

BGE 151 III 62

Bundesgericht (BGE), 2024-06-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_151_III_62

FR: ATF 151 III 62

IT: DTF 151 III 62

Regeste

Regeste a Art. 190a IPRG; internationale Schiedsgerichtsbarkeit; Revisionsobjekt; Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei einem Revisionsgesuch. Ein Zwischenschiedsspruch, der das Schiedsgericht bindet, das ihn gefällt hat, ist der Revision zugänglich (E. 4.2). Der Entscheid eines privaten Gremiums, einen Antrag auf Ablehnung eines Schiedsrichters zuzulassen oder abzulehnen, bindet das Bundesgericht bei der Prüfung eines auf Art. 190a Abs. 1 lit. c IPRG gestützten Revisionsgesuchs nicht. Das Bundesgericht stützt sich jedoch auf die in einem solchen Entscheid festgestellten Tatsachen, wenn es über ein solches Revisionsgesuch entscheidet (E. 6).

Regeste b Art. 190a Abs. 1 lit. c IPRG; internationale Schiedsgerichtsbarkeit; Revisionsgesuch; Revisionsgrund; Beweislast. Ein auf Art. 190a Abs. 1 lit. c IPRG gestütztes Revisionsgesuch kann nur gutgeheissen werden, wenn der geltend gemachte Ablehnungsgrund bereits zum Zeitpunkt des End-, Teil- oder Zwischenschiedsspruchs bestand, der Gegenstand des Revisionsgesuchs bildet (E. 7.2 und 7.3). Es obliegt der Partei, die ein Revisionsgesuch stellt, das Vorliegen der für die Anwendung von Art. 190a Abs. 1 lit. c IPRG massgebenden Umstände nachzuweisen. Ein Umstand, der nach Erlass des angefochtenen Schiedsspruchs eintritt, reicht grundsätzlich nicht aus, um zu belegen, dass der behauptete Ablehnungsgrund bereits bei Erlass des Schiedsspruchs bestand (E. 7.5).

Regeste a Art. 190a LDIP; arbitrage international; objet de la demande de révision; pouvoir d'examen du Tribunal fédéral saisi d'une telle demande. Une sentence incidente liant le tribunal arbitral qui l'a rendue peut faire l'objet d'une demande de révision (consid. 4.2). La décision prise par un organisme privé admettant ou rejetant une demande de récusation d'un arbitre ne lie pas le Tribunal fédéral lorsqu'il est amené à examiner une demande de révision fondée sur l'art. 190a al. 1 let. c LDIP. Le Tribunal fédéral se base toutefois sur les faits constatés dans une telle décision au moment de statuer sur le sort d'une telle demande de révision (consid. 6).

Regeste b Art. 190a al. 1 let. c LDIP; arbitrage international; demande de révision; motif de révision; fardeau de la preuve. Une demande de révision fondée sur l'art. 190a al. 1 let. c LDIP ne peut être admise que si le motif de récusation invoqué existait déjà au moment du prononcé de la sentence finale, partielle ou incidente faisant l'objet de la demande de révision (consid. 7.2 et 7.3). Il appartient à la partie présentant une demande de révision d'établir l'existence des circonstances déterminantes pour l'application de l'art. 190a al. 1 let. c LDIP. Un élément survenant après le prononcé de la sentence attaquée ne suffit en principe pas à démontrer que le motif de récusation allégué existait déjà lors de la reddition de celle-ci (consid. 7.5).

Regesto a Art. 190a LDIP; arbitrato internazionale; oggetto della domanda di revisione; potere di esame del Tribunale federale adito con una tale domanda. Un lodo incidentale che

vincola il tribunale arbitrale che lo ha reso può essere oggetto di una domanda di revisione (consid. 4.2). La decisione presa da un organismo privato che accoglie o respinge una domanda di ricusa di un arbitro non vincola il Tribunale federale quando esamina una domanda di revisione fondata sull'art. 190a cpv. 1 lett. c LDIP. Il Tribunale federale si basa tuttavia sui fatti constatati in tale decisione quando statuisce sulla sorte di una tale domanda di revisione (consid. 6).

