

ICC unveils its revised 2021 Rules of Arbitration

The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce ("ICC") has unveiled its revised 2021 Rules of Arbitration. While this follows only days after the coming into force of the revised Arbitration and Mediation Rules of the London Court of International Arbitration ("LCIA") on 1 October 2020, the new provisions of the ICC Rules of Arbitration are quite different, although similarly mindful of changes in the way arbitrations are conducted as necessitated by the Covid-19 pandemic.

Last updated in 2017, the ICC Rules of Arbitration have been revised to "*mark a further step towards greater efficiency, flexibility and transparency of the Rules, making ICC Arbitration even more attractive, both for large, complex arbitrations and for smaller cases*" says ICC Court President Alexis Mourre.

The 2021 ICC Rules of Arbitration are subject to editorial corrections until their official launch in December 2020 and will apply to cases submitted from 1 January 2021 onwards. The Rules are intended to be supplemented with an updated Note to the Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of Arbitration, to be circulated ahead of the entry into force of the Rules.

We set out below 10 key changes to the ICC Rules of Arbitration.

1. Joinder of additional parties during the arbitration - Article 7(5)

The new ICC Rules of Arbitration allow Parties to submit requests seeking the joinder of additional parties once any arbitrator is appointed or confirmed. Such requests are decided by the arbitral tribunal, subject to the joining party accepting the constitution of the arbitral tribunal and the terms of reference.

In deciding, the arbitral tribunal will take all relevant circumstances into consideration and in particular (i) whether it has *prima facie* jurisdiction or not; (ii) the timing of the Request for Joinder; (iii) possible conflicts of interest and (iv) the impact of joinder on the arbitral procedure.

The decision to join an additional party will not mean that the arbitral tribunal acknowledges jurisdiction with respect to that party.

2. Consolidation of cases with different parties - Article 10(b)

Provisions of the revised ICC Rules of Arbitration broaden circumstances in which consolidation of arbitrations is allowed.

While the 2017 ICC Rules of Arbitration allowed for consolidation where "*all of the claims in the arbitrations are made under the same arbitration agreement*", the 2021 Rules allow consolidation in circumstances where "*all of the claims in the arbitrations are made under the same arbitration agreement or agreements*".

This update to the ICC Rules of Arbitration stops short of the update in the LCIA Arbitration Rules at new Article 22A pursuant to which consolidation is permitted (prior to the formation of the tribunal) where one or more other LCIA arbitrations have been commenced under the same arbitration agreement or any compatible arbitration agreement(s) and either between the same disputing parties or arising out of the same transaction or series of related transactions.

3. Disclosure of third-party funding - Article 11(7)

In order to assist arbitrators in their disclosure duties, the new ICC Rules of Arbitration require the Parties to promptly communicate to the arbitral tribunal, the other parties and the ICC Secretariat the identity of "any non-party which has entered into an arrangement for the funding of claims or defences and under which it has an economic interest in the outcome of the arbitration".

This is a reflection of the increasing prevalence of third-party funding in international arbitration which is only likely to increase in light of the economic position faced by many companies in light of the Covid-19 pandemic.

4. ICC appointment authority notwithstanding the arbitration agreement – Article 12(9)

In exceptional circumstances where a "significant risk of unequal or unfair treatment may affect the validity of an award", the ICC Court has the authority to disregard the arbitration agreement as regards the method for the constitution of the arbitral tribunal and appoint each member of the tribunal itself.

5. Arbitrator nationality in treaty arbitration - Article 13(6)

The new Rules also add specific provisions relating to ICC treaty-based arbitrations. Unless the parties agree otherwise, members of a treaty-based arbitration arbitral tribunal may not have the same nationality as any of the parties.

6. Extended Tribunal authority to avoid the emergence of conflicts of interest - Article 17(2)

Once constituted, an arbitral tribunal can take any measure required to prevent conflicts of interest of an arbitrator arising from a party's decision to change counsel or add a new party representative in the proceedings. This means that after consulting the parties, the arbitral tribunal may decide partial or total exclusion of new party representatives from the proceedings. This could be considered to be a measure aimed at thwarting dilatory tactics.

7. Remote hearings - Article 26(1)

As could be expected with current travel and health-related restrictions, the new ICC Rules of Arbitration have granted the arbitral tribunal the authority to decide - following proper consultation with the Parties – whether to hold a hearing in person, by videoconference, telephone or through any other appropriate means of communication.

Similar measures reflecting the current situation concerning travel restrictions and possible change of approach into the future have been included in the new LCIA Arbitration Rules whereby under Article 19, the Tribunal has the discretion to order a virtual hearing or a combination of in person and remote attendance.

