

INDE - REFORME DE LA LOI SUR L'ARBITRAGE

L'ordonnance portant réforme de la Loi sur l'Arbitrage *Arbitration and Conciliation (Amendment) Ordinance 2015* a été publiée au Journal Officiel indien (*Official Gazette*) le 1er janvier 2016 ("Ordonnance"). Réputée entrée en vigueur le 23 octobre 2015 par l'effet de sa promulgation par le Président, elle modifie en profondeur le cadre juridique de l'arbitrage en Inde (*Arbitration and Conciliation Act, 1996*) avec pour objectif déclaré de rassurer et d'encourager les investissements étrangers.

1. Mesures provisoires

1.1. La possibilité d'obtenir des mesures provisoires (*interim relief*) de la part des tribunaux indiens dans le cadre d'un arbitrage international est clarifiée et affirmée:

- Dans l'état du droit jusqu'à la décision de la Cour Suprême ci-dessous, toute partie pouvait demander l'octroi de mesures provisoires à un tribunal indien sauf disposition contraire dans la convention d'arbitrage, même dans le cas d'un arbitrage dont le siège était situé hors de l'Inde; dans de nombreux cas cette option était utilisée à de pures fins d'interférence avec la procédure arbitrale;
- Par son arrêt *Bharat Aluminum Company Limited vs Kaiser Aluminum* de 2012, renversant la jurisprudence antérieure, la Cour Suprême avait écarté la compétence des tribunaux indiens en rapport avec tout arbitrage international. Cette décision avait pour mérite d'éviter que les tribunaux domestiques s'immiscent dans la résolution de différends internationaux soumis à l'arbitrage, mais était contraire aux intérêts de la partie étrangère lorsque l'essentiel des actifs de l'autre partie était situé en Inde;
- L'Ordonnance a réintroduit la possibilité pour une partie à un arbitrage international de formuler une demande de mesures provisoires, sauf si celle-ci est expressément exclue dans la convention d'arbitrage ;

1.2. Toutefois, des mesures ont été prises pour éviter le retour aux abus du passé:

- Afin d'éviter le recours abusif à des demandes devant les tribunaux ayant pour seul objet de ralentir la procédure d'arbitrage, l'Ordonnance dispose qu'en cas de prononcé de mesures provisoires par le tribunal indien compétent, la procédure d'arbitrage doit commencer dans un délai de 90 jours, ou dans le délai décidé par le tribunal compétent .
- Dans le même but, il est stipulé dans l'Ordonnance que les tribunaux indiens ne peuvent accueillir des demandes de mesures provisoires après la constitution du tribunal arbitral, sauf circonstances le justifiant, par exemple si la mesure provisoire éventuellement prononcée par ledit tribunal est insusceptible d'apporter un remède satisfaisant à la partie demanderesse.

1.3. Parallèlement, l'Ordonnance accroît l'efficacité des mesures provisoires:

- Que l'arbitrage soit international ou domestique, les mesures provisoires sont désormais directement exécutoires et la partie qui les ignore ou refuse de les exécuter se rend coupable de "contempt" comme si elles avaient été prononcées par un tribunal.

- Les pouvoirs du tribunal arbitral en matière de mesures provisoires sont étendus par l'Ordonnance. Ils comprennent désormais le pouvoir d'ordonner la préservation ou l'inspection de toute propriété, la mise sous séquestre de la somme objet du différend ou toute autre mesure que le tribunal juge adéquate.

2. Limitation des recours aux tribunaux

2.1. Le tribunal indien saisi d'un litige en présence d'une convention d'arbitrage doit se déclarer incompétent et renvoyer ledit litige à l'arbitrage même en présence éventuelle d'une jurisprudence contraire des tribunaux du pays, y compris et jusqu'au niveau de la Cour Suprême, sauf en cas de preuve *prima facie* de l'inexistence (et non pas seulement du caractère caduc, inopérant ou insusceptible d'exécution) de la convention d'arbitrage.

2.2. De même avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance, les parties qui ne pouvaient s'entendre sur la composition du tribunal arbitral, avaient l'option de s'en remettre aux tribunaux compétents, ce qui permettait à une partie récalcitrante de retarder la mise en oeuvre de la procédure d'arbitrage. L'Ordonnance précise que dans pareil cas, la compétence du tribunal ne s'étend qu'à l'appréciation de l'existence ou de la non-existence de la convention d'arbitrage.

3. Impartialité de l'arbitre

3.1. L'Ordonnance étend l'obligation mise à la charge des arbitres de révéler les conflits d'intérêt jusqu'à la révélation des éléments seulement "susceptibles" d'être considérés comme constitutifs d'un conflit.

3.2. Si les éléments ainsi réunis sont de nature à rendre l'arbitre inéligible, celui-ci peut néanmoins être désigné mais seulement avec l'accord unanime et par écrit des parties.

4. Un calendrier plus strict

4.1. La procédure devant le tribunal arbitral est réformée en vue d'un déroulement plus rapide:

- Le tribunal arbitral doit désormais recevoir les preuves et écouter les arguments oraux présentés par les parties au jour le jour, sans être autorisé à accorder des délais jusqu'à ce que la preuve soit parfaite.
- Le tribunal peut imposer des pénalités à une partie qui tenterait d'obtenir des renvois d'audience sans cause valable.
- Les parties sont autorisées à offrir aux arbitres un complément d'honoraires si ceux-ci rendent leur sentence dans un délai de 6 mois.

