

Le principe de l'égalité des parties : pilier ou frein de la procédure arbitrale ?



Chiraz ABID



Christophe LAPP

✎ The principle of equality between the parties is well established in international arbitration. Nevertheless, it has led to abuses, as some parties often depart from it to introduce delaying tactics into the proceedings thus leading to a cost and time inefficiency. Despite this fact, arbitrators have shown reluctance to dismiss such tactics, fearing a potential challenge of their award on the basis of a violation of a party's right to fully present its case. In order to limit such abuses, several legislations and institutional rules have granted arbitrators extensive powers in the conduct of the proceedings allowing them to establish a balance between a strict (and cautious) application of the principle of equality and the efficiency of the arbitration process.

✎ El principio de igualdad entre las partes está bien establecido en el arbitraje internacional. Sin embargo, ha dado lugar a abusos, ya que algunas partes a menudo se imponen para introducir tácticas dilatorias en los procedimientos, lo que conduce a una ineficacia de costes y tiempo. A pesar de este hecho, los árbitros se han mostrado reacios a descartar tales tácticas, por temor a una posible impugnación de su laudo sobre la base de una violación del derecho de una parte a presentar plenamente su caso. Para limitar tales abusos, varias legislaciones y normas institucionales han otorgado a los árbitros amplios poderes en la conducción de los procedimientos, permitiéndoles establecer un equilibrio entre una aplicación estricta (y cautelosa) del principio de igualdad y la eficiencia del proceso arbitral.

Le principe de l'égalité des parties est la clé de voûte du procès équitable. Les protections procédurales consistent en des principes fondamentaux du droit de la défense, qui comprennent notamment le droit à l'égalité de traitement (CJUE, 14 septembre 2010 Aff. C-550/07 P - *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd contre Commission européenne*) ou des armes (CEDH, 16 juillet 1968, *Strupat c/RFA*, req. No 2804/66) et le droit d'être entendu (Art. 41-2 a) Charte des droits fondamentaux de l'UE). Plus particulièrement, le principe d'égalité des parties est proclamé par la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre à son article 6-1 le droit à un procès équitable. Dans la même lignée, l'article 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 proclame un principe d'égalité procédurale devant les tribunaux et les cours de justice.

Le droit de l'arbitrage international reconnaît également le principe de l'égalité entre les parties dans la procédure

arbitrale mais s'abstient de le définir. En effet, l'égalité entre les parties est une notion difficilement définissable tant sa portée est vaste. Elle englobe plusieurs autres notions telles que l'égalité dans le choix des arbitres, dans la présentation de sa cause ou encore dans la preuve. Elle est communément appréhendée comme la possibilité pour les parties de s'assurer une égalité de traitement et de présenter leurs causes de manière à ce qu'elles ne soient pas dans une situation considérablement désavantageuse (G. Born, *Arbitrage commercial international*, 2^{ème} édition 2014, Chapitre 15: Procédures d'arbitrage international, pp. 2172-2173). L'égalité s'applique depuis la notification de la requête d'arbitrage et se poursuit tout au long de la procédure jusqu'au prononcé de la sentence (G. Born, *op.cit.*, p. 2173).

Ce principe protecteur des parties a toutefois abouti à des dérives puisque certaines parties l'instrumentalisent par le biais de tactiques dilatoires afin d'en tirer un avan-

tage procédural. Cela a conduit les arbitres à développer une *paranoïa* du procès équitable, définie par la doctrine comme « *une réticence perçue des tribunaux à agir de manière décisive dans certaines situations par crainte que la sentence arbitrale soit contestée au motif qu'une partie n'a pas eu la possibilité de présenter pleinement sa cause* » (Traduction libre: R. Oldenstam, "Ch.8: Due Process Paranoia or Prudence?" in *Stockholm Arbitration Yearbook* 2019, 121, Kluwer Law international 2019).

Pour y faire face, les législations et juridictions nationales ont reconnu un pouvoir étendu aux arbitres dans la conduite de la procédure qui permet de limiter l'utilisation abusive du principe de l'égalité des parties.

Il conviendra donc d'analyser le principe de l'égalité des parties et ses diverses applications (I) pour appréhender les conséquences de la rupture dudit principe sur la procédure arbitrale et la validité de la sentence rendue (II).

