


# INDIA'S AMENDED ARBITRATION LAW: WHAT'S NEW FOR FOREIGN INVESTORS?

## REVISION DE LA LOI INDIENNE SUR L'ARBITRAGE : QUELS CHANGEMENTS POUR LES INVESTISSEURS ETRANGERS ?

Delphine CONSTANTIN\*

 Foreign investment; India; International arbitration; Seat of arbitration

In a noted move, the Indian Parliament passed the Arbitration and Conciliation (Amendment) Act, 2015 (the “2015 Arbitration Act” or the “2015 Act”)<sup>1</sup> in its past Winter Session. The 2015 Arbitration Act amends the Arbitration and Conciliation Act, 1996 (the “1996 Arbitration Act” or the “1996 Act”). It also largely replicates (with only minor modifications) and supersedes the executive Arbitration and Conciliation (Amendment) Ordinance, 2015, promulgated on 23 October 2015 (the “2015 Arbitration Ordinance” or the “2015 Ordinance”).

Amendments to the 1996 Arbitration Act had long been called for by legal practitioners and the economic community. They follow on (and partly incorporate) recommendations made by a panel of experts in India’s 246<sup>th</sup> *Law Commission Report*.<sup>2</sup>

The amendments also align with the new Indian Government’s strategy to foster a favourable economic and legal framework for foreign investments in India—as exemplified by the Government’s “Make in India” policy.

It is significant that the 2015 Arbitration Ordinance was issued on the same day as the Commercial Courts, Commercial Division and Commercial Appellate Division of High Courts Ordinance, 2015 (the “Commercial Courts Ordinance”),<sup>3</sup> which was similarly intended by the Government to streamline judicial processes and expedite court proceedings through the creation of dedicated commercial courts. The Government had in both cases opted to act

Le Parlement indien a, par un vote remarqué, approuvé la Loi sur l’arbitrage et la conciliation (modifiée), 2015 (la « Loi sur l’Arbitrage de 2015 » ou « Loi de 2015 ») lors de sa dernière session d’hiver. La Loi de 2015 modifie la Loi sur l’arbitrage et la conciliation, 1996 (la « Loi sur l’Arbitrage de 1996 » ou la « Loi de 1996 »). Elle reproduit également en large partie (avec certaines modifications mineures), et remplace, l’Ordonnance sur l’arbitrage et la conciliation, 2015 (l’« Ordonnance sur l’Arbitrage de 2015 » ou l’« Ordonnance de 2015 »).

Les modifications à la Loi sur l’Arbitrage de 1996 étaient attendues de longue date par les juristes et par la communauté économique. Ils font suite (et incorporent en partie) les recommandations d’un panel d’experts dans le 246<sup>ème</sup> *Rapport de la Commission des lois indienne*.

Les modifications s’inscrivent également dans la stratégie du nouveau Gouvernement indien de créer un cadre économique et juridique favorable aux investissements internationaux en Inde — tel qu’illustré par la politique du « Make in India ».

Il est à cet égard significatif que l’Ordonnance sur l’Arbitrage de 2015 ait été promulguée le même jour que l’Ordonnance sur les Cours de Commerce, les Divisions Commerciales et les Divisions Commerciales d’Appel, 2015 (l’« Ordonnance sur les Cours Commerciales de 2015 ») — ayant également pour objectif de faciliter et d’accélérer les procédures judiciaires par la création de juridictions dédiées aux affaires commerciales. Le Gouvernement a, dans les deux cas, entrepris d’agir sous le visa de la sous-

\* Solicitor, England & Wales; Senior Consul, Cyril Amarchand Mangaldas (Mumbai, India).

section 123(1) de la Constitution indienne — qui autorise expressément le Gouvernement à prendre des mesures urgentes sous réserve de confirmation parlementaire *a posteriori*.

Les modifications apportées par la Loi sur l'Arbitrage de 2015 sont susceptibles d'affecter les investisseurs étrangers dans deux types de scénarios. En premier lieu, lorsqu'ils ont choisi de résoudre leurs différends dans un siège étranger — et sollicitent l'appui des tribunaux indiens avant, pendant ou après les procédures d'arbitrages étrangères. En second lieu, lorsque les parties ont choisi un siège arbitral en Inde — et dont la procédure est alors soumise au droit indien. Cette note ne se veut pas une analyse exhaustive de la Loi de 2015 — et tente uniquement de mettre en exergue certains points d'intérêt pour les investisseurs étrangers envisageant un siège arbitral en Inde ou à l'étranger.

#### PREMIER SCENARIO : PROCEDURES D'ARBITRAGE AVEC UN SIEGE ETRANGER

La Loi sur l'Arbitrage de 1996 était destinée à incorporer en droit indien la Loi-type CNUDCI sur l'Arbitrage commercial international de 1985, tout en consolidant plusieurs textes transposant en droit indien la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (la « Convention de New York »), la Convention de Genève sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1927 et le Protocole de Genève sur les clauses d'arbitrage de 1923.

Des difficultés d'application, mises en évidence par la jurisprudence préalablement à la décision *BALCO* de la Cour suprême indienne du 6 septembre 2012, comme des incertitudes persistantes postérieurement à cette décision, ont constitué une source de préoccupation substantielle pour les investisseurs étrangers — comme pour les parties indiennes. La Loi de 2015 tente de répondre à ces incertitudes, bien que partiellement.

#### Mesures conservatoires et arbitrages étrangers

La décision *BALCO* est généralement considérée comme une étape jurisprudentielle importante qui a contribué à préciser les contours de l'autorité des juridictions indiennes en matière d'arbitrage étranger. L'un des principaux acquis de *BALCO* a en effet été de confirmer que la Partie I de la Loi sur l'Arbitrage de 1996 (qui traite des arbitrages dont le siège est en Inde) et la Partie II (qui traite des arbitrages dont le siège est à l'étranger) étaient mutuellement exclusives. Le sens de la décision était naturellement de circonscrire la possible interférence des juridictions indiennes dans les arbitrages étrangers. Ces dernières avaient en effet pu être perçues dans certains cas comme remettant en cause le principe d'autonomie des parties et la compétence des tribunaux arbitraux étrangers. *BALCO* fait dès lors écho à une lecture stricte du texte original de la sous-section 2(2), Partie I, de la Loi sur l'arbitrage de 1996, qui dispose : « Cette Partie [I] s'applique lorsque le lieu de l'arbitrage est en Inde » (souligné par l'auteur).

under s.123(1) of the Indian Constitution<sup>4</sup>—which specifically allows for urgent action by the Government subject to subsequent parliamentary control.<sup>5</sup>

Amendments brought in by the 2015 Arbitration Act may affect foreign investors under two scenarios. First, where these have elected to resolve disputes in a foreign seat—and seek the support of Indian courts before, during or after offshore proceedings. Secondly, where the parties have opted for a seat of arbitration in India—with proceedings hence subject to Indian law. This note is not intended as an exhaustive analysis of the 2015 Arbitration Act, but explores some key provisions of interest to foreign investors in India as they consider their options in choosing a seat of arbitration—whether in India or offshore.