8. Unavailability of the emergency arbitrator in treaty arbitration - Article 29(6)(c)

In addition to the unavailability of the emergency arbitrator where the arbitration agreement was concluded prior to 2012 and where the parties have expressly excluded such a possibility, the 2021 ICC Rules of Arbitration now prevent the emergency arbitrator provisions to apply in treaty-based arbitrations.

9. Application for an additional award - Article 36(3)

The 2021 ICC Rules of Arbitration include the possibility for the Parties to apply for an additional award where the arbitral tribunal has omitted to rule on a claim raised during the proceedings.

The moving party has 30 days to apply to the Secretariat following receipt of the award. Once the application is transmitted to the arbitral tribunal, the arbitral tribunal will provide the other party with no more than 30 days to respond. Unless the ICC Court decides otherwise, the arbitral tribunal will then have 30 days to render a draft of the additional award to the ICC Court.

10. Opt-out of expedited proceedings threshold increased to USD 3 million - Appendix VI(1)(2)

Finally, faced with the success of expedited proceedings, the 2021 ICC Rules of Arbitration expand their scope by increasing the threshold from USD 2 to USD 3 million for their opt-out application.



Flore Poloni
Partner
flore.poloni@signaturelitigation.com



Ryan Cable
Senior Associate
ryan.cable@signaturelitigation.com



Thibaud Roujou de Boubée
Associate
thibaud.roujoudeboubee@signaturelitigation.com

La CCI dévoile une
nouvelle version de son
Règlement d'Arbitrage
pour 2021

La Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale ("CCI") vient de dévoiler une version modifiée de son Règlement d'Arbitrage. Bien que cette modification suive de très près l'entrée en vigueur du nouveau Règlement d'Arbitrage et de Médiation de la *London Court of International Arbitration* ("LCIA") le 1 octobre 2020, les nouvelles clauses du Règlement d'Arbitrage de la CCI demeurent bien différentes, même s'il s'agit également de prendre en compte les changements dans la procédure survenus en raison de la pandémie de la Covid-19.

Le Règlement précédent datait de 2017 et l'objectif affirmé de cette nouvelle version est d'"*aller toujours plus loin dans la recherche d'une plus grande efficacité, flexibilité et transparence du Règlement, de manière à rendre les arbitrages CCI encore plus attrayants non seulement pour les arbitrages complexes à grande échelle, mais également pour les dossiers plus modestes*", a déclaré Alexis Mourre, Président de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI.

Le Règlement d'Arbitrage de 2021 pourra faire l'objet de corrections éditoriales avant d'être officialisé en décembre 2020, pour s'appliquer à tous les dossiers déposés à compter du 1 janvier 2021. Il est prévu que le Règlement soit complété par une mise à jour de la Note aux Parties et aux Tribunaux Arbitraux sur la Conduite de l'Arbitrage qui sera communiquée en amont de l'entrée en vigueur du Règlement.

Vous trouverez ci-dessous un résumé des 10 principales modifications du Règlement d'Arbitrage de la CCI.

1. Intervention au cours de la procédure - Article 7(5)

Le nouveau Règlement d'Arbitrage de la CCI autorisera les Parties à soumettre leurs Demandes d'Intervention de tiers une fois un arbitre nommé ou confirmé. Ces demandes seront tranchées par le tribunal arbitral, sous réserve de l'acceptation par la partie intervenante de la composition du tribunal arbitral et de l'acte de mission.

Pour accepter ou rejeter une telle demande, le tribunal arbitral prendra en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment (i) s'il est, *prima facie*, compétent, (ii) le délai dans lequel la Demande d'Intervention a été soumise, (iii) les éventuels conflits d'intérêts et (iv) les effets de l'intervention sur la procédure d'arbitrage.

La décision d'accepter la Demande d'Intervention ne signifiera pas que le tribunal arbitral se reconnaît compétent envers ledit tiers.

2. Jonctions d'arbitrages concernant différentes parties - Article 10(b)

Le nouveau Règlement d'Arbitrage viendra élargir les cas dans lesquels une jonction est possible.

Alors que le Règlement d'Arbitrage 2017 permettait une jonction "*si toutes les demandes formées dans ces arbitrages l'ont été en application de la même convention d'arbitrage*", le Règlement 2021 permettra la jonction "*si toutes les demandes formées dans ces arbitrages l'ont été en application de la même ou des mêmes convention(s) d'arbitrage*".

Cette mise à jour du Règlement d'Arbitrage de la CCI ne va pas aussi loin que la mise à jour du Règlement d'Arbitrage de la LCIA en son nouvel Article 22A selon lequel une jonction est possible (avant la formation du tribunal) lorsqu'un ou plusieurs autres arbitrages LCIA ont été initiés en application de la même convention d'arbitrage ou toute autre convention d'arbitrage compatible, soit entre les mêmes parties ou découlant de la même opération ou série d'opérations liées.

