

# NOUVELLES DE L'ARBITRAGE A L'ETRANGER

## 1. Le nouveau règlement d'arbitrage de la chambre arbitrale nationale et internationale de Milan

### Introduction

Le premier janvier 2004 le nouveau Règlement d'Arbitrage de la Chambre Arbitrale Nationale et Internationale de Milan entrait en vigueur. Ce Règlement avait déjà fait l'objet de modifications substantielles en 1996 ensuite de la réforme de la Loi sur le Droit International Privé italien de 1994, mais il est apparu impératif à la Chambre, d'une part, d'unifier et de réunir en un seul ensemble de normes le Règlement d'Arbitrage national et le Règlement d'Arbitrage International, et d'autre part, d'ériger en normes les solutions dégagées par la pratique du Conseil arbitral face à des situations toujours plus complexes.

C'est le lieu de noter la croissance substantielle des procédures engagées sous l'égide de la Chambre arbitrale de Milan laquelle, depuis 1996, a vu tripler le nombre de requêtes d'arbitrage pour culminer en 2003 à 95 demandes pour cette seule année, dont 15 relevant de l'arbitrage international.

Le nouveau Règlement poursuit également l'ambition d'anticiper, dans la mesure autorisée par les dispositions légales en la matière, les innovations et interventions de manière à constituer le modèle de futures évolutions législatives. Ainsi et à titre d'exemple, le nouveau Règlement (article 25.2 ) autorise l'arbitre à prononcer toutes mesures conservatoires, urgentes et provisoires qui ne sont pas interdites par des règles impératives applicables à la procédure (en l'état, le droit italien ne donne pas cette compétence à l'arbitre). De pareille manière, le nouveau Règlement (art. 33) prévoit que la délibération de la sentence ne nécessite la conférence personnelle des arbitres que si les règles applicables à la procédure l'imposent. La réforme du code de procédure civile italien va actuellement dans le même sens pour l'arbitrage interne.

Les caractéristiques et objectifs principaux de la révision sont les suivants :

1. S'agissant de la **nomination des arbitres**, le principe de la liberté absolue des parties dans le processus est réaffirmé (intervention minimale de l'institution dans ce cadre) avec pour corollaire cependant un contrôle accru de l'Institution sur l'indépendance des arbitres ainsi choisis. La Chambre arbitrale a un intérêt relatif et marginal dans la nomination directe des arbitres, mais elle a un devoir absolu d'en contrôler l'indépendance ;
2. Quant à la **procédure**, le nouveau Règlement donne une indication précise d'un modèle de règles : loin de s'agir toutefois d'un parcours procédural rigide et imposé, il constitue un ensemble de solutions à disposition des arbitres, parmi lesquelles ils pourront choisir celles qui leur paraîtront les plus adéquates dans le cas concret ;
3. L'accélération des **délais** est assurée par des pouvoirs accrus du Secrétariat par rapport au Conseil en certaines circonstances de sorte à permettre un gain de temps majoré ;
4. Enfin s'agissant des **coûts de la procédure**, le nouveau Règlement s'attache à leur rationalisation par un caractère plus marqué que précédemment de transparence, de prévisibilité et par une identification claire des critères de leur détermination.

## A. La structure

Les innovations structurelles les plus importantes sont les suivantes :

### 1. Un règlement unique :

Le Règlement d'Arbitrage National et le Règlement d'Arbitrage International sont désormais fondus en un seul. La distinction précédente ne répondait pas forcément en effet à une distinction entre arbitrages nationaux et internationaux, des parties étrangères pouvant parfaitement se référer au Règlement national sans difficultés majeures. En réalité, le nombre limité de dispositions différentes entre le Règlement national et le Règlement international ainsi que la direction que semble prendre la réforme du code de procédure civile italien vers l'unification de la discipline de l'arbitrage en

étendant à l'arbitrage interne les éléments favorables prévus pour l'arbitrage international ont conduit naturellement à l'adoption d'un règlement unique.

## **2. Le nombre d'articles**

Le nombre d'articles est monté de 26 à 43. Le texte est toutefois réduit dans son ensemble : ont disparu les articles 'fleuve', rares sont les dispositions de plus de trois paragraphes. Les textes sont désormais linéaires et le langage est précis : les dispositions d'ordre didactiques ont disparu.