#### FIRST SCENARIO: ARBITRATION WITH A FOREIGN SEAT

The existing 1996 Arbitration Act was originally intended to incorporate the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 into Indian law, while consolidating other legislation implementing the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958 (the “New York Convention”), the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, 1927 and the Geneva Protocol on Arbitration Clauses, 1923.

Subsequent difficulties highlighted by case law prior to the landmark *BALCO* judgment rendered by the Indian Supreme Court on 6 September 2012,<sup>6</sup> as well as some remaining pending issues post-*BALCO*, have continued to be a concern for foreign investors—as well as for local Indian parties. The 2015 Act attempts to address those concerns, even if only partially.

#### Interim and other provisional measures in foreign arbitrations

The *BALCO* decision was widely viewed as a welcome step towards clarifying and limiting the scope of Indian courts' authority over foreign-seated arbitrations. The key take-away from *BALCO* was in effect the confirmation that Pt I of the 1996 Arbitration Act (which deals with arbitrations seated in India) and Pt II of the same (which deals with arbitrations seated offshore) were mutually exclusive. The ratio of the decision was evidently to insulate foreign-seated arbitrations from the reach and interference of Indian courts, which had been perceived in a number of instances as unduly challenging party autonomy and the jurisdiction of foreign arbitral tribunals. *BALCO* thus plainly aligned with a strict reading of the original language of s.2(2) of Pt I of the 1996 Arbitration Act, which provided that “[t]his Part [I] shall apply where the place of arbitration is in India” (emphasis added).

One indirect implication of *BALCO*, however, was that interim (and other provisional) measures, which are contained in Pt I of the 1996 Act, were to be henceforth unavailable to parties to foreign-seated arbitrations. Foreign investors seeking a freeze of their counterparts' India-based assets, for instance, would thus not have access to Indian courts as a result. The 2015 Act seeks to address this concern by adding in a clarifying proviso to s.2 of the 1996 Act. The amended subs.2(2) of the Act reads as follows:

“This Part [I] shall apply where the place of arbitration is in India, *provided that*, subject to an agreement to the contrary, the provisions of sections 9 [Interim Measures by Court], 27 [Court Assistance in Taking Evidence] and clause (a) of sub-section (1) and subsection (3) of section 37 [Appealable Orders] *shall also apply to international commercial arbitration, even if the place of arbitration is outside India*, and an arbitral award made or to be made in such place is enforceable and recognised under the provisions of Part II of [the] [1996] Act.” (Emphasis added.)

Under the amended s.2(2), support from Indian courts for purposes of interim measures is thus made expressly available to parties to arbitrations in a foreign seat. This is, however, subject to the reservation in the new s.9(3) (which, as discussed above, now applies to foreign-seated arbitrations):

“*Once the arbitral tribunal has been constituted*, the Court shall not entertain an application under subsection (1), *unless* the Court finds that circumstances exist which may not render the remedy provided under section 17 [Interim Measures Ordered by Arbitral Tribunal] *efficacious*.” (Emphasis added.)

The foregoing suggests that interim orders will in effect be available from Indian courts only *prior to* constitution of the arbitral tribunal (and hence before the start of any proceedings)—while subsequent requests should be submitted to the arbitral tribunal. In this respect, it should be noted that neither the existing 1996 Act, nor the amendments brought by the 2015 Act expressly provide for the enforcement in India of interim orders passed by a foreign-seated tribunal—which may in practice limit the “efficacy” of such orders. This distinguishes them from orders made by India-seated tribunals—which the amended s.17 [Interim Measures Ordered by Arbitral Tribunal] (Pt I) of the Act makes directly enforceable:

“(2) [s]ubject to any orders passed in an appeal under Section 37 [Appealable Order], any order issued by the arbitral tribunal under this section [17] shall be deemed to be an order of the Court for all purposes and *shall be*

Une conséquence indirecte de *BALCO* pour les parties à un arbitrage étranger a néanmoins été que celles-ci ne pouvaient dès lors plus solliciter des juridictions indiennes des mesures conservatoires (ou d'autres mesures provisoires) — les dispositions pertinentes étant contenues dans la Partie I de la Loi de 1996. Des investisseurs étrangers parties à un différend avec une contrepartie locale et souhaitant par exemple faire saisir des actifs en Inde ne pouvaient donc pas soumettre de requêtes aux juridictions indiennes à cet effet. Les modifications apportées par la Loi de 2015 à la sous-section 2(2) de la Loi de 1996 ont notamment pour objet de corriger cette fragilité procédurale. Le texte modifié dispose :

« Cette Partie [I] s'applique lorsque le lieu de l'arbitrage est en Inde, sauf, *sous réserve* d'un accord contraire, les sections 9 [Mesures conservatoires judiciaires] et 27 [Appui des juridictions pour la réunion des éléments de preuve] et la clause (a) de la sous-section (1) et la sous-section (3) de la section 37 [Appels d'ordonnances], *qui s'appliquent également aux arbitrages commerciaux internationaux, même si le lieu de l'arbitrage se trouve dans une juridiction hors d'Inde*, et [si] une sentence arbitrale rendue ou devant être rendue en ce lieu est exécutoire et reconnue au sens de la Partie II de la Loi de 1996. » (Traduit et souligné par l'auteur.)

Aux termes de la sous-section 2(2) (modifiée), les arbitrages étrangers doivent donc bénéficier désormais de l'appui des juridictions indiennes dans le cadre de demandes de mesures conservatoires. Cela est cependant sous réserve de la nouvelle sous-section 9(3) de la Loi de 1996 (qui, comme discuté ci-dessus, est désormais applicable en matière d'arbitrages étrangers) :

« *lorsque le tribunal arbitral a été désigné*, la Cour ne pourra plus connaître de requêtes au titre de la sous-section 1, *sauf* si la Cour détermine que des circonstances peuvent rendre les actions prévues au titre de la section 17 [Mesures conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral] *inefficaces*. » (Traduit et souligné par l'auteur.)