Regesto b Art. 190a cpv. 1 lett. c LDIP; arbitrato internazionale; domanda di revisione; motivo di revisione; onere probatorio. Una domanda di revisione fondata sull'art. 190a cpv. 1 lett. c LDIP può solo essere accolta se il motivo di ricusa invocato esisteva già al momento in cui è stato pronunciato il lodo finale, parziale o incidentale oggetto della domanda di revisione (consid. 7.2 e 7.3). Spetta alla parte che presenta una domanda di revisione dimostrare l'esistenza delle circostanze determinanti per l'applicazione dell'art. 190a cpv. 1 lett. c LDIP. Un elemento sopraggiunto dopo la pronuncia del lodo impugnato non basta in linea di principio per dimostrare che il motivo di ricusazione allegato esisteva già quando questo è stato emanato (consid. 7.5).

Erwägungen

E. 4

Toute loi de procédure prévoit un moment à partir duquel les décisions de justice sont définitives, qu'elles émanent d'autorités étatiques ou de tribunaux privés. Effectivement, il arrive toujours un moment où la vérité matérielle, si tant est qu'elle puisse être établie, doit s'effacer devant la vérité judiciaire, quelque imparfaite qu'elle soit, sous peine de mettre en péril la sécurité du droit. Il est cependant des situations extrêmes où le sentiment de la justice et de l'équité requiert impérativement qu'une décision en force ne puisse pas prévaloir, parce qu'elle est fondée sur des prémisses viciées. C'est précisément le rôle de la révision que de permettre d'y remédier (ATF 142 III 521 consid. 2.1 et les références citées).

E. 4.1

Depuis le 1^{er} janvier 2021, la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291) contient des dispositions relatives à la révision des sentences arbitrales internationales. Celles-ci s'appliquent aux demandes de révision introduites devant le Tribunal fédéral après le 1^{er} janvier 2021, même lorsque la sentence attaquée a été rendue avant cette date (art. 132 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110]; ATF 148 III 436 consid. 3.1 et les références citées).

E. 4.2

Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire compétente pour connaître d'une demande de révision visant une sentence arbitrale internationale (art. 191 LDIP), qu'elle soit finale, partielle ou incidente (ATF 149 III 277 consid. 3.2; arrêt 4A_36/2020 du 27 août 2020 consid. 2.2). Il est nécessaire que la décision attaquée lie le tribunal arbitral, car seules les décisions entrées en force peuvent en principe faire l'objet d'une demande de révision. Une sentence incidente réglant une ou plusieurs questions préalables de fond ou de procédure, telle la sentence attaquée, lie le tribunal arbitral qui l'a rendue, raison pour laquelle elle peut faire l'objet d'une demande de BGE 151 III 62 S. 67 révision. En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance ne peut pas faire l'objet d'une demande de révision (ATF 149 III 277 consid. 3.2 et les références

citées).

E. 4.3

Selon l' art. 119a al. 2 LTF , la procédure de révision est régie par les art. 77 al. 2bis et 126 LTF . Si le Tribunal fédéral admet la demande de révision, il annule la sentence et renvoie la cause au tribunal arbitral pour qu'il statue à nouveau, ou fait les constatations nécessaires (art. 119a al. 3 LTF). (...)