## **3. La structure**

La structure du règlement est demeurée semblable à celle des règlements précédents. Le préambule décrit les organes de la Chambre arbitrale et leur fonctionnement. Les titres qui suivent décrivent la procédure, de la phase introductive jusqu'à la sentence. La différence structurelle la plus importante est qu'ont été reprises dans le préambule toutes les dispositions générales réparties précédemment dans le texte.

## **B. Modèles de clauses arbitrales**

Une nouvelle clause modèle a été ajoutée ensuite de la modification du droit des sociétés en Italie.

## **C. Préambule – Fonctions et pouvoirs des organes de la Chambre Arbitrale**

### **Conseil arbitral**

La répartition des tâches entre le Conseil arbitral (la 'Cour') et le Secrétariat général demeure. Toutefois, le Conseil se consacre désormais davantage à la confirmation (et dans certains cas à la nomination) des arbitres, au contrôle de leur indépendance, à la résolution des exceptions et questions procédurales les plus importantes et complexes, en particulier dans la phase de constitution du tribunal arbitral. Le Président du Conseil reçoit des pouvoirs d'intervention d'urgence, utiles en particulier dans la phase finale de la procédure arbitrale, lorsqu'il n'est pas possible d'organiser une réunion du Conseil (paragraphe 8 du Préambule).

Le Conseil peut désormais également délibérer par vidéo téléphone ou tout simplement par téléphone.

### **Secrétariat Général**

En sus des fonctions d'administration ordinaire des procédures, le Secrétariat général voit ses fonctions élargies :

- (i) confirmation de l'arbitre lorsque ce dernier a émis une déclaration d'indépendance sans particularités et que les parties n'ont soulevé aucune objection à sa désignation (article 19.4) ;
- (ii) prorogation, pour justes motifs, des délais relatifs à des activités antérieures à la constitution du tribunal arbitral : soit le dépôt des actes introductifs de la procédure (articles 11.1. et 12.2.) et la constitution du Tribunal arbitral (article 24.2) ;
- (iii) octroi du délai aux parties pour la nomination conjointe de l'arbitre unique (article 15.3) ou du délai aux co-arbitres pour la nomination conjointe du président (article 15.4 lettre b) ;
- (iv) à la prorogation du délai de dépôt de la sentence si les parties ont donné leur consentement (article 36.2) ;
- (v) à la suspension de la procédure en présence de motifs justifiés (article 36.3) ou dans les hypothèses spécifiques de substitution de l'arbitre (article 21.2) ou de défaut de paiement (article 42.2.). L'urgence souvent liée aux hypothèses de suspension requière l'intervention immédiate du Secrétariat, alors que les réunions régulières mais espacées du Conseil ne le permettraient pas ;
- (vi) à la détermination de la valeur du litige (article 39.2) sur la base des nouveaux critères fixés à l'Annexe A du Règlement ;
- (vii) à la détermination des coûts de la procédure (article 40.3) lors de transactions intervenues avant la constitution du tribunal (dans de tels cas, il s'agit généralement de fixer les coûts de la seule Chambre Arbitrale) ;
- (viii) à la déclaration de l'extension de la procédure, après deux mois de suspension, lorsque le paiement des avances requises n'a pas été effectué (article 42.3).

Ces fonctions nouvelles permettent au Secrétariat de régler directement des situations de blocage de la procédure arbitrale dans des délais plus brefs pour les parties et le tribunal arbitral.

## **D. Dispositions générales**

### **Article 1 : Champ d'application**

L'arbitrage est administré par la Chambre Arbitrale de Milan lorsque, dans la convention arbitrale ou dans le compromis arbitral, il est fait référence à la Chambre Arbitrale de Milan ou à la Chambre de Commerce de Milan ou encore au Règlement.

