était Carnegie Minerals (Gambia) Limited (« Carnegie »), et l’intimé dans la procédure d’arbitrage et le Demandeur dans la procédure d’annulation est la République de

Republic of The Gambia (“the Gambia”, the “Respondent” or the “Applicant”).

The original arbitration proceedings (the “Arbitration”) dealt with a dispute between the Parties that arose from the termination by The Gambia of a Mining License (the “License”) granted to Carnegie. Carnegie alleged that The Gambia wrongfully terminated the Mining License after Carnegie had allegedly already substantially invested in the mining project for which the License was concluded.

On 29 September 2014, the Tribunal issued a Decision on jurisdiction, admissibility, claim, counterclaim, and certain damage issues, in which it found, among other things, that it had jurisdiction, that Carnegie’s claims were admissible, that the termination of the Mining License was unlawful, and that The Gambia was liable for breach of the Mining License. On 14 July 2015 the Tribunal issued its award, thereby confirming the findings from the Decision and ordered The Gambia to pay Carnegie approximately USD 22 million, corresponding to damages, interest on damages, and arbitration costs.

In the current annulment proceedings, The Gambia invokes one ground for annulment, stating that the Tribunal was not properly constituted. The Gambia bases its arguments for annulment on ICSID Convention Article 52(1)(a). The Gambia argues that the Tribunal was “not properly constituted” because, allegedly, The Gambia had been denied the opportunity to make its own appointment of an arbitrator – ICSID appointed Ms. Jean Kalicki to act as the second party-appointed arbitrator. Claimant argues that the right to appoint an arbitrator is a

Gambie (« la Gambie », « Défendeur » ou « Demandeur »).

La procédure d’arbitrage initiale (« l’arbitrage ») portait sur un différend entre les parties découlant de la résiliation par la Gambie d’un permis d’exploitation minière accordé à Carnegie. Carnegie a allégué que la Gambie avait injustement résilié le contrat pour le permis minier après que Carnegie aurait déjà investi substantiellement dans le projet minier pour lequel le permis avait été conclu.

Le 29 septembre 2014, le Tribunal a rendu une décision sur la compétence, la recevabilité, la demande, la demande reconventionnelle et la demande des dommages, dans laquelle il a conclu, entre autres, qu’il était compétent, que les demandes de Carnegie étaient recevables, que la résiliation du permis pour l’exploitation minière était illégale et la Gambie était responsable de la violation du contrat. Le 14 juillet 2015, le Tribunal a rendu la sentence arbitrale, confirmant ainsi les conclusions de la décision et a condamné la Gambie à payer Carnegie environ 22 millions de dollars américains, correspondant à des dommages-intérêts, des intérêts sur dommages-intérêts et des frais d’arbitrage.

Dans la procédure d’annulation en cours, la Gambie invoque un seul motif d’annulation, affirmant que le Tribunal n’était pas correctement constitué. La Gambie fonde ses arguments pour l’annulation sur l’article 52(1)(a) de la Convention CIRDI. La Gambie fait valoir que le Tribunal n’était « pas correctement constitué » parce que, selon ses allégations, la Gambie était refusée la possibilité de désigner elle-même un arbitre - le CIRDI a nommé Mme Jean Kalicki pour

fundamental one. However, at the same time, the Mining License provided, through Clause 22, a method for arbitrators appointment.

Thus, the question in front of the Committee is whether the terms relating to the appointment of an arbitrator set out in Clause 22 of the Mining License have been complied with or not. Clause 22 of the Mining License provides for the right of both parties to appoint an arbitrator and both parties have 45 days to do so. If the right to appoint an arbitrator is not exercised, an arbitrator shall be appointed by ICSID.

The Committee concludes that the Tribunal was constituted in accordance with the provisions of Clause 22 of the Mining License, because The Gambia has not appointed an arbitrator in the 45 days since the request for it to do so. Further, the Committee explains that the Gambia has only asserted its right to make an appointment when this right had already come to an end – after the 45 days stipulated for in Clause 22. The Committee finds that The Gambia was not denied the opportunity to appoint an arbitrator – The Gambia has lost that opportunity because it failed to make an appointment between the date on which it was called on by Claimant to appoint an arbitrator on 2 November 2009 and the date on which ICSID made the appointment on 12 January 2010.