3. Divulgence de financements par des tiers - Article 11(7)

Dans le but d'assister les arbitres dans leurs obligations en matière de divulgation, le nouveau Règlement d'Arbitrage de la CCI exigera que les Parties communiquent rapidement au tribunal arbitral, aux autres parties ainsi qu'au Secrétariat de la CCI, l'identité "de tout tiers ayant conclu un accord relatif au financement des demandes ou des moyens de défense et en vertu duquel ledit tiers a un intérêt économique dans l'issue de l'arbitrage".

Cette modification résulte directement de l'accroissement du financement d'arbitrages internationaux par des tiers, phénomène qui est amené à croître davantage au regard de la situation économique de nombreuses sociétés découlant de la pandémie.

4. Pouvoir de nomination de la CCI en dépit de la convention d'arbitrage – Article 12(9)

Dans des circonstances exceptionnelles impliquant "un risque important de traitement inéquitable ou injuste pouvant avoir des conséquences sur la validité d'une sentence", la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI détiendra dorénavant le pouvoir de ne pas tenir compte de la convention d'arbitrage en ce qui concerne les modalités de constitution du tribunal arbitral et de nommer chaque membre du tribunal arbitral elle-même.

5. Nationalité de l'arbitre dans les arbitrages découlant de traités - Article 13(6)

Le nouveau Règlement contiendra également des stipulations spécifiques relatives aux arbitrages CCI mis en œuvre sur le fondement de traités. Sauf accord contraire des parties, les membres d'un tribunal arbitral dans une telle procédure ne pourront pas avoir la même nationalité que l'une des parties.

6. Pouvoir étendu du Tribunal pour éviter l'apparition de conflits d'intérêts - Article 17(2)

Une fois le tribunal arbitral constitué, ce dernier pourra prendre les mesures nécessaires pour prévenir l'apparition de conflits d'intérêts d'un arbitre découlant de la décision d'une partie de changer de Conseil ou d'ajouter un nouveau représentant. Cela signifie qu'après consultation des parties, le tribunal arbitral pourra décider d'exclure partiellement ou totalement de la procédure de nouveaux représentants. Cette modification peut être considérée comme une mesure visant à empêcher les stratégies dilatoires.

7. Audiences à distance - Article 26(1)

Sans surprise au vu des restrictions actuellement en vigueur en matière de déplacements et de santé, le nouveau Règlement d'Arbitrage de la CCI donnera au tribunal arbitral le pouvoir de décider – sur la base d'une consultation en bonne et due forme des Parties – de tenir l'audience en présentiel, par visioconférence, par téléphone ou par tout autre moyen de communication adapté.

Des mesures similaires, imposées par les restrictions actuelles en matière de déplacements et un éventuel changement d'approche pour les temps à venir, ont été intégrées au nouveau Règlement d'Arbitrage de la LCIA. En effet, l'Article 19 de ce nouveau Règlement précise que le Tribunal peut, à sa discrétion, décider de tenir une audience virtuelle ou avec une partie des personnes en présentiel et le reste en virtuel.

8. Indisponibilité de l'arbitre d'urgence dans les arbitrages découlant de traités - Article 29(6)(c)

En sus de l'indisponibilité de l'arbitre d'urgence lorsque la convention d'arbitrage a été conclue avant 2012 et lorsque les parties ont expressément exclu une telle possibilité, le Règlement d'Arbitrage 2021 de la CCI exclue désormais les dispositions concernant l'arbitre d'urgence dans les procédures découlant de traités.

9. Demande d'une sentence additionnelle - Article 36(3)

Le Règlement d'Arbitrage 2021 de la CCI autorisera les Parties à demander une sentence additionnelle dans les cas où le tribunal arbitral aura omis de statuer sur une demande formée au cours de la procédure.

L'auteur de la demande disposera d'un délai de 30 jours pour la soumettre au Secrétariat suivant réception de la sentence. Une fois la demande transmise au tribunal arbitral, ce dernier accordera un délai maximal de 30 jours à l'autre partie pour répondre. Sauf décision contraire de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, le tribunal arbitral disposera ensuite de 30 jours pour soumettre un projet de sentence ou une sentence additionnelle à la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI.

10. Augmentation du seuil d'exclusion des procédures accélérées pour atteindre 3 millions USD - Appendice VI(1)(2)

Enfin, face au succès des procédures accélérées, le Règlement d'Arbitrage 2021 va étendre leur cadre en augmentant le seuil fixé pour leur exclusion (« opt-out ») de 2 millions USD à 3 millions USD.



Flore Poloni
Associée
flore.poloni@signaturelitigation.com



Ryan Cable
Avocat à la Cour
ryan.cable@signaturelitigation.com



Thibaud Roujou de Boubée
Avocat à la Cour
thibaud.roujoudeboubee@signaturelitigation.com