L'exception de poursuite de la procédure qu'une partie peut invoquer devant le Conseil Arbitral selon l'article 13 du Règlement, avant que le tribunal arbitral soit constitué, doit avoir précisément ce champ d'application pour objet. Dans cette perspective, le Conseil a précisément voulu limiter son propre espace d'intervention sur les questions préliminaires : alors qu'auparavant, il était possible de soumettre au Conseil, avant la constitution du tribunal arbitral, des exceptions relatives à l'existence ou à la validité de l'accord arbitral, ainsi des objections concernant la compétence du tribunal, le Conseil décide dorénavant uniquement de la poursuite de la procédure en regard de la seule application du Règlement. A titre d'exemple, le Conseil se prononcera sur l'applicabilité du Règlement milanais à un arbitrage dont la clause indique que l'arbitrage sera administré par la Chambre de Commerce Internationale de Milan. Toute autre exception ou objection ne pourra être soulevée que devant le Tribunal arbitral.

Le paragraphe 2 de l'article 1 confirme le mécanisme du compromis à formation progressive, toujours plus utilisé dans la pratique, qui s'établit par l'adhésion à l'application du Règlement exprimée par le demandeur dans la requête d'arbitrage et par le défendeur dans son mémoire en réponse.

### **Article 2 : Normes applicables à la procédure**

A l'inverse des dispositions existantes dans les règlements précédents, la première source de normes applicables à la procédure n'est plus le code de procédure civile, mais bien le Règlement lui-même. Le nouveau Règlement introduit en sus la volonté des parties en complément du Règlement, et ceci, avant celle du tribunal arbitral lui-même.

### **Article 3 : Normes applicables au fond**

Le nouveau Règlement confirme la présomption réglementaire en faveur d'un arbitrage en droit sauf volonté expresse des parties en faveur d'un arbitrage en équité (article 3.1).

### **Article 7 : Délais**

Le nouveau Règlement stipule que les délais fixés dans le Règlement lui-même ou par le Conseil arbitral ne sont pas susceptibles de déchéance, sauf si cette dernière est expressément prévue par le Règlement lui-même ou établie par la mesure qui les fixe (article 7.1.). L'instance qui fixe le délai est habilitée à le proroger (article 7.2.).

### **Article 9 : Les arbitrages 'italiens'**

L'article 9.1. confirme la présomption réglementaire de l'arbitrage 'rituel'.

L'article 9.2. s'occupe de l'arbitrage en matière de droit des sociétés. La norme rappelle le système de nomination consacré par la loi 5/2003 (article 34.2), soit la désignation obligatoire de tous les arbitres par l'Institution comme sujet étranger à la société.

## **E. Phase initiale de la procédure**

Le nouveau Règlement fixe à 5 jours le délai dans lequel la Chambre doit pourvoir à la notification de la requête d'arbitrage (article 10.3.), ceci en raison de l'importance des effets d'une telle notification. Il s'agit avant tout de transparence vis-à-vis des parties. En outre, ce délai consent à l'Institution de ne pas encourir de responsabilité en cas de prescription éventuelle ou de déchéance intervenues entre le dépôt de la demande et l'échéance du délai de 5 jours. Cela étant, la partie demeure libre de pourvoir directement à la notification parallèlement à au dépôt devant la Chambre arbitrale (le délai de 30 jours à disposition de la partie défenderesse pour répondre commence à courir à compter de ce dernier dépôt).

Le même mécanisme est applicable pour le mémoire en réponse (article 11.3) et à l'éventuelle réplique du demandeur à une demande reconventionnelle (article 12.3).

## **F. Le Tribunal arbitral**

### **Article 14.2. Arbitre Unique**

Le nouveau Règlement pose la présomption d'un arbitre unique en dérogation à la présomption du code de procédure civile de trois arbitres lorsque la clause ne prévoit pas le nombre d'arbitres (article 809.3 du code de procédure). La raison en est que la majorité des clauses arbitrales imprécises se trouvent dans des contrats de valeur économique modérée, et par conséquent, se rapportent à des litiges dont le contrôle des coûts constitue une priorité absolue.

### **Article 15.1 En général**

Le principe cadre de la liberté des parties dans le choix des arbitres demeure : la nomination de ceux-ci par l'Institution est subsidiaire, le rôle de l'Institution étant, on l'a indiqué, d'assurer le contrôle sur leur indépendance.

### **Article 15.5. Nationalité tierce de l'arbitre**

Le nouveau Règlement généralise la règle, précédemment contenue dans le seul Règlement de l'Arbitrage International, de la nationalité tierce de l'arbitre unique ou du Président lorsque les parties sont domiciliées dans des Etats différents ou sont de nationalité diverse.