Ce qui précède suggère que les juridictions indiennes n'ordonneront des mesures conservatoires que *préalablement* à la désignation du tribunal arbitral (et donc à la procédure arbitrale) — et qu'une requête soumise *postérieurement* à la constitution du tribunal arbitral sera du seul ressort de ce dernier. Il est à cet égard utile de noter que, ni la Loi sur l'Arbitrage de 1996, ni les modifications apportées par la Loi de 2015, ne prévoient en l'état de procédure d'exécution pour des mesures conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral étranger — ce qui peut en pratique limiter l'« efficacité » de telles ordonnances. Il s'agit d'une distinction importante avec les mesures ordonnées par un tribunal arbitral siégeant en Inde — que la s.17 (Partie I) [Mesures conservatoires ordonnées par un tribunal arbitral] de la Loi de 1996 (modifiée) rend directement exécutoires :

« (2) sous réserve des ordonnances rendues en appel aux termes de la Section 37 [Appels d'ordonnances], une décision rendue par un tribunal arbitral au titre de cette section [17] [Mesures conservatoires ordonnées par un

tribunal arbitral] sera considérée à tous égards comme une décision judiciaire et sera exécutoire aux termes du Code de Procédure Civile, 1908, de la même manière que s'il s'agissait d'une décision judiciaire.» (Traduit et souligné par l'auteur.)

Sous réserve de clarification législative ou jurisprudentielle, les investisseurs étrangers devront dès lors prendre en considération les limites possibles d'un arbitrage dans un siège étranger si des mesures conservatoires ou provisoires sont envisagées en Inde, concurremment à la procédure arbitrale.

**Mesures conservatoires et filiales locales à capital étranger**

Une question particulière peut se poser lorsqu'un différend arbitré à l'étranger implique la filiale indienne d'une société-mère étrangère.

Le droit indien distingue entre « arbitrages domestiques » et « arbitrages (commerciaux) internationaux ». Les « arbitrages commerciaux internationaux » étaient préalablement définis dans la clause 2(1)(f) de la Loi de 1996 comme :

« un arbitrage relatif à des différends naissant de relations juridiques, contractuelles ou non, considérées comme commerciales en application de la loi indienne et pour lesquels au moins l'une des parties est : (i) une personne qui est un(e) citoyen(ne) de, ou qui réside habituellement dans, tout pays autre que l'Inde ; ou (ii) une personne morale qui est enregistrée dans tout pays autre que l'Inde ; ou (iii) une société, ou une association, ou un groupe de personnes dont la gestion et le contrôle centraux sont exercés dans un autre pays que l'Inde ; ou (iv) le Gouvernement d'un pays étranger.» (Traduit et souligné par l'auteur.)

Tout arbitrage impliquant une partie étrangère ou une partie indienne à capital étranger pouvait au sens de ce texte être qualifié d'« arbitrage commercial international » — dès lors, dans ce dernier cas, qu'il était établi que son « centre de gestion et de contrôle » se situait à l'étranger.

La Loi de 2015 modifie comme suit le paragraphe (iii) et exclut désormais les arbitrages impliquant toute société enregistrée en Inde, sans égard à la localisation de son « centre de gestion et de contrôle », qu'il soit en Inde ou à l'étranger : « (iii) une association, ou un groupe de personne dont la gestion et le contrôle centraux sont exercées dans un autre pays que l'Inde ». Un différend entre une filiale indienne à capital étranger et un partenaire indien ne pourra donc à l'avenir être considéré que comme un arbitrage domestique au sens de la Loi sur l'Arbitrage de 1996 (modifiée).

Cette modification est pertinente en matière de mesures conservatoires. Comme cela a été évoqué, la Loi de 2015 permet aux juridictions indiennes d'ordonner des mesures conservatoires pour des arbitrages dont le siège est à l'étranger, dès lors qu'il s'agit d'« arbitrages commerciaux internationaux »

*enforceable under the Code of Civil Procedure, 1908, in the same manner as if it were an order of the Court.*” (Emphasis added.)

Pending any legislative or judicial clarification, investors should therefore continue to take note of the possible limitations of arbitrating in a foreign seat if interim measures in India are contemplated.

**Interim measures and foreign-invested Indian parties**

Specific issues may, for instance, affect the local Indian subsidiaries of foreign-based multinationals where these have elected to adjudicate their disputes outside India.

Indian law distinguishes between “domestic arbitrations” and “international commercial arbitrations”. “International commercial arbitration” was originally defined in cl.2(1)(f) of the 1996 Act as:

an arbitration relating to disputes arising out of legal relationships, whether contractual or not, considered as commercial under the law in force in India and where at least one of the parties is: (i) an individual who is a national of, or habitually resident in, any country other than India; or (ii) a body corporate which is incorporated in any country other than India; or (iii) a company, or an association or a body of individuals whose central management and control is exercised in any country other than India; or (iv) the Government of a foreign country.” (Emphasis added.)

Any arbitration involving a foreign party or a foreign-invested Indian party would then qualify as an “international commercial arbitration”—subject only, in the latter case, to establishing that the local entity’s “central management and control” remained outside India.

The 2015 Act amends para.(iii) to now exclude disputes involving any Indian-incorporated “company”, irrespective of the location of their “central management and control”, whether in India or abroad: “(iii) an association or a body of individuals whose central management and control is exercised in any country other than India”. Arbitrations between the Indian subsidiary of a foreign group and a local, Indian commercial partner will henceforth be treated as a “domestic arbitration” for the purposes of the (amended) 1996 Act.

The amendment is significant as regards applications for interim measures. As discussed, the 2015 Act extends the availability of such measures to “international commercial arbitrations” with a non-Indian seat (subs.2(2) of the 1996 Act, as amended). The 2015 Act does not, however,

envisage the availability of interim measures for “domestic arbitrations” adjudicated outside India.

Pending further clarifications or amendments, this will be another consideration for foreign investors as they envisage a foreign arbitration seat in any agreement entered into by an Indian subsidiary.

### Enforcement of foreign awards and public policy

Recognition and enforcement of foreign awards in India under the 1996 Arbitration Act is currently only available to awards made in New York Convention countries. Interestingly, they are also subject to notification of the relevant country by the Government of India in the Indian Official Gazette—a supplementary condition that, as has often been noted, is not contemplated in the New York Convention. To date, a large number of India’s major commercial partners are covered by an Indian Government notification, as well as the ubiquitous seats of arbitration—including China, France, Singapore, Switzerland, the UK and the US.

One key concern for foreign investors seeking to enforce foreign awards to date has been the wide discretion used by Indian courts in applying a perceived expansive view of the “public policy” exception. The exception is contained in (s.48(2), Pt II) [Conditions for Enforcement of Foreign Awards] of the 1996 Act which, in its original language, reads as follows:

“(2) Enforcement of an arbitral award may also be refused if the court finds that:

- (a) the subject-matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of India; or
- (b) the enforcement of the award would be *contrary to the public policy of India.*” (Emphasis added.)