I. Le principe de l'égalité des parties et ses diverses applications

En matière arbitrale, le principe de l'égalité des parties a été affirmé au stade de la constitution du tribunal arbitral et également au cours de l'instance arbitrale.

A. L'égalité des parties au stade de la constitution du tribunal arbitral

Le principe impose que chacune des parties puisse désigner un arbitre dans les mêmes conditions. Ce principe s'applique différemment selon que la constitution du tribunal arbitral est le fait d'un tiers ou le fait des parties (E. Loquin, « A la recherche du principe de l'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage », *Gaz.Pal.* 2 juil. 2008, GP20080702002. pp.1-3).

Dans la première hypothèse l'institution arbitrale et le juge judiciaire en qualité de juge d'appui sont amenés à intervenir.

D'une part, l'arrêt *Dutco* illustre le cas de l'immixtion de l'institution arbitrale dans la constitution du tribunal : la Cour de cassation française a énoncé que « *le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public* » (Cass., civ.1, 7 janvier 1992, *Rev. Arb.* 1992, 470). Elle a jugé qu'une institution arbitrale ne pouvait imposer, dans un arbitrage multipartite à deux défendeurs présentant une communauté d'intérêts, la désignation par ces derniers d'un arbitre unique, alors que le demandeur unique avait pu désigner un arbitre à lui seul en toute liberté. En application du principe dégagé par l'arrêt *Dutco*, la Cour d'appel de Paris a considéré que « *la désignation d'un seul co-arbitre pour deux parties dont le sort est lié, ayant signé la convention indivisément et solidairement et n'ayant pas d'intérêts divergents ne constitue pas une rupture d'égalité entre les parties* » (CA Paris, 10 octobre 2002, *Rev. arb.* 2003. 1277).

Le principe de l'égalité entre les parties dans la nomination des arbitres a également été exprimée par les tribunaux italiens et suisses (C. Cassazione, *Coop Vigili Fuoco Bor-*

gotari v. Mariani, July 5, 1995, (1995) I Foro pad 206 in « *Chapter 1: The Contractual Perception of Arbitral Jurisdiction as Trigger of Multi-Fora Disputes* », in M. Pika, *Third-Party Effects of Arbitral Awards: Res Judicata Against Privies, Non-Mutual Preclusion and Factual Effects*, Kluwer Law International 2019, p.25) qui ont retenu de manière restrictive qu'une partie composée de plusieurs personnes ne peut être obligée à nommer conjointement un arbitre que si les personnes en question ont des intérêts identiques. Par conséquent, seul un « *accord entre un groupe de parties pour désigner conjointement un arbitre* » pourrait être admis (Meier in Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland* Ch. 13 [57]. Voir également : TF, *République arabe d'Egypte v. Westland Helicopters Ltd et al*, May 16, 1983, [1984] ASA Bull. 203 on ICC Case 3879). A défaut d'accord et d'intérêts communs, le choix du tribunal est confié aux institutions pour que les parties soient traitées sur un pied d'égalité (art. 8(1) LCIA ; art 17(5) SCC ; art 12(2) SIAC ; art 8(2)(c) HKIAC).

Dans le cas où le juge d'appui est saisi par l'une des parties pour la constitution du tribunal, celui-ci doit respecter le principe d'égalité entre les parties sous peine de voir ses ordonnances frappées de nullité pour excès de pouvoir. Ainsi, le principe l'oblige à inviter au préalable la partie récalcitrante à nommer son arbitre. Ce n'est qu'en cas de silence ou de refus de cette partie qu'il sera dans l'obligation de se s'y substituer et de nommer un arbitre.