### **Article 16 : Arbitrage multipartite**

La phase initiale de valorisation de l'autonomie des parties est assurée désormais par la possibilité que les parties se regroupent en deux parties homogènes. Dans un tel cas, le rôle de la Chambre est limité à la seule nomination du Président. Lorsque ce regroupement n'est pas possible, le Conseil nomme tous les membres du tribunal arbitral. L'arbitrage en matière de sociétés (voir supra, article 9.2) est soumis pour sa part à la règle obligatoire de la nomination de l'entier collège arbitral par l'Institution.

### **Article 17 : Incompatibilité**

Autrefois limitée aux seuls membres du Conseil arbitral, l'incompatibilité, soit l'impossibilité d'être nommé arbitre, est désormais étendue aux membres du Conseil d'administration de la Chambre Arbitrale (lettre a), aux réviseurs des comptes de ladite Chambre (lettre c), aux employés de la Chambre Arbitrale (lettre d) et à tout associé professionnel ou fonctionnel avec les personnes ainsi identifiées.

### **Article 19 : Confirmation de la nomination**

Le nouveau Règlement confirme le principe du contrôle de l'indépendance de l'arbitre par sa confirmation obligatoire par le Conseil. Cette confirmation ne peut intervenir qu'après que l'arbitre désigné a soumis la déclaration d'indépendance prévue à l'alinéa 2 de la même disposition, laquelle inclut l'obligation de dévoiler tout intérêt personnel, direct ou indirect ainsi que tout préjugé ou prévention, relativement à l'objet du litige.

### **Article 22 : Incompétence du Tribunal arbitral**

L'ancien Règlement prévoyait que l'exception d'incompétence devait être formée dans le mémoire de constitution du défendeur. Le nouveau texte est plus souple, en ceci qu'il prévoit que l'exception doit être soulevée dans le premier acte ou lors de la première audience suivant la demande à laquelle l'exception se réfère.

### **Article 23 : Formation irrégulière du Tribunal arbitral**

Cette disposition innove en ce qu'elle évite la sentence déclaratoire par laquelle les arbitres mettaient fin au litige en raison de la violation d'une norme impérative dans la formation du tribunal. L'hypothèse se résout désormais par une simple ordonnance qui équivaut à la renonciation de tout le tribunal arbitral et qui, sans mettre fin à la procédure, la remet au Conseil qui prendra toute mesure aux fins de la poursuite de la procédure et de la nouvelle composition du tribunal.



## **G. La procédure**

En général, le nouveau Règlement tente un équilibre entre la liberté de forme propre à l'arbitrage, d'une part, et la nécessité d'une définition plus claire et plus certaine des normes de procédure.

Les innovations procédurales sont les suivantes :

### **Article 24.2 : Délai de constitution du tribunal arbitral**

Le nouveau Règlement introduit le délai de trente jours à compter de la réception des actes et documents par le Secrétariat Général pour la constitution du tribunal arbitral. Il sied de souligner que les actes ne sont transmis aux parties qu'après que l'avance initiale demandée par la Chambre a été payée.

### **Article 24.3. Constitution avec ou sans audience**

Dans le souci de la liberté de forme, il a été introduit la prévision de la constitution du tribunal arbitral par un simple procès-verbal. Cette modalité implique que la constitution peut se faire avec ou sans la réunion personnelle des arbitres, avec ou sans audience, par simple circulation de l'acte de constitution.

La constitution (le procès-verbal) du tribunal arbitral est également le moment où sont identifiés ou précisés les éléments et la qualification de l'arbitrage : le siège, la langue, les modalités et les délais de la procédure, le droit applicable au fond et toutes autres règles de procédure applicables en sus du Règlement lui-même.

### **Articles 30 et 31 : Demandes nouvelles et précision des conclusions**

Ces dispositions nouvelles ont pour but de répondre à un souci de flexibilité de la procédure. Ainsi, la phase conclusive de la procédure (articles 31.1. et 31.2.) implique que le tribunal arbitral déclare formellement la clôture de la phase d'instruction et invite les parties à préciser leurs conclusions. Par la suite, le tribunal arbitral fixe un délai pour les mémoires finaux. Ce délai doit être obligatoirement fixé par le tribunal à la demande d'une partie. A défaut d'une telle demande, il appartient aux arbitres de décider de la suite de la procédure.