In an effort to clarify the scope of this public policy exception, the 2015 Act amends and adds in revised “Explanations” to the above provisions:

“Explanation 1. For the avoidance of any doubt, it is clarified that an award is in conflict with the public policy of India, *only if*:

- (i) the making of the award was induced or affected by fraud or corruption or was in violation of section 75 [Confidentiality] or section 81 [Admissibility of Evidence in Other Proceedings];
- (ii) it is in contravention with the *fundamental policy of Indian law*; or

(sous-section 2(2) de la Loi de 1996, modifiée). La Loi de 2015 ne prévoit cependant pas la possibilité pour ces mêmes juridictions d’ordonner des mesures conservatoires dans le cas d’« arbitrages domestiques » avec un siège étranger.

Cette restriction pourra évidemment être un autre élément à considérer par des investisseurs étrangers lorsqu’un siège étranger est envisagé dans le cadre d’un accord engageant une filiale indienne.

### Exécution des sentences arbitrales étrangères et ordre public

La reconnaissance — et l’exécution — des sentences arbitrales étrangères en Inde n’est actuellement possible que pour les sentences rendues dans des Etats parties à la Convention de New York. Il est intéressant de relever que cette reconnaissance est aussi sous réserve d’une notification par le Gouvernement indien concernant l’Etat en question dans la Gazette officielle indienne — une condition supplémentaire qui, comme cela a été souvent relevé, n’est pas prévue par le texte de la Convention de New York. A ce jour, un grand nombre de partenaires économiques de l’Inde, comme les principaux sièges arbitraux, ont fait l’objet d’une notification — ainsi la Chine, la France, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, Singapour et la Suisse.

Une préoccupation importante pour les investisseurs internationaux cherchant à exécuter une sentence étrangère en Inde a jusqu’alors été la large discrétion qu’ont pu sembler s’autoriser les magistrats indiens dans l’application de l’exception relative à l’« ordre public » — et une tendance à une interprétation extensive de ce concept. Cette exception, qui est contenue dans la (sous-section 48(2), Partie II) [Conditions d’exécution des sentences arbitrales étrangères] de la Loi de 1996, dispose, dans son texte original :

« (2) L’exécution d’une sentence arbitrale étrangère peut aussi être refusée si un tribunal estime que :

- (a) l’objet du différend ne peut faire l’objet d’un arbitrage en application du droit indien ; ou
- (b) l’exécution de la sentence serait *contraire à l’ordre public indien.* » (Traduit et souligné par l’auteur.)

Afin de clarifier les contours de cette exception d’ordre public, la Loi de 2015 modifie et complète comme suit l’« Explication » introduite par les auteurs de la Loi de 1996 dans la sous-section 48(2) :

« Explication 1. Aux fins de clarification, il est précisé qu’une sentence arbitrale est contraire à l’ordre public indien *seulement si* :

- (i) la sentence est entachée par la fraude ou par la corruption ou viole la section 75 [Confidentialité] ou la section 81 [Recevabilité des preuves dans les autres procédures] ; ou
- (ii) la sentence viole les *principes fondamentaux du droit indien* ; ou

(iii) la sentence contredit les *notions essentielles de moralité ou de justice.* » (Traduit et souligné par l'auteur.)

« Explication 2. Aux fins de clarification, la détermination d'une éventuelle violation des principes fondamentaux du droit indien ne saurait entraîner un examen au fond du différend. »

La question de savoir si les modifications apportées à l'Explication 1 (ci-dessus) suffiront à atténuer les possibles remises en cause des sentences arbitrales étrangères par des parties et par des juridictions indiennes reste ouverte. Il appartiendra en tout état de cause aux magistrats indiens de définir l'étendue des notions — nécessairement fluctuantes — de « principes fondamentaux du droit indien » et des « notions essentielles de moralité et de justice », dans le contexte de l'exécution en Inde d'une sentence arbitrale étrangère.

On peut en outre relever que les mêmes ajouts et les mêmes modifications ont été apportés par la Loi de 2015 aux (s.34, Partie I) [Recours contre des sentences arbitrales] et (s.57, Partie II) [Conditions d'exécution des sentences étrangères]. A l'inverse, la Loi de 2015 n'étend pas à la Partie II de la Loi de 1996 (et donc aux arbitrages dont le siège est à l'étranger) le fondement supplémentaire introduit par la nouvelle sous-section (2A) de la (s.34, Partie I) [Recours contre des sentences arbitrales] pour contester une sentence arbitrale :

« une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un arbitrage autre qu'un arbitrage commercial international, peut aussi être écartée par la Cour si celle-ci détermine que la sentence est entachée d'une illégalité patente — sous réserve qu'une sentence ne peut être écartée au seul motif d'une application erronée de la loi, ou d'un réexamen des éléments de preuve. »

Le motif d'« illégalité patente » ne pourra par conséquent être un fondement possible pour contester une sentence arbitrale rendue par un tribunal étranger, ou par un tribunal siégeant en Inde, dans le cas d'un « arbitrage commercial international », au sens de la Loi de 1996 (modifiée).

## SECOND SCENARIO : PROCEDURES D'ARBITRAGES AVEC UN SIEGE INDIEN

Ce second scénario envisage la situation où le siège de l'arbitrage est en Inde — et la procédure est, en application de la sous-section 2(2), exclusivement soumise à la Partie I de la Loi sur l'Arbitrage de 1996.

La Partie I s'applique sans considération de la nationalité ou de la juridiction d'enregistrement des parties. Des investisseurs internationaux seront donc soumis à la Partie I dès lors qu'ils optent pour un siège arbitral en Inde dans leur clause de règlement des différends ou dans un accord subséquent.

La Loi de 2015 introduit des modifications importantes à la Partie I. Deux points sont d'un intérêt plus particulier pour les investisseurs étrangers. L'un est

(iii) it is in conflict with the *most basic notions of morality or justice.*” (Emphasis added.)

“Explanation 2. For the avoidance of doubt, the test as to whether there is a contravention with the fundamental policy of Indian law shall not entail a review on the merits of the dispute.”

Whether Explanation 1 (above) will suffice to tame public policy-based challenges to foreign awards by Indian parties and Indian courts remains an open issue. Indian magistrates are now expected to define the scope of the—necessarily contextual—concepts of “fundamental policy of Indian law” and of “most basic notions of morality or justice” for the purposes of enforcement of foreign arbitration awards in India.