In conclusion, the Committee concludes that the Tribunal was properly constituted and there is no basis for annulling the Award under Article 51(1)(a) of the Convention and thus rejects Applicant's request.

agir en tant que deuxième arbitre désigné par la partie. La Gambie soutient que le droit de nommer un arbitre est fondamental. Cependant, le contrat pour le permis minier prévoyait par la clause 22 une méthode de nomination des arbitres.

Ainsi, la question qui se pose au Comité est de savoir si les conditions relatives à la nomination d'un arbitre énoncées à la Clause 22 du contrat pour permis d'exploitation ont été respectées ou pas. La clause 22 du contrat pour le permis minier prévoit le droit des deux parties de désigner un arbitre et les deux parties ont 45 jours pour le faire.

Le Comité conclut que le Tribunal a été constitué conformément aux dispositions de la clause 22 du contrat pour permis d'exploitation minière, car la Gambie n'a pas nommé un arbitre dans les 45 jours qui ont suivi la demande de nomination. En outre, le Comité explique que la Gambie n'a fait valoir de son droit de nommer un arbitre que lorsque ce droit avait déjà pris fin - après les 45 jours prévus à la clause 22. Le Comité estime que la Gambie n'a pas été privée de la possibilité de nommer un arbitre - La Gambie a perdu cette opportunité parce qu'elle n'a pas procédé à une nomination entre la date à laquelle elle a été appelée par le Demandeur à désigner un arbitre, le 2 novembre 2009, et la date à laquelle le CIRDI a procédé à la nomination, le 12 janvier 2010.

En conclusion, le Comité conclut que le Tribunal a été régulièrement constitué et qu'il n'y a aucune raison d'annuler la sentence sous l'article 51(1)(a) de la Convention et rejette la demande du Demandeur

ICSID, 4 September 2020, Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/15/50, Award

Contributed by Ana Karine Froz

On 04 September 2020, an ICSID tribunal composed by Jean Kalicki, Brigitte Stern and Guido Santiago Tawil rendered an unanimous award in an arbitration between an Italian company (with Belgian shareholders) and the Italian Republic.

The dispute is based on the Energy Charter Treaty and relates to changes in the renewable regulatory sector enacted in Italy in 2011, notably concerning the financial incentives for the building and operation of photovoltaic solar plants in the country.

Eskosol (“Clamaint”) is a company incorporated under the laws of Italy and owned at 80% by Belgian shareholder Blusun S.A. As noticed by the tribunal in the award and by the parties during the course of the proceedings, Blusun faced Italy in another arbitration involving the same regulatory changes.

Before 2011, Italy had put in place a feed-in-tariff system as a means of incentivizing the building and operation of photovoltaic plants through a series of Ministerial Decrees (Conto Energia I, Conto Energia II and Conto Energia III).

In 2010, Claimant acquired shares in special purpose vehicles as a means to obtain land rights for the construction of photovoltaic plants in the Puglia region in Italy. Claimant envisioned that the photovoltaic plants, once operational, would qualify

CIRDI, 4 septembre 2020, Eskosol S.p.A. in liquidazione c. Italian Republic, Affaire No. ARB/15/50, Sentence

Contribution de Ana Karine Froz

Le 04 septembre 2020, un tribunal CIRDI composé de Jean Kalicki, Brigitte Stern et Guido Santiago Tawil a rendu une sentence unanime portant sur un litige opposant une société italienne (avec des actionnaires belges) à la République italienne.

Le litige est fondé sur le traité sur la charte de l'énergie et concerne les changements dans le secteur de la réglementation des énergies renouvelables promulgués en Italie en 2011, notamment en ce qui concerne les incitations économiques à la construction et à l'exploitation de centrales solaires photovoltaïques dans le pays.