On précise que, par la déclaration de clôture de la phase d'instruction, les parties sont forcloses de toutes nouvelles demandes, allégations, productions et demandes de probatoires (article 31.3).

## **H. La sentence**

### **Article 33 : Délibération**

Précédemment limitée au seul Règlement d'Arbitrage International, la délibération de la sentence par toute modalité autre que la conférence personnelle des arbitres est désormais ouverte à toutes procédures, qu'elles soient nationales ou internationales, ceci bien-sûr à condition que la loi applicable le consente.

### **Article 34.4. Examen final de la sentence**

Le nouveau Règlement introduit la notion du contrôle de la régularité formelle de la sentence par le Conseil Arbitral par la vérification des exigences posées par l'article 34.1 du Règlement (qui coïncident avec celles de l'article 823 du code de procédure civile) et de toutes autres posées par la loi de procédure applicable. Le contrôle des motifs est exclu, sauf à vérifier leur présence.

### **Article 36.2. Prorogation du terme de dépôt de la sentence.**

Le terme de six mois à compter de la constitution du tribunal arbitral pour le dépôt de la sentence (article 36.1) peut être prorogé par le Conseil arbitral ou, en cas d'accord des parties, par le Secrétariat Général. On relève ici que – pour l'année 2003 – la durée moyenne des procédures arbitrales menées sous l'égide de la Chambre Arbitrale de Milan a été de 13 mois, dont 3,7 de la demande à la constitution du tribunal et 9,3 de la constitution du tribunal à la sentence. Dans la pratique, le Conseil est attentif à n'octroyer des prolongations que dans les cas dûment motivés (par l'ordonnance d'une expertise par exemple).

## **Les frais de la procédure**

Le titre V du nouveau Règlement reflète la pratique consolidée de la Chambre d'une pratique tarifaire claire, prévisible pour les parties. Les arbitres pour leur part, par les avances qui leur sont consenties, ont la certitude du paiement avant l'achèvement de la procédure.

### **Article 39 : Valeur du litige**

La valeur du litige détermine les coûts de l'arbitrage (voir définition à l'article 39.1). Cette définition (la somme des demandes des parties) est analysée à la lumière de l'Annexe A du Règlement qui fixe les critères spécifiques d'identification des demandes des parties et de leur valeur économique.

Cette réglementation permet une grande détermination des coûts de l'arbitrage, en tant qu'elle permet d'éliminer les éléments aléatoires dans le calcul de la valeur du litige.

L'Article 39.3 du nouveau Règlement introduit la règle que la Chambre peut considérer la valeur du litige comme unitaire (somme de toutes les demandes) et demander des dépôts égaux à toutes les parties, ou décider de scinder la valeur en fonction des demandes de chaque partie et demander à chacune d'entre elles les montants relatifs à ces demandes.

### **Article 40 : Les frais de la procédure**

Cette disposition énumère les postes du coût de l'arbitrage. Parmi les principales innovations :

- **les honoraires de la Chambre Arbitrale** (article 40.5). Précédemment, les honoraires de la Chambre se composaient de deux postes : les droits fixes d'enregistrement (connexes au dépôt de l'acte introductif, demande d'arbitrage et réponse), d'une part, et les droits administratifs, soit les honoraires proprement dits de la Chambre, d'autre part, calculés sur la valeur du litige. Les droits fixes d'enregistrement ont été supprimés. Les honoraires de la Chambre sont désormais constitués d'un seul montant qui est demandé, en même temps qu'une partie des honoraires des arbitres, après la

présentation des actes introductifs et avant la constitution des arbitres ;

- **les honoraires des arbitres** (article 40.6) : le minimum et le maximum indiqués dans l'échelle se réfèrent au cas où l'arbitrage se conclut avec la sentence. En cas de transaction, il est possible que les honoraires soient inférieurs au montant minimum de l'échelle concerné, en rapport naturellement au moment de la procédure où la transaction est intervenue.
- **Les honoraires de l'expert** (article 40.7) : précédemment, la référence à ce poste était le seul tarif professionnel du consultant. Ceci a engendré des déséquilibres avec les honoraires des arbitres. Le nouveau Règlement prévoit maintenant une 'appréciation équitable' qui prend en compte à la fois le tarif professionnel et le tarif judiciaire.