It should be noted that the 2015 Act adds in identical language to (s.34, Pt I) [Recourse Against Arbitral Award] and to (s.57, Pt II) [Conditions for Enforcement of Foreign Awards]. Conversely, the 2015 Act does not extend to Pt II of the 1996 Act (and to foreign-seated arbitrations) the additional ground for challenge of awards contained in the new sub-section (2A) of (s.34, Pt I) [Recourse Against Arbitral Award]:

“[a]n arbitral award arising out of arbitrations *other than international commercial arbitrations*, may also be set aside by the Court, if the Court finds that the award is vitiated by *patent illegality* appearing on the face of the award—[p]rovided that an award shall not be set aside merely on the ground of an erroneous application of the law or by re-appreciation of evidence.” (Emphasis added.)

“Patent illegality” will hence not be an option to challenge awards rendered by foreign-seated tribunals, or by Indian-seated tribunals in the case of “international commercial arbitrations”, as defined under the (amended) 1996 Act.

## SECOND SCENARIO: ARBITRATIONS WITH AN INDIAN SEAT

The second scenario envisages the situation where the seat of arbitration is in India—and where the proceedings are thus, per s.2(2), strictly subject to Pt I of the 1996 Arbitration Act.

Part I applies irrespective of the nationality or the jurisdiction of incorporation of the parties. International investors will be subject to Pt I whenever they opt for an Indian seat in a dispute resolution clause or in a later arbitration agreement.

The 2015 Act provides for some important amendments to Pt I. Two items are of particular interest to foreign investors. One is the notorious issue of excessive delays in the

conduct and enforcement of arbitrations in India. A second is the need to provide investors with an adequate set of local jurisdictions in support of commercial arbitrations.

On the first point, amendments in the 2015 Act include strict arbitration timelines for arbitration proceedings in India, as well as an optional fast-track procedure.

### Arbitration calendar and procedural timelines

An avowed objective of the 2015 Act is to facilitate more expeditious proceedings. The following amendments and additions to the 1996 Act reflect efforts to that effect.

- Arbitration proceedings must be formally initiated within a maximum period of *ninety days* from the date of an order for interim measures—subject to any extension allowed by Indian courts (s.5 of the 2015 Act, adding in subs.9(2) to the 1996 Arbitration Act).

This may disincentivise reoccurrences of past situations where parties would seek and obtain interim measures but would fail eventually to initiate arbitration proceedings, or would excessively delay proceedings.

- The arbitral tribunal must, as far as possible, hold oral hearings *on a day-to-day basis*, and not grant adjournments unless sufficient cause is made out. The tribunal may impose costs, including exemplary costs, on the party seeking adjournment without any sufficient cause (added proviso in subs.24(1)).
- The award must be made within a period of *twelve months* from the date on which the arbitrators have received notice of their appointment (s.15 of the 2015 Act, adding in subs.29(A)(1) to the 1996 Act)—subject to any extension agreed by the parties not to exceed *six months* (added subs.29A(3)).

Interestingly, the 2015 Act also allows for an incentive fee; if the award is made within not more than *six months*, the arbitral tribunal is entitled to receive such amount of additional fees as the parties may agree (added subs.29A(2)).

- Where the above time limits are not met, the mandate of the arbitrators will terminate (added subs.29A(4)). Indian courts may allow an extension only if the parties have established sufficient cause (added subs.29A(5)), and must endeavour to dispose of an application for extension within *sixty days* from the date of service of notice on the opposing party (added subs.29A(9)).

le sujet souvent évoqué des délais excessifs dans la conduite et la mise en œuvre des arbitrages en Inde. Un second est la question de l'accès à des juridictions locales adaptées aux arbitrages commerciaux internationaux. Nous examinons chacun de ces points ci-dessous.

Sur le premier point, plusieurs modifications apportées par la Loi de 2015 tendent à faciliter le déroulement des arbitrages en Inde — notamment par l'introduction de délais stricts, et d'une procédure accélérée optionnelle.

### Calendrier des arbitrages et délais procéduraux

L'un des objectifs avoués de la Loi de 2015 est de faciliter les arbitrages dont le siège est en Inde — et de permettre des procédures plus rapides. Les modifications et les ajouts suivants à la Loi de 1996 reflètent le souci d'encadrer les procédures arbitrales par un calendrier impératif.

- Les procédures d'arbitrage doivent être formellement engagées dans un délai maximum de *quatre-vingt-dix jours* à compter de la date d'une décision judiciaire autorisant des mesures conservatoires — sous réserve d'une prorogation de ce délai par un tribunal indien (s.5 de la Loi de 2015, ajoutant la sous-section 9(2) à la Loi de 1996).

Ceci peut avoir pour effet de minimiser des situations où des parties avaient pu précédemment demander et obtenir des mesures conservatoires, sans finalement engager de procédure d'arbitrage — ou en la différant exagérément.

- Le tribunal arbitral doit, autant que faire se peut, tenir ses audiences orales *sur une base quotidienne*, et ne pas accorder de reports sans motif suffisant. Le tribunal peut imposer le paiement de dommages-et-intérêts et de dommages punitifs en cas de requête abusive par une partie (nouveau *provisio* sous la sous-section 24(1)).
- La sentence doit être rendue dans un délai maximum de *douze mois* à compter de la date à laquelle les arbitres ont reçu notification de leur désignation (s.15 de la Loi de 2015, ajoutant une sous-section 29A(1) à la Loi de 1996) — sous réserve d'une prorogation convenue entre les parties qui ne peut excéder *six mois* (nouvelle sous-section 29A(3)).

Il est à noter que la Loi de 2015 permet aux parties d'accorder des honoraires de résultat aux arbitres si la sentence est rendue dans un délai inférieur à *six mois* (nouvelle sous-section 29A(2)).

- Lorsque les délais (ci-dessus) ne sont pas respectés, le mandat des arbitres est révoqué (nouvelle sous-section 29A(4)). Les juridictions indiennes peuvent faire droit à une demande de prorogation uniquement si les parties justifient d'un motif suffisant (nouvelle sous-section 29A(5)), et doivent alors s'efforcer de se prononcer dans un délai maximum de *soixante jours* à compter de la notification de la requête à la partie adverse (nouvelle sous-section 29A(9)).

La Loi de 2015 propose un calendrier uniforme, sans distinction en fonction de la multiplicité des parties ou des contrats, ou de la technicité des dossiers, par exemple. Les ajustements nécessaires devront donc être faits par le moyen de prolongations, convenues entre les parties ou autorisées par les juridictions indiennes. La question peut se poser de savoir si la judiciarisation de ces prorogations ne risque pas, contrairement aux intentions affichées, de contribuer à complexifier les délais d'arbitrage. La façon dont les dispositions de la Loi de 2015 seront appliquées en pratique par les juridictions sera donc, également à cet égard, observée avec attention par les investisseurs envisageant un siège arbitral en Inde.