Eskosol (le « Demandeur ») est une société de droit italien détenue à 80% par l'actionnaire belge Blusun S.A. Comme l'ont constaté le tribunal dans sa sentence et les parties au cours de la procédure, Blusun a opposé l'Italie lors d'un autre arbitrage impliquant les mêmes changements réglementaires.

Avant 2011, l'Italie avait mis en place un système de tarifs de rachat par une série de décrets ministériels (Conto Energia I, Conto Energia II et Conto Energia III) comme moyen d'encourager la construction et l'exploitation de centrales photovoltaïques.

En 2010, le Demandeur a acquis des parts dans des sociétés à finalité spécifique afin d'obtenir des droits fonciers pour la construction de centrales photovoltaïques dans la région des Pouilles en Italie. Le Demandeur envisageait que les centrales

for the incentive program. However, Claimant still needed to obtain outside financing.

In 2011, Italy adopted a new series of measures (the “Romani Decree” and the Conto Energia IV) aimed at reducing the financial incentives previously available. These changes affected plants starting to operate after 31 March 2011.

Claimant argued that the changes in the regulatory framework prevented it from securing the necessary funding for the project and, thus, from building the photovoltaic plant.

Consequently, Claimant alleged breaches of articles 10(1) and 13 of the Energy Charter Treaty, in particular (i) fair and equitable treatment; (ii) the umbrella clause; (iii) full protection and security; (iv) unreasonable or discriminatory measures and; (v) expropriation.

The tribunal firstly addresses Italy’s remaining jurisdictional objections. The tribunal had previously addressed Italy’s jurisdictional objections as regards to the inapplicability of ECT-claims in the EU context in its “Decision on Termination”.

Italy had put forward two jurisdictional objections: (i) one regarding the nationality of the investors and; (ii) the other relating to res judicata and abuse of rights.

As regards to the first jurisdictional objection, Italy stated that Eskosol was not under foreign control at the time of the consent to arbitration since it was under national bankruptcy proceedings.

photovoltaïques, une fois opérationnelles, pourraient bénéficier du programme d’incitation économique. Toutefois, le Demandeur devait encore obtenir un financement extérieur.

En 2011, l’Italie a adopté une nouvelle série de mesures (le « décret Romani » et le Conto Energia IV) visant à réduire les incitations économiques précédemment disponibles. Ces modifications concernaient les installations commençant à fonctionner après le 31 mars 2011.

Le Demandeur a fait valoir que les modifications du cadre réglementaire l’ont empêché d’obtenir le financement nécessaire pour le projet et, par conséquent, de construire la centrale photovoltaïque.

En conséquence, le demandeur a allégué des violations des articles 10§1 et 13 du Traité sur la Charte de l’énergie, en particulier (i) le traitement juste et équitable ; (ii) la clause parapluie ; (iii) la clause de sécurité pleine et entière; (iv) des mesures déraisonnables ou discriminatoires et ; (v) l’expropriation.

Le tribunal examine d’abord les objections juridictionnelles résiduelles de l’Italie. Le tribunal avait déjà statué sur les objections juridictionnelles de l’Italie concernant l’inapplicabilité des demandes du TCE dans le contexte de l’UE dans sa « décision de résiliation ».

L’Italie avait soulevé deux objections d’ordre juridictionnel : (i) l’une concernant la nationalité des investisseurs et ; (ii) l’autre relative à l’autorité de la chose jugée et l’abus de droit.

The tribunal concludes, however, that the status of liquidation proceedings before the Italian courts does not suffice to remove the foreign control.

Secondly, Italy argued that the issues in dispute were exactly the same as in *Blusun v. Italy*. In *Blusun*, the tribunal's decision was in favour of the State. Italy, thus, contended that it should not be Respondent again for the same dispute.

The tribunal concedes that the situation might create an "awkward result", since Italy would have to face claims that are closely related to those already defeated in another proceeding. The tribunal considers, however, that the Claimant cannot be deprived of accessing arbitration because a prior litigant lost a previous case.