La seconde hypothèse est celle de la constitution du tribunal arbitral par accord des parties. En principe, lorsque le tribunal est constitué par la volonté des parties, celui-ci ne peut être que l'illustration du principe de l'égalité. Pourtant, il existe une exception lorsque les parties désignent au préalable le mode de constitution du tribunal par le jeu de la clause compromissoire, et conviennent de rompre le principe d'égalité. En effet, la clause peut prévoir qu'un tiers procédera à la désignation (CA Paris, 30 janvier 2013, n°11/08593) ou prévoir une liste d'arbitre prédéfinie (CA Montpellier, 12 octobre 2017, n°17/00269 Bouygues travaux publics régions France, confirmé par l'arrêt de la CA de Versailles 4 juin 2019, n°17/06632, SA S.M.B c/ SASU Bouygues Bâtiment Grand Ouest, *Rev. arb.*, 2019, n°3, p.975: « *dès lors que les parties ont signé le contrat contenant la clause compromissoire prévoyant que la partie demanderesse en arbitrage soumette à son gré le différend à l'un des arbitres désignés dans une liste de 11 noms d'arbitres classés par ordre alphabétique sans que l'une d'elles rapporte la preuve de circonstances particulières qui se seraient opposées à ce qu'elle-même propose un certain nombre d'arbitres lors de la négociation de la convention, la preuve d'une rupture d'égalité des parties dans la désignation de*

En matière arbitrale, le principe de l'égalité des parties a été affirmé au stade de la constitution du tribunal arbitral et également au cours de l'instance arbitrale.

l'arbitre n'est pas rapportée, d'autant plus qu'au moment de la signature du contrat, le réclamant, par définition ne peut être connu et que chacune des parties aurait parfaitement pu prendre elle-même l'initiative de soumettre un différend »).

Ainsi, les exigences du principe d'égalité reculent à l'instant où les parties y portent atteinte d'un commun accord.

B. L'égalité des parties dans l'instance arbitrale

Le principe d'égalité des parties dans l'instance implique que : « *le tribunal arbitral ne doit pas accorder plus de droit à une partie qu'à l'autre* » (Redfern. Hunter. Smith, « *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international* », LGDJ.1994. p.238. Voir ég. : l'arrêt de la CA de Paris du 6 mai 2003, Rev. arb. 2004, p.220).

Ce principe trouve illustration dans l'Article 18 de la Loi type de la CNUDCI qui prévoit que « *Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité* et chaque partie doit avoir

toute *possibilité* de faire valoir ses droits ». Certaines règles institutionnelles sont rédigées différemment et prévoient que « *le tribunal statue de façon juste et impartiale et veille à ce que chaque partie ait une « raisonnable possibilité de présenter son cas* » (G. Born, *op.cit.*, p. 2172). C'est notamment le cas des règles de la CCI, SIAC, LCIA et CIETAC : art. 22(4) du règle-

ment CCI 2017 et du nouveau règlement CCI 2021 ; art. 14(4) du règlement LCIA 2014 ; article 35(1) du règlement de la CIETAC 2015 ; art. 19(1) du règlement SIAC 2016.

Pourtant, l'observation du droit positif montre que le principe d'égalité des parties est présenté conjointement avec celui du respect du contradictoire (CA Paris, 16 juin 2020, n°18/09616) ou le principe de l'indépendance ou de l'impartialité de l'arbitre sans véritablement s'en distinguer. Le rare cas où le principe est invoqué indépendamment des autres principes est lorsque l'une des parties considère que son adversaire a bénéficié de plus de temps pour soutenir son argumentation. Dans ce cas, il y aura violation si une rupture d'égalité « *inéductible* » ou « *décisive* » est établie (E. Loquin, « *À la recherche du principe de l'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage* », *op.cit.* p.5). Cette solution indique qu'aucune des parties ne devrait bénéficier d'un traitement de faveur et qu'elles doivent être traitées avec « *équité* » (G. Born, *op.cit.*, p. 2174, 2175). C'est pourquoi les règles du procès équitable n'imposent pas au tribunal de traiter les parties avec une égalité arithmétique au cours de l'instance arbitrale ; il doit tenir compte des circonstances de l'espèce (G. Born, *op.cit.*, p. 2174), tout en s'efforçant de ne pas créer de « *net désavantage* » entre elles (CA Paris, 12 juin 2003, Rev. arb. 2004, 894, D.Bensaude). Ainsi, les auditions des témoins ou des experts dans une procédure peuvent être de durée inégale, sans

que cela constitue une atteinte au principe de l'égalité. Il a en effet été jugé que « *l'égalité procédurale entre les parties n'exige en rien d'étendre à l'une les mesures prises à l'égard de l'autre* » (CA Paris, 23 juin 2005, Rev.arb., Vol. 2005, p.799).