- Lorsqu'une prorogation est accordée en application des sous-sections 29A(4) et 29A(5), les juridictions indiennes ont la possibilité de remplacer les arbitres, mais la Loi de 2015 souligne que la procédure arbitrale doit dans ce cas être reprise au point où elle avait été arrêtée (et sur la base des éléments de preuve et des pièces préalablement soumises), afin de minimiser les retards (nouvelle sous-section 29A(6)). Elles peuvent aussi imposer le paiement de dommages-et-intérêts et de dommages punitifs aux parties (nouvelle sous-section 29A(8)). Enfin, elles peuvent appliquer une réduction des honoraires des arbitres à hauteur de 5 pour cent de leur rémunération par mois de retard si elles considèrent que le retard leur est attribuable (nouvelle sous-section 29A(4)).

La Loi de 2015 comprend une annexe indicative (Quatrième Annexe, ajoutée à la Loi de 1996) qui détermine les honoraires des arbitres par référence aux montants en litige :

« aux fins de détermination des honoraires du tribunal arbitral et de leur méthode de paiement, la *High Court* peut arrêter les règles nécessaires après avoir pris en considération les taux indiqués dans la *Quatrième Annexe*. » (Nouvelle sous-section 11(14) de la Loi de 1996, traduit et souligné par l'auteur.)

La Loi de 2015 précise expressément, cependant, que cette Quatrième Annexe ne s'applique pas aux arbitrages commerciaux internationaux, ou, dans les autres cas, lorsque « les parties ont convenu de fixer les honoraires selon les règles d'une institution arbitrale » (« *Explanation* » sous la sous-section 11(14) de la Loi de 1996) (traduit et souligné par l'auteur). Incidemment, le choix de règles institutionnelles n'affecte pas les calendriers procéduraux indiqués précédemment, pour lesquels la Loi de 2015 ne prévoit pas d'exception. Sous réserve de clarification ou de modification à venir, ces délais doivent donc s'appliquer à tous les arbitrages, *ad hoc* ou institutionnels, dès lors que le siège arbitral est en Inde.

- Les juridictions indiennes doivent se prononcer sur une demande d'annulation d'une sentence arbitrale dans un délai d'une année à compter de la date de notification à la partie adverse (nouvelle sous-section 34(6)). La sous-section 36(2) (modifiée) souligne

In its plain reading, the 2015 Act provides for a uniform timeframe and does not attempt to distinguish between cases based on their possible complexity, or on the multiplicity of parties or agreements, for instance. Any adjustments will thus need to be made by way of extensions to be agreed between the parties or authorised by the courts. An argument may be made that this provides for renewed opportunities for Indian courts to interfere in the process—and for possible associated delays. How these amendments are implemented in practice will certainly be closely observed by investors considering an Indian seat of arbitration.

- When granting an extension under subs.29A(4) and 29A(5), Indian courts may substitute any of the arbitrators, but the 2015 Act makes it clear that the arbitral tribunal should in that case continue from the stage already reached (based on the evidence and material already on record), in order to minimise any disruption or delay (added subs.29A(6)). The courts may also impose actual or exemplary costs on the parties (added subs.29A(8)). Where the courts find that the delay is attributable to the arbitral tribunal, they may choose to impose a reduction of the arbitrators' fees by a maximum of 5 per cent for each month of delay (added subs.29A(4)).

The 2015 Act provides for an indicative schedule of arbitrators' fees (Fourth Schedule, added to the 1996 Act), determined by reference to the amounts in dispute:

“[f]or the purpose of determination of the fees of the arbitral tribunal and the manner of its payment to the arbitral tribunal, the High Court may frame such rules as may be necessary after taking into consideration the rates specified in the Fourth Schedule.” (new subs.11(14) of the 1996 Act, emphasis added.)

The 2015 Act expressly clarifies, however, that the Fourth Schedule does not apply to “international commercial arbitrations” or, in other cases, “where parties have agreed for determination of fees as *per the rules of an arbitral institution*” (*Explanation* under subs.11(14) of the 1996 Act, emphasis added). Incidentally, the choice of institutional rules will not affect the above procedural timelines, for which the 2015 Act provides for no exception. Subject to any further clarification or amendment, these timelines will thus apply both to *ad hoc* and institutional arbitrations, when the seat of arbitration is in India.

- Indian courts must dispose of an application for setting aside an arbitral award within not more than *one year* from the date on which a notice to that effect is served to the other party (added subs.34(6)). An application to set aside an arbitral award does not render the



award unenforceable—except where a separate application has been made to that effect and a stay has been expressly granted by the relevant court (subs.36(2) and (3) (amended)).

It should be reminded that the above provisions (and time limitations contained therein) strictly apply to India-seated arbitrations (covered by Pt I of the 1996 Act). As of today, no time limitation applies to a procedure for recognition and enforcement of a foreign arbitral award in India (covered by Pt II). This is of interest, particularly in light of the infamous *White Industries* award, in which an UNCITRAL tribunal held India to be in breach of its obligations under bilateral investment treaties as a result of undue delays in Indian courts.<sup>7</sup> In this case, the claimant had unsuccessfully tried to enforce a prior arbitration award in India for nine years.

### Optional fast-track procedure

Finally, the 2015 Act adds in the possibility for the parties to opt for a fast-track procedure. Under the new subs.29B(1) of the (amended) 1996 Act,

“[n]otwithstanding anything contained in [the] [1996] Act [as amended], the parties to an arbitration agreement may, at any stage either before or at the time of appointment of the arbitral tribunal, agree in writing to have their dispute resolved by fast track procedure.”

The new fast-track procedure is intended to provide the parties with a more flexible and expedient option, with logistical details largely left to the discretion of the parties and the arbitral tribunal. The 1996 Act's short, 10-paragraph new s.29B purposely provides for only limited guidance. The key provisions applicable to fast-track procedures are listed below:

- the tribunal may consist of a single arbitrator chosen by the parties (subs.29B(2));
- the procedure will be decided on the basis of written pleadings, documents and submissions, without any oral hearings (subs.29B(3)(a));
- the award must be made within a period of *not more than six months* from the date when the tribunal is appointed (subs.29B(4))—if the award is not made within that period, then the costs provisions under subs.29A(3)–(9) (as detailed above) will apply (subs.29B(5));
- the amount and payment method for the arbitrators' fees will be decided among the parties and the arbitrator (subs.29B(6)).

The fast-track procedure thus presumably lends itself best to situations where the parties have a common incentive to expedite adjudication (e.g. small to medium-sized claims in

aussi que, sauf décision contraire, cette requête n'a pas d'effet suspensif (sous-sections 36(2) et (3) (modifiées)).