After having dealt with the jurisdictional issues, the tribunal examines the liability claims. For these purposes, the tribunal considers that the *Blusun* award should only be taken into consideration for liability purposes to the extent that the tribunal finds its reasoning persuasive.

The tribunal begins its analysis with the claims relating to alleged arbitrary, unreasonable, disproportionate and non-transparent acts. The tribunal rules that the measures were not based on an unreasoned scheme and that the period of regulatory uncertainty (of two months) was not sufficient to amount to a substantive breach.

Secondly, as to the fair and equitable treatment claims, the tribunal considers that nothing in the *Conto Energia III* created any rights to operators of future plants. The tribunal rules Claimant did never qualified

En ce qui concerne la première exception d'incompétence, l'Italie a déclaré qu'Eskosol n'était pas sous contrôle étranger au moment du consentement à l'arbitrage puisqu'elle faisait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire.

Le tribunal conclut toutefois que l'état de la procédure de liquidation devant les tribunaux italiens ne suffit pas à supprimer le contrôle étranger.

Deuxièmement, l'Italie a fait valoir que les questions en litige étaient exactement les mêmes que dans l'affaire *Blusun c. Italie*. Dans l'affaire *Blusun*, la décision du tribunal était en faveur de l'État italien. L'Italie a donc soutenu qu'elle ne devait pas être à nouveau défenderesse pour le même litige.

Le tribunal admet que la situation pourrait créer un « résultat gênant », puisque l'Italie devrait faire face à des demandes étroitement liées à celles déjà rejetées dans une autre procédure. Le tribunal estime, toutefois, que le Demandeur ne peut pas être privé de l'accès à l'arbitrage parce qu'un plaideur antérieur a perdu une affaire précédente.

Après avoir traité les questions juridictionnelles, le tribunal examine les demandes de fond. À ces fins, le tribunal considère que la sentence *Blusun* ne devrait être prise en considération pour l'analyse de la responsabilité que dans la mesure où le tribunal trouve son raisonnement convaincant.

Le tribunal commence son analyse par les demandes relatives à des actes présumés arbitraires, déraisonnables, disproportionnés et non transparents. Le tribunal statue que les mesures n'étaient pas fondées sur un régime déraisonnable et que la période

for the system provided in Conto Energia III since the photovoltaic plants were never actually built and operational.

The tribunal equally dismisses all the other claims, notably the umbrella clause, expropriation, constant protection and security and impairment by unreasonable or discriminatory measures.

Therefore, the tribunal dismisses all claims on the merits and denies all jurisdictional and admissibility objections.

d'incertitude réglementaire (de deux mois) n'était pas suffisante pour constituer une violation matérielle.

Deuxièmement, en ce qui concerne les demandes de traitement juste et équitable, le tribunal considère que le contenu du Conto Energia III n'a pas créé de droits pour les exploitants des futures centrales. Le tribunal estime que le Demandeur n'a jamais pu bénéficier du système prévu dans le Conto Energia III, car les centrales photovoltaïques n'ont jamais été réellement construites et opérationnelles.

Le tribunal rejette également toutes les autres demandes, notamment la clause-parapluie, l'expropriation, la clause de sécurité pleine et entière et l'atteinte par des mesures déraisonnables ou discriminatoires.

Par conséquent, le tribunal rejette toutes les demandes sur le fond et rejette toutes les objections juridictionnelles et de recevabilité.

PBA EXPERIENCE

INTERVIEWS WITH YOUNG
ARBITRATION PRACTITIONERS



ENTRETIENS AVEC DE JEUNES
PROFESSIONNELS EN ARBITRAGE

INTERVIEW OF THIBAUD ROUJOU DE BOUBE, ASSOCIATE AT SIGNATURE
LITIGATION

Interview taken by Alice Clavière-Schiele

L'interview réalisée par Alice Clavière-Schiele

1. Hello Thibaud, would you mind recalling us briefly your background?

After studying French Law and Common Law at Nanterre University (Bachelors and Masters level), I specialised in international litigation and arbitration during an LL.M. at NYU. I then passed the New York Bar and came back to France, where I interned for a couple of international firms in Paris, taught Comparative law at Nanterre University and passed the Paris Bar.