II. Conséquences de la rupture du principe de l'égalité entre les parties

La rupture du principe de l'égalité peut avoir des conséquences sur l'appréciation de l'impartialité de l'arbitre et sur la validité de la sentence, ce qui a conduit à un phénomène chez les arbitres, communément appelé par la doctrine : *due process paranoia*. Face à ce phénomène, les arbitres ainsi que les juridictions nationales ont réagi afin de garantir un équilibre entre le respect du principe de l'égalité entre les parties et l'efficacité de la procédure arbitrale.

A. La rupture du principe de l'égalité entre les parties par le tribunal arbitral peut faire présumer sa partialité

L'article 12§2 de la loi type de la CNUDCI exige de l'arbitre non seulement l'indépendance, mais aussi l'impartialité (voir ég. : les Codes de procédure civile néerlandais (art 1033, §1) et tunisien (art 57) et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (art 14, §1)). De ce fait, des violations significatives et répétées du principe d'égalité des parties par le tribunal peuvent constituer des faits concrets propres à caractériser sa partialité. Le lien existant entre le principe d'égalité des parties et l'impartialité du juge a souvent été constaté par la doctrine (Th. Nagel, *Egalité et partialité*, PUF, 1994 ; S. Josserand, *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, LGDJ, 1988, n°133, p.134) puisque les manquements au principe d'égalité sont autant d'arguments qui viennent au soutien d'une demande de récusation d'un arbitre.

B. La rupture du principe de l'égalité entre les parties par le tribunal arbitral peut-elle faire annuler la sentence arbitrale ?

La question qui s'est posée était de savoir si la violation du principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal pouvait donner lieu à une annulation de la sentence.

Sur ce point, la jurisprudence distingue l'hypothèse où « *le tribunal arbitral est tronqué en raison de la démission d'un arbitre et celle où le délibéré ne réunit pas tous les arbitres en raison de l'abstention de l'un d'entre eux* » (E. Loquin, « *À la recherche du principe de l'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage* », *op.cit.*, p.8).

Dans le premier cas, la démission d'un arbitre peut illustrer une rupture du principe de l'égalité des parties. Dans un arrêt du 1^{er} juillet 1997 (CA Paris, 1^{er} juillet 1997, Rev. Arb. 1998, 131), la Cour d'appel de Paris a déclaré « *qu'il est constant que l'arbitre a démissionné au cours du délibéré de la sentence de sorte qu'au moment où il a statué le tribunal arbitral n'était plus constitué que du seul arbitre désigné par l'une des parties et du président du tribunal*

La rupture du principe de l'égalité peut avoir des conséquences sur l'appréciation de l'impartialité de l'arbitre et sur la validité de la sentence.

les tactiques dilatoires (L. Reed, *Ab(use) of Due Process: Sword v. Shield*, 33(3) *Arb. Int'l* 361, 365 (Sept. 2017) in Ch. Liebscher, „*Teamwork Approach in Arbitration: A New Perspective*», *Journal of International Arbitration*, 2020, vol. 37, issue 3, p.311).

Ces tactiques trouvent leur place aussi bien dans les procédures d'arbitrage que dans les procédures judiciaires en tentant d'obtenir l'annulation de la sentence ou le refus de sa reconnaissance et de son exécution : demande de prolongation de délai ; preuves soumises après l'expiration de la date limite ; nouvelles demandes tardives ; reprogrammation d'une audience (K. Peter Berger & J. O. Jensen, *Due Process "Paranoia and the Procedural Judgment Rules : A Safe Harbour for Procedural Management Decisions by International Arbitrators"*, 32 *Arb. Int'l* 415, 425-428 (2016) in Ch. Liebscher, „*Teamwork Approach in Arbitration: A New Perspective*», *JIA*, 2020, vol. 37, issue 3, p.312).

Cette utilisation excessive du principe de l'égalité entre les parties a créé un phénomène de la part des arbitres, communément appelé par la doctrine : *due process paranoia*.