Il est rappelé que les dispositions (et les délais) ci-dessus ne concernent que les arbitrages ayant un siège en Inde (et sont donc régis par la Partie I de la Loi de 1996). A ce jour, l'exécution et la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères par les juridictions indiennes (régies par la Partie II) ne sont toujours encadrées par aucun délai. Cela est significatif, notamment au regard de la sentence *White Industries* dans laquelle un tribunal CNUDCI avait estimé que l'Inde était en violation de ses obligations au titre de traités d'investissement bilatéraux en raison des délais de procédure excessifs des juridictions indiennes. Dans ce cas, le demandeur avait tenté d'exécuter, sans succès, une sentence arbitrale antérieure pendant neuf ans.

### Procédure accélérée optionnelle

Enfin, la Loi de 2015 ajoute la possibilité pour les parties d'opter pour une procédure accélérée. En application de la nouvelle sous-section 29B(1) de la Loi de 1996 (modifiée) :

« sans préjudice des autres dispositions de la Loi [de 1996], les parties à un accord d'arbitrage peuvent, à tout moment avant ou au moment de la désignation du tribunal arbitral, convenir de résoudre leur différend selon une procédure accélérée. »

La nouvelle procédure accélérée a pour objet d'offrir aux parties une option plus flexible et plus rapide, dans laquelle les détails logistiques sont largement laissés à la discrétion des parties et des arbitres. La nouvelle courte sous-section 29B de la Loi de 1996, longue de seulement 10 paragraphes, se veut volontairement succincte. Les principales dispositions applicables sont reprises ci-après :

- le tribunal peut avoir un seul arbitre choisi par les parties (sous-section 29B(2)) ;
- la procédure doit être conduite sur la base des plaidoiries écrites, des documents et des mémoires soumis par les parties, sans audiences orales (sous-section 29B(3)(a)) ;
- la sentence doit être rendue dans *un délai maximum de six mois* à compter de la désignation du tribunal arbitral (sous-section 29B(4)) — si la sentence n'est pas rendue dans ce délai, les sanctions monétaires applicables aux termes des sous-sections 29A(3) — (9) (détaillées ci-dessus) sont applicables (sous-section 29B (5)) ;
- le montant et la méthode de paiement des honoraires des arbitres sont convenus à la discrétion des parties et des arbitres (sous-section 29B(6)).

La procédure accélérée se prête donc sans doute mieux à des parties ayant un intérêt commun à une résolution rapide du désaccord (par exemple, dans

l'hypothèse de petits litiges ou de litiges d'ordre moyen dans le cadre d'un projet en cours), ou lorsqu'une clause de règlement des différends prévoit d'ores et déjà un cadre procédural à cet effet.

**Compétences juridictionnelles et tribunaux spécialisés**

La Loi de 2015 modifie la clause 2(1)(e) de la Loi de 1996 et donne compétence aux *High Courts* pour tous les « arbitrages commerciaux internationaux » dont le siège est en Inde :

« (ii) dans le cas des arbitrages commerciaux internationaux, la *High Court* compétente en première instance pour connaître des questions relatives à l'arbitrage si l'action avait fait l'objet d'une procédure judiciaire et, dans les autres cas, la *High Court* compétente pour connaître des appels de décisions de cours inférieures dans le ressort de cette *High Court*. » (Traduit et souligné par l'auteur.)

Des modifications similaires sont apportées par la Loi de 2015 à la s.47 (Partie II) de la Loi de 1996 s'agissant des arbitrages conduits dans un siège étranger.

Par ailleurs, en application de la nouvelle Loi sur les Cours Commerciales, les questions et appels concernant des arbitrages commerciaux internationaux sont désormais attribués aux nouvelles Divisions Commerciales constituées au sein des *High Courts* (sous-section 10(1) de la Loi sur les Cours Commerciales). Il en va de même des arbitrages domestiques relevant du ressort d'une *High Court* en première instance (sous-section 10(2) de la Loi sur les Cours Commerciales). Pour les autres « arbitrages domestiques », les nouvelles Cours Commerciales créées dans le ressort des *District Courts* sont territorialement compétentes (sous-section 10(3) de la Loi sur les Cours Commerciales).

Il s'agit d'une évolution significative puisque, dans la situation antérieure, tous les arbitrages, y compris les arbitrages commerciaux internationaux et les arbitrages ayant un siège étranger, relevaient en première instance de la compétence des juridictions inférieures (sous réserve de la compétence éventuelle d'une *High Court* dans le ressort.) Cela avait pu être considéré par certains comme une difficulté, les *District courts* étant perçues comme particulièrement encombrées et parfois comme moins adaptées que les *High Courts*, par exemple, pour connaître de questions de droit international complexes. L'ajout de Cours Commerciales et de Divisions Commerciales, avec des magistrats dédiés, va dans le sens d'un traitement plus adapté et plus rapide des dossiers d'arbitrage international par les juridictions indiennes.

Enfin, la s.26 de la Loi de 2015 clarifie que les modifications sont d'application « prospective » :

« rien dans cette Loi [de 2015] ne pourra s'appliquer aux procédures arbitrales initiées, conformément à la section 21 [Commencement des procédures arbitrales] de la Loi [de 1996 (modifiée)] préalablement à l'entrée en vigueur de cette Loi [de 2015], sauf accord des parties

an otherwise ongoing project), or where an existing dispute resolution clause already provides for some procedural guidance.

**Jurisdictional allocation and specialised courts**

The 2015 Act amends cl.2(1)(e) of the 1996 Act to make the country's High Courts the original jurisdiction for all “international commercial arbitrations” with a seat in India:

“(ii) *in the case of international commercial arbitration, the High Court in exercise of its ordinary original civil jurisdiction, having jurisdiction to decide the questions forming the subject-matter of the arbitration if the same had been the subject-matter of a suit and, in other cases, a High Court having jurisdiction to hear appeals from decrees of courts subordinate to that High Court.*” (Emphasis added.)

Amendments to s.47 (Pt II) of the 1996 Act provides for similar language with respect to foreign-seated arbitrations.

Further, under the new Commercial Courts Act,<sup>8</sup> matters and appeals in relation to “international commercial arbitrations” will be subject to the jurisdiction of the new Commercial Divisions constituted within High Courts (subs.10(1) of the Commercial Courts Act). This will also be the case for domestic arbitration matters, where filed with a High Court acting as a jurisdiction of first instance<sup>9</sup> (subs.10(2) of the Commercial Courts Act). For other domestic arbitrations otherwise within the jurisdiction of District Courts, matters will be heard by the new Commercial Courts having territorial jurisdiction (subs.10(3) of the Commercial Courts Act).