I joined the international arbitration team of Hogan Lovells in 2018 and left over the summer of 2020 to participate in the launching of the international arbitration practice of Signature Litigation in Paris led by Flore Poloni.



1. Bonjour Thibaud, pouvez-vous nous rappeler brièvement vos parcours ?

Après avoir étudié le droit français et la *Common Law* à l'Université de Nanterre (au niveau Licence et Master), je me suis spécialisé en contentieux et arbitrage international à NYU, pendant mon LL.M. J'ai ensuite passé le barreau de New York puis je suis revenu à Paris, où j'ai effectué plusieurs stages dans des cabinets internationaux, enseigné le droit comparé à l'Université de Nanterre et passé le barreau de Paris.

J'ai rejoint l'équipe d'arbitrage international de Hogan Lovells en 2018, que j'ai quittée à l'été 2020 pour participer à la création du département d'arbitrage international de Signature Litigation dirigé par Flore Poloni.

2. After your Master 2, you did an LLM at NYU. You then passed the New York bar and, upon your return to France, the “Article 100” (now Article 99) exam. Can you explain the process and how you prepared for the exam? Was it important for you to pass the New York bar and why?

Taking the New York bar feels like a natural step to many of those who study French Law and Common Law at Nanterre.

We are exposed to two legal systems throughout our studies and in our fifth year many of us do an LL.M. Taking the New York Bar and later the Paris Bar is one way of completing our dual legal education.

From a practical perspective, there are a couple of things I had to think carefully about to get through this.

For the New York Bar:

1. I picked an LL.M. which would allow me to know about fields of law I later wanted to practice in.
2. During my LL.M. year I took several mandatory courses, which helped me prepare for the New York Bar Exam.
3. I chose carefully which Bar review would help me prepare best. Those which offer a lot of MCQs close to those of the exam have the highest success rates.

2. Après ton Master 2, tu as donc fait un LLM à NYU. Tu as ensuite passé le barreau de New York et, à ton retour en France, l'examen de « l'Article 100 » (maintenant Article 99). Comment se sont déroulés ces examens ? Quelles ont été tes préparations ? Était-il important pour toi de passer le barreau de New York et pourquoi ?

Pour de nombreux étudiants du parcours de droit français et *Common Law* de Nanterre, passer le barreau de New York semble être une étape naturelle.

Nous sommes confrontés à deux systèmes juridiques tout au long de nos études et en cinquième année beaucoup d'entre nous font un LL.M. L'inscription au barreau de New York, puis au barreau de Paris est une façon de compléter notre double formation juridique.

D'un point de vue pratique, il y a plusieurs choses auxquelles j'ai dû réfléchir attentivement.

Pour le Barreau de New York :

1. J'ai choisi un LL.M. qui me permettrait d'étudier les domaines du droit dans lesquels je voulais exercer plus tard.
2. Pendant mon année de LL.M., j'ai suivi plusieurs cours obligatoires, qui m'ont aidé à préparer l'examen du barreau de New York.
3. J'ai choisi avec soin la préparation au barreau qui m'aiderait le plus. Celles qui proposent un grand nombre de QCMs qui ressemblent à ceux de l'examen ont les taux de réussite les plus élevés.

4. I made sure to have plenty of time to study intensely and deliver 250% on the day of the exam.

For the Paris Bar:

1. I had to compile an application to take the exam, which took a little while.
2. I studied using courses from friends and colleagues who had previously taken the Exam.
3. I made time to properly prepare and get familiar with the topics tested.
4. I did a lot of mock exams, both oral and written, to make sure I would feel as comfortable as possible on exam day.

4. Je me suis assuré d'avoir beaucoup de temps pour réviser intensément et être à 250 % de mes capacités le jour de l'examen.