#### **Article 41 : Versements anticipés et finaux**

Cette disposition indique les phases où des avances sont requises. En règle générale :

- dépôt initial, soit avant l'audience de constitution ;
- dépôt complémentaire au milieu de la procédure ;
- solde environ un mois avant la sentence.

#### **Article 42 : Défaut de paiement**

La règle demeure que l'arbitrage ne peut s'engager et se poursuivre qu'après que les parties ont procédé aux paiements requis. La valeur totale du litige en valeurs séparées en fonction des demandes de chacun (article 39.3) permet de poursuivre les procédures dans lesquelles une des parties est en demeure de paiement : dans ces procédures, seules seront jugées les demandes de la partie qui s'est exécutée, l'autre partie, en défaut, ne pourra pas obtenir une décision sur ses propres demandes et devra se limiter à la seule défense contre les demandes de la partie adverse.

## **I. Tarifs**

Les critères et méthodes de calcul demeurent les mêmes que dans l'ancien tarif. Pour réduire toutefois le caractère aléatoire des tarifs, les montants minimum et maximum de chaque échelon sont beaucoup plus rapprochés.

En ce qui concerne le montant, ceux-ci ont été augmentés par rapport à ceux de 1996, en considération d'une part des tarifs des institutions similaires (Paris, Stockholm, Vienne, OMPI, Genève), et d'autre part, des tarifs du barreau. Les nouveaux tarifs sont homogènes avec ceux de Stockholm et Vienne, et légèrement plus bas que Paris.

## **J. Le Code déontologique (précédemment : 'Normes de comportement')**

### **Article 2 : Arbitre nommé par une partie**

Une nouvelle disposition a été introduite sur l'arbitre nommé par une partie. Il y est établi que l'arbitre ainsi désigné doit également respecter les exigences d'indépendance et d'impartialité, sans différence aucune avec les arbitres nommés par l'Institution.

La possibilité pour l'arbitre désigné par une partie d'entendre cette partie à l'occasion de la nomination du président est confirmée.

### **Article 6 : Indépendance**

L'arbitre doit désormais demeurer indépendant également après la sentence, pendant la durée d'un éventuel recours contre cette dernière.

### **Article 7.2. : Déclaration douteuse**

L'alinéa 2 de l'article 7 prévoit désormais que tout doute quant à l'opportunité de divulguer ou non un fait, une circonstance ou une relation doit être résolu en faveur de la déclaration. Le corollaire est établi par l'alinéa 3 de la même disposition, qui prévoit que l'établissement successif de ces faits, circonstances ou relations qui auraient dû être divulgués peut être évalué par la Chambre Arbitrale comme cause de substitution de l'arbitre, même d'office, et de non confirmation dans une nouvelle procédure.

## Article 11 : Délibération de la sentence

Cette disposition nouvelle sanctionne le comportement d'obstruction ou de non-collaboration de l'arbitre lors de la délibération de la sentence. Dans la pratique, ce type de comportement peut donner lieu à la substitution de l'arbitre.

### Chambre Arbitrale de Milan

Le Secrétariat Général

Le Conseil Arbitral

Rinaldo Sali

Teresa Giovannini

Vice-Secrétaire Général

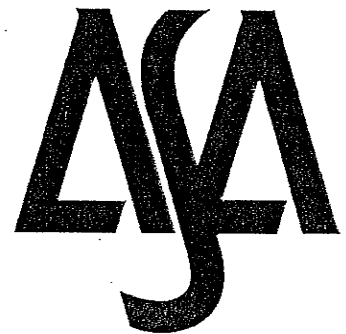
Membre

## 2. OHADA

Selon le site internet OHADA.com, la République Démocratique du Congo a adhéré au traité OHADA et à son volet sur l'arbitrage international.

\*\*\*\*\*

# ASA Bulletin



Association suisse de l'arbitrage  
Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit  
Associazione svizzera per l'arbitrato  
Swiss Arbitration Association