Ce phénomène comprend 3 éléments caractéristiques : « (i) un tribunal qui prend des décisions de gestion de cas qui font preuve d'une déférence excessive à l'égard des considérations de procédure régulière, protégeant les intérêts d'une partie plutôt que ceux de l'autre [...], (ii) la conviction du tribunal qu'une attitude prudente est nécessaire pour se prémunir contre le risque que la sentence soit autrement annulée et/ou que son exécution soit refusée, et (iii) le caractère erroné de la perception exagérée du tribunal selon laquelle ce niveau de prudence est justifié » (traduction libre : J. Feng, B. Teo, „*Judicial Support against Due Process Paranoia in International Arbitration*», (Debevoise & Plimpton)/June 16, 2020).

Cette *paranoia* affecte la capacité des arbitres à identifier les véritables enjeux procéduraux, et entraîne des conséquences en termes d'augmentation des coûts et de délais de l'instance arbitrale ou post-arbitrale ou encore d'atteinte à l'efficacité de la procédure dans son ensemble. C'est pourquoi il est nécessaire que l'arbitre puisse user de son pouvoir discrétionnaire pour contrer les tactiques des parties compromettant la procédure arbitrale.

Le Secrétariat de la CNUDCI illustre ce pouvoir discrétionnaire de l'arbitre dans son commentaire de l'article 19 de la Loi type :

« Cela permet au tribunal arbitral de répondre aux besoins du cas particulier et de choisir la procédure la plus appropriée lors de l'organisation de l'arbitrage, de la conduite d'audiences individuelles ou d'autres réunions et de la détermination des particularités importantes de l'obtention et de l'évaluation des preuves.

Concrètement, les arbitres seraient en mesure d'adopter les caractéristiques procédurales familières, ou du moins acceptables, aux parties (et à elles) ». (Remarks 5 and 6 on art. 19, „*Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration*», United Nations document A/CN.9/264, reproduced in Holtzmann, Neuhaus, „*A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*», Kluwer 1989, p. 584).

Ce pouvoir discrétionnaire permet à l'arbitre de mettre en balance le respect du principe de l'égalité entre les parties et la conduite de la procédure de manière efficace et raisonnable.

Par ailleurs, les tribunaux nationaux reconnaissent les conséquences négatives que la *paranoia* de l'égalité entre les parties peut avoir sur le processus arbitral, et il a été explicitement déclaré que « le droit de chaque partie à être entendue ne signifie pas que le tribunal doit sacrifier toute efficacité pour répondre aux demandes procédurales déraisonnables d'une partie » (*Triulzi Cesare SRL v. XinyiGroup (Glass) Co. Ltd* [2014] SGHC 220, para. 151 (Singapore High Court 2014) citing Howard M. Holtzmann & Joseph E. Neuhaus, „*A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary 551*” (Kluwer 1989).

Il est donc nécessaire pour les arbitres de trouver un équilibre entre le respect du principe de l'égalité entre les parties et l'efficacité de la procédure arbitrale. En attribuant un pouvoir discrétionnaire étendu au tribunal dans la conduite de la procédure arbitrale, les juridictions nationales peuvent se retrancher derrière ce pouvoir pour rejeter des demandes d'annulation intempestives fondées sur des violations alléguées du respect de l'égalité des parties.

Conclusion

Tantôt bouclier protecteur des droits des parties, tantôt arme procédurale au service des parties mal intentionnées, l'égalité des parties est un principe qui continue à alimenter les débats dans la sphère arbitrale.

Face à une *due process paranoia*, les arbitres doivent user de leurs prérogatives afin de mettre un terme aux tactiques dilatoires des parties. Ils doivent trouver un équilibre entre le principe cardinal de l'égalité des parties d'une part et leur devoir de diligence d'autre part, et pouvoir compter sur une jurisprudence audacieuse et libérale, récalcitrante à annuler « à tout va » les sentences arbitrales. ■

Chiraz ABID

Docteur en droit, Avocate Collaboratrice, Altana
Paris, France
cabid@altanalaw.com

Christophe LAPP

Avocat Associé, Altana
Paris, France
clapp@altanalaw.com

Le principe de l'égalité est instrumentalisé par certaines parties qui l'utilisent pour alimenter les tactiques dilatoires.