Pour le Barreau de Paris :

1. J'ai dû préparer un dossier de candidature, ce qui a pris un peu de temps.
2. J'ai révisé grâce à des cours d'amis et de collègues qui avaient déjà passé l'examen.
3. J'ai pris le temps de bien me préparer et de me familiariser avec les sujets sur lesquels nous étions interrogés.
4. J'ai fait beaucoup d'examens blancs, tant à l'oral qu'à l'écrit, pour m'assurer d'être aussi à l'aise que possible le jour de l'examen.

3. After several years in the international arbitration department of an international law firm, you are now participating in the launch of a new arbitration practice in Paris. Can you tell us about this project and your motivations? How is such a project interesting for a lawyer of your experience?

Starting a new project can seem daring but it is very energizing when it is within a solid framework and with the right people.

When I decided to make the move, the Paris office of Signature Litigation had been open for two years by Hogan Lovells partner Thomas Rouhette and I knew the firm was doing well.

3. Après plusieurs années au sein d'un cabinet international, tu participes aujourd'hui au lancement de la nouvelle pratique arbitrale d'un cabinet à Paris. Peux-tu nous parler de ce projet et de tes motivations ? En quoi ce projet est-il intéressant pour toi ?

Se lancer dans un nouveau projet peut sembler ambitieux, mais c'est surtout très stimulant quand il s'inscrit dans un cadre solide, avec les bonnes personnes.

Lorsque j'ai décidé de sauter le pas, le bureau parisien de Signature Litigation avait été ouvert deux ans auparavant par Thomas Rouhette, associé de Hogan Lovells, et je savais que le cabinet se portait bien.

En tant que cabinet « boutique », avec aucun conflit d'intérêts et des avocats hautement spécialisés, le

As a boutique firm with virtually no conflicts of interest and highly specialised lawyers, it had gathered a solid top-tier client base.

It already had operational teams in the fields of product liability, insurance, civil fraud, enforcement proceedings, investigations, and compliance but it was lacking an international arbitration department.

When Flore Poloni offered me to assist her in the launching of the Paris international arbitration practice, I knew that it was a unique opportunity.

I had already met Flore Poloni on several occasions and knew she was a dynamic lawyer I could learn a lot from.

4. We are currently going through an unprecedented global situation. Do you think this will have an impact on disputes submitted to international arbitration? Do you think that the ways of working as a lawyer will change, and if so how?

The current crisis is already affecting the work we do and the way we do it.

The work we do has evolved. We have advised many clients on the impact of the crisis. The crisis has affected the ability of a lot of companies to perform their engagements as expected, requiring contractual and statutory advice to guide them through the crisis. We are now expecting several crisis-related cases which may imply Force Majeure or Hardship considerations.

The way we work has also evolved. Ongoing arbitration proceedings have been impacted. We were led to negotiate new procedural orders with arbitral

cabinet avait déjà constitué une solide clientèle de premier plan.

Il disposait déjà d'équipes opérationnelles dans les domaines de la responsabilité du fait des produits, des assurances, de la fraude civile, des voies d'exécution, des enquêtes et de la conformité, mais il lui manquait un département d'arbitrage international.

Lorsque Flore Poloni m'a proposé de l'assister dans le lancement du département d'arbitrage international de Paris, j'ai su que c'était une opportunité unique.

J'avais déjà rencontré Flore Poloni à plusieurs reprises et je savais qu'elle était une avocate dynamique dont je pouvais apprendre beaucoup.

4. Nous traversons actuellement une situation mondiale inédite. Penses-tu que cela aura un impact sur les litiges soumis à l'arbitrage international ? Penses-tu que les manières de travailler en tant qu'avocat vont évoluer, et si oui comment ?

La crise actuelle affecte déjà notre travail et la façon dont nous le faisons.