4.2. Le tribunal arbitral est tenu par des délais:

- La sentence arbitrale doit être rendue dans les 12 mois de sa saisine par le tribunal arbitral, sauf accord des parties en vue d'une extension ne pouvant excéder 6 mois.
- Au delà de cette période (prolongation y compris) de 18 mois, seul un tribunal compétent peut étendre le délai accordé au tribunal arbitral s'il le considère justifié et sur demande de l'une des parties.
- Le tribunal compétent doit statuer sur la demande d'extension émanant de l'une des parties dans un délai maximum de 60 jours à compter de son dépôt.

4.5. Les tribunaux indiens sont responsables de la diligence du tribunal arbitral:

- Si le tribunal compétent estime que le tribunal arbitral est responsable du retard dans le déroulement de la procédure, il peut ordonner une réduction des honoraires des arbitres allant jusqu'à 5% de ceux-ci par mois de retard.
- Le tribunal compétent peut également prononcer un remplacement du ou des arbitres, et assortir l'extension du délai de conditions supplémentaires.

4.6. Tout recours porté devant un tribunal compétent contre une sentence arbitrale doit être examiné et une décision rendue dans un délai d'un an à compter de la notification donnée par l'une des parties à l'autre ou aux autres parties.

5. Procédure accélérée

L'Ordonnance a introduit une procédure accélérée (fast track) à laquelle les parties peuvent recourir à tout moment, avant le début comme au cours de la procédure d'arbitrage, dès lors que cet accord est matérialisé par écrit.

Les parties peuvent en cette occasion décider de remplacer un tribunal arbitral composé de plusieurs personnes par un arbitre unique.

Lorsque la conversion à la procédure accélérée prend effet:

- la sentence arbitrale doit être rendue dans un délai maximum de 6 mois à partir de la constitution (ou reconstitution) de l'instance arbitrale;
- la décision du tribunal arbitral doit être prise sur la seule base des documents écrits produits par les parties, sans qu'il y ait lieu de procéder à une audience (hearing) sauf demande expresse de toutes les parties ou si le tribunal arbitral considère qu'une telle audience est indispensable en vue de clarifier certains points;

Le tribunal conserve cependant le droit d'exiger toute autre élément d'information qu'il juge utile à la résolution du différend.

6. Découragement des recours abusifs à l'arbitrage

De nouvelles dispositions ont été ajoutées par l'Ordonnance, qui ont pour objet de s'assurer que les parties ne recourent à une procédure d'arbitrage qu'après avoir exercé un degré suffisant de réflexion et dans le but sincère et unique de régler le différend de façon expéditive, non pas à des fins dilatoires.

L'Ordonnance confère donc au tribunal arbitral le pouvoir de mettre à la charge de la partie contre laquelle est rendue la décision les frais et coûts de arbitrage, pouvant comprendre les honoraires et dépenses des arbitres, du tribunal arbitral et des témoins, les coûts administratifs de l'institution et tous autres coûts en relation avec l'arbitrage.

Aux fins de déterminer la répartition des coûts, le tribunal arbitral est invité à prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'affaire y compris la conduite des parties. Par exemple une demande manifestement infondée ou le rejet d'une offre transactionnelle raisonnable serait de nature à justifier une sanction de la partie concernée.

7. Recours contre la sentence arbitrale

2.1. Le critère de “contraire à l’ordre public” tel que reconnu par la Loi type de la CNUDI (article 34.2.b.ii) ayant donné lieu à des interprétations confuses et contradictoires par les tribunaux indiens, l’Ordonnance en a réduit et précisé l’étendue. Ne peut désormais plus être réputée contraire à l’ordre public qu’une sentence arbitrale obtenue par fraude, contraire à la politique fondamentale de l’Inde (*fundamental policy of India*) ou contraire aux principes fondamentaux de moralité et de justice.

2.2. Par ailleurs, l’Ordonnance précise que la sentence arbitrale ne peut pas faire l’objet d’une annulation sur le seul fondement d’une application erronée de la loi ou de la reconsidération d’un élément de preuve.

2.3. Enfin, alors que précédemment le recours en annulation dirigé contre une sentence arbitrale avait automatiquement pour effet de suspendre son exécution, depuis l’entrée en vigueur de l’Ordonnance la partie s’estimant lésée doit introduire une demande distincte devant le tribunal compétent, qui doit motiver sa décision d’accorder la suspension et peut exiger du demandeur de constituer une garantie appropriée.

8. Conclusion et action

Dans un pays où les procédures de résolution des différends peuvent s’étendre sur une durée considérable, les clarifications et améliorations introduites par l’Ordonnance ne peuvent qu’être particulièrement bienvenues.

En conclusion, la réforme intervient au moment opportun pour faciliter la sécurité des investissements industriels et commerciaux étrangers en Inde. Il ne reste qu’à en tirer le meilleur parti en s’entourant de conseils appropriés, la réalité indienne étant complexe autant qu’évolutive.