This is a significant move from the earlier situation, where lower courts had general original jurisdiction for arbitration matters—including for “international commercial arbitrations” and for foreign-seated arbitrations (subject only, where applicable, to a High Court having original civil jurisdiction in a District).<sup>10</sup> This had been viewed by some as a difficulty, with the perception that District Courts are particularly overburdened, and that they may at times not be as well equipped to address complex international matters High Courts, for instance. The addition of specialised Commercial Courts and Commercial Divisions, with dedicated magistrates, provides further comfort that international arbitration matters will be addressed adequately and expeditiously by Indian jurisdictions.

As a final note, s.26 of the 2015 Act clarifies that the amendments apply “prospectively”:

“[n]othing contained in this [2015] Act shall apply to the arbitral proceedings commenced, in accordance with the provisions of section 21 [Commencement of Arbitral Proceedings] of the [(amended) 1996] Act, before the commencement of this [2015] Act unless the

parties otherwise agree but this [2015] Act shall apply in relation to arbitral proceedings commenced on or after the date of commencement of this [2015] Act.”

This clarification brings an end to discussions taken to several Indian jurisdictions since the promulgation of the 2015 Ordinance—including on whether the amendments to the 1996 Act contained in the 2015 Ordinance were intended to be retroactive or prospective in nature.

For the purpose of consistency, s.1(2) of the 2015 Act indicates that “[i]t shall be deemed to have come into force on 23 October, 2015”—being the date of promulgation of the 2015 Ordinance. In doing so, the 2015 Act also clarifies that:

“[a]nything done or any action taken under the [1996] Act, as amended by the [2015] Ordinance, shall be deemed to have been done or taken under the corresponding provisions of the [1996] Act, as amended by the [2015] Act” (subs.27(2) of the 2015 Act).

In accordance with s.26 of the 2015 Act, foreign investors (as well as Indian parties) involved in arbitration proceedings commenced *before* 23 October 2015 may opt to submit to the amended 1996 Act—subject to a hypothetical agreement to that effect.

Irrespective of any ongoing arbitral proceedings, however, foreign investors may elect to revisit existing arbitration agreements entered into with an Indian party or with respect to India-based assets, in light of the substantial amendments brought by the 2015 Act—and envisage appropriate revisions to such agreements.

### Disclaimer

This article does not constitute legal advice or a legal opinion from the author or from Cyril Amarchand Mangaldas. Neither the author, nor Cyril Amarchand Mangaldas shall be liable for any losses incurred by any person from the use of any information contained in this article.

à cet effet, mais cette Loi [de 2015] s'applique aux procédures arbitrales initiées au jour de, ou après la date d'entrée en vigueur de cette Loi [de 2015]. »

Cette clarification met un terme aux discussions portées devant plusieurs juridictions indiennes depuis la promulgation de l'Ordonnance de 2015 — y compris concernant l'application rétroactive ou prospective des modifications contenues dans cette Ordonnance de 2015.

Par souci de cohérence, la s.1(2) de la Loi de 2015 indique en outre qu'elle « sera réputée être entrée en vigueur le 23 octobre 2015 » (soit à la date de promulgation de l'Ordonnance de 2015). Ce faisant, la Loi de 2015 précise que :

« tout ce qui a pu être fait et toute action engagée en application de la Loi [de 1996], telle que modifiée par l'Ordonnance [de 2015], sera réputé avoir été fait et engagé en application des dispositions correspondantes de la Loi [de 1996], telle que modifiée par la Loi [de 2015]. » (sous-section 27(2) de la Loi de 2015.)

Conformément aux termes de la s.26 de la Loi de 2015, les investisseurs étrangers (comme les parties indiennes) engagés dans des procédures arbitrales initiées *préalablement* au 23 octobre 2015 pourront donc choisir de se soumettre à la Loi modifiée de 1996 — cela sous réserve d'un éventuel accord à cet effet.

Sans égard à toute procédure arbitrale en cours, cependant, les investisseurs étrangers pourront dans tous les cas vouloir reconsidérer l'ensemble des clauses et accords d'arbitrage conclus avec une partie indienne ou concernant des actifs situés en Inde, cela, au regard des modifications substantielles apportées par la Loi de 2015 — et envisager les ajustements pertinents à ces clauses ou accords.

### Reserve

Cet article ne constitue pas un conseil juridique ou une opinion juridique de la part de l'auteur ou de Cyril Amarchand Mangaldas. Ni l'auteur, ni Cyril Amarchand Mangaldas ne pourront être tenus responsables du préjudice éventuel subi par toute personne en relation avec l'utilisation des informations contenues dans cette publication.

### Notes

1. The 2015 Arbitration Act was passed by the Lok Sabha (being the Indian Parliament's lower house) on 17 December 2015 and by the Rajya Sabha (the Parliament's upper house) on 23 December 2015. The 2015 Arbitration Act received the Indian President's assent on 31 December 2015 and was published in the Indian Official Gazette on 1 January 2016.

2. 246<sup>th</sup> Law Commission Report submitted to the Indian Government on 5 August 2014.

3. The Commercial Courts, Commercial Division and Commercial Appellate Division of High Courts Act, 2015 (the 'Commercial Courts Act') was also passed by the Rajya Sabha on 23 December 2015, after having been earlier passed by the Lok Sabha on 16 December 2015. Like the 2015 Arbitration Act, it received the Indian President's assent on 31 December 2015 and was published in the Indian Official Gazette on 1 January 2016.

4. Sub-section 123(1) [of the Indian Constitution]. “Power of President to promulgate Ordinances during recess of Parliament. (1) If at any time, except when both Houses of Parliament are in session, the President is satisfied that circumstances exist which render it necessary for him to take immediate action, he may promulgate such Ordinance as the circumstances appear to him to require;” (Emphasis added.)

5. Sub-section 123(2) [of the Indian Constitution]. "*Power of President to promulgate Ordinances during recess of Parliament. (2) An Ordinance promulgated under this article shall have the same force and effect as an Act of Parliament, but every such Ordinance (a) shall be laid before both Houses of Parliament and shall cease to operate at the expiration of six weeks from the reassembly of Parliament, or, if before the expiration of that period resolutions disapproving it are passed by both Houses, upon the passing of the second of those resolutions; and (b) may be withdrawn at any time by the President.*" (Emphasis added.)

6. *Bharat Aluminum Company Limited (Balco) v Kaiser Aluminum Technical Service, Inc.* (2012) 9 SCC 552.

7. *White Industries Australia Limited v The Republic of India*, Award of 30 November 2011.

8. The Commercial Courts Act applies to disputes of a value equal to or above 1 crore Indian rupees (1 crore = 10 million) (see, e.g. cl.(i) of subs.2(1), and ss.6, 7 and 10 of the Commercial Courts Act).

9. Being, in practice, the High Courts of Bombay, Calcutta, Delhi and Madras.

10. See footnote 9 above.