Notre travail a évolué. Nous avons conseillé de nombreux clients sur l'impact de la crise. La crise a affecté la capacité de nombreuses entreprises à atteindre leurs objectifs comme prévu, elles ont donc été en demande de conseils contractuels et légaux pour les guider à traverser la crise. Nous attendons maintenant plusieurs cas liés à la crise qui pourraient impliquer des considérations de force majeure ou d'imprévision.

tribunals to adapt procedural calendars, request electronic filings only and adapt hearing logistics. For instance, in late September, we had to handle a hybrid hearing at the International Chamber of Commerce hearing centre, where the Tribunal was virtually present through videoconference, to avoid quarantine measures. It has also become increasingly difficult to work from the office in large teams. There would be a serious risk of jeopardising a case if a lawyer fell ill at critical moments of a case, such as a filing or a hearing. We are therefore pushed to work without paper and remotely or in turns. The upside is that it provides for greater flexibility and drastically reduces our printing of paper.

Notre façon de travailler a également évolué. Les procédures d'arbitrage en cours ont été affectées. Nous avons été amenés à négocier de nouvelles ordonnances de procédure avec les tribunaux arbitraux pour adapter les calendriers de procédure, demander des dépôts électroniques et adapter la logistique des audiences. Par exemple, fin septembre, nous avons dû organiser une audience hybride au centre d'audience de la Chambre de Commerce Internationale, où le Tribunal était virtuellement présent par visioconférence, pour éviter les mesures de quarantaine. Il est également devenu de plus en plus difficile de travailler depuis le bureau avec de grandes équipes. Il y aurait un risque sérieux de compromettre une affaire si un avocat tombait malade à des moments cruciaux d'une affaire, comme le dépôt d'un dossier ou l'audience. Nous sommes donc incités à travailler sans papier et à distance ou à tour de rôle. L'avantage de cette situation est d'offrir une plus grande flexibilité et de réduire considérablement notre consommation de papier.

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

The first step to starting a career in arbitration is to study hard contract law, procedure, and conflicts of laws. Since those are the main rules arbitration specialists deal with, a lot of confidence can be drawn from knowing those areas of law extremely well.

The next step is to convert that theoretical knowledge into practical experience. When applying for internships, you should be thinking about the firm's reputation but not only. It is extremely important to

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

La première étape pour commencer une carrière en arbitrage est d'étudier intensément le droit des contrats, de la procédure et des conflits de lois. Etant donné que ce sont les principales règles que les spécialistes de l'arbitrage utilisent, une connaissance approfondie de ces domaines du droit permet d'acquérir une certaine aisance dans l'exercice de la profession.

know whether you will get drafting responsibilities and constructive feedback from the lawyer you work with.

Your goal should be to identify the best path to honing your arbitration skills through first-hand experience because first-hand experience will be what matters when you apply for an associate position.

More generally, from a mindset perspective, be aware that international arbitration is a field requiring long working hours and absolute dedication to your clients.

Arbitrations are generally of a strategic nature and therefore of the utmost importance for clients, who need to be confident that their lawyers will do their absolute best to defend their case.

Expectations are therefore extremely high, which is a good thing if you enjoy challenge. Lawyers at every level and interns must:

1. be hardworking;
2. be dedicated;
3. be curious; and
4. be proactive.

L'étape suivante consiste à convertir ces connaissances théoriques en expérience pratique. Lorsque vous postulez à un stage, vous devez penser à la réputation du cabinet, mais pas uniquement. Il est extrêmement important de savoir si vous vous verrez confier des travaux de rédaction et si vous aurez des retours constructifs de la part de l'avocat avec lequel vous travaillez.

Votre objectif doit être de déterminer la meilleure façon d'affiner vos compétences en matière d'arbitrage par une expérience directe, car c'est cette expérience qui compte lorsque vous candidaterez pour une collaboration.

Plus généralement, du point de vue de l'état d'esprit, sachez que l'arbitrage international est un domaine qui exige de longues heures de travail et un dévouement absolu à la cause de vos clients.

Les arbitrages sont généralement stratégiques et donc extrêmement importants pour les clients, qui doivent être sûrs que leurs avocats feront de leur mieux pour défendre leur affaire.

Les exigences sont donc extrêmement élevées, ce qui est une bonne chose si vous aimez les défis. A tous les niveaux, avocats et stagiaires doivent :

1. travailler dur ;
2. être motivés ;
3. être curieux ; et
4. être proactifs.