E. 6

Dans leurs mémoires respectifs, les parties ont largement débattu de la portée des décisions prises par un organisme privé, telle la CCI, au sujet d'une demande de récusation d'un arbitre. En bref, la requérante soutient que la décision par laquelle la CCI ad met une demande de récusation lierait le Tribunal fédéral et ne pourrait donc pas être indirectement revue par celui-ci dans le cadre d'une demande de révision fondée sur l' art. 190a al. 1 let . c LDIP. La solution inverse prévaudrait, selon elle, en cas de rejet d'une telle demande. A son avis, le Tribunal fédéral demeurerait ainsi libre de revoir les circonstances invoquées à l'appui d'une demande de récusation qui n'auraient pas été retenues par la CCI. De leur côté, les intimées défendent la thèse selon laquelle l'admission d'une demande de récusation par la CCI n'interdit pas au Tribunal fédéral de revoir indirectement, dans le cadre d'un recours ou d'une demande de révision, le bien-fondé de la décision prise par cet organisme de droit privé. Les parties admettent, en revanche, que la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en la matière, dans le cadre de recours fondés sur l' art. 190 al. 2 let. a LDIP , vaut aussi mutatis mutandis pour les demandes de révision fondées sur l' art. 190a al. 1 let . c LDIP.

E. 6.1

En l'espèce, la CCI, par décision du 7 novembre 2023, motivée le 16 janvier 2024, a prononcé la récusation de l'arbitre Charles Poncet. En substance, elle a estimé que les opinions émises par ce dernier dans le Monologue allaient au-delà de la simple critique du comportement adopté par un groupe spécifique d'individus dans les piscines helvétiques, dans la mesure où lesdites opinions étaient mélangées à d'autres expressions malheureuses pouvant être perçues comme dépeignant les musulmans de manière offensante. Selon la CCI, l'arbitre incriminé semblait exprimer son mépris à l'égard des vues religieuses islamiques concernant le port du burkini. Si elle a certes relevé BGE 151 III 62 S. 68 que les propos tenus par l'arbitre mis en cause ne se référaient pas au port du voile islamique, la CCI a toutefois considéré que les références répétées au burkini pouvaient être associées plus généralement au port du voile islamique en lui-même. A son avis, une personne neutre regardant le Monologue aurait très probablement l'impression que l'arbitre concerné méprise et considère comme hypocrite ce qu'il perçoit comme de la bigoterie religieuse chez les musulmans qui exigent que les femmes soient voilées et il aurait le sentiment que les femmes portant le voile sont traitées avec dérision. Si le discours ne concernait pas tous les musulmans, la CCI a estimé qu'il devait surtout être perçu comme visant ceux ayant une vision stricte de leur religion, notamment s'agissant du port du voile pour les femmes. Elle a ainsi considéré que le discours de l'arbitre incriminé paraissait contenir des références indirectes désobligeantes et malheureuses vis-à-vis des musulmans ayant une vision stricte de l'islam et/ou des points de vue religieux islamiques. Poursuivant son analyse, la CCI a observé que le Monologue ne contenait aucune référence directe à l'Iran, mais a souligné que cet État est un pays musulman dans lequel le port du voile par les femmes est une

exigence stricte imposée par l'État et qu'il prône le respect d'exigences religieuses que l'arbitre incriminé avait décriées publiquement et de manière véhémement dans le Monologue. Bien que l'arbitre incriminé n'ait pas fait directement référence aux ressortissants iraniens, elle a estimé que ce dernier avait toutefois pointé vigoureusement du doigt les exigences religieuses que l'Iran défend spécifiquement et auxquelles les représentantes de la requérante semblent visiblement se conformer dans la mesure où plusieurs d'entre elles arborent le voile. Tirant ensuite un parallèle avec l'affaire ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt rendu le 22 décembre 2020 par le Tribunal fédéral dans la cause 4A_318/2020, la CCI a jugé que l'arbitre mis en cause ne s'était pas contenté d'exprimer son désaccord avec l'obligation relative au port du voile, mais avait employé un langage fort et un ton dur, susceptibles d'éveiller des doutes légitimes quant à son impartialité. Enfin, elle a écarté l'argument selon lequel le Monologue ne pouvait pas remettre en cause l'impartialité de l'arbitre incriminé sous prétexte que les intimées ont également leur adresse principale dans un État dont l'islam est la religion étatique.

E. 6.2

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la décision prise par un organisme privé, comme la CCI ou le Conseil BGE 151 III 62 S. 69 International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS), au sujet d'une demande de récusation d'un arbitre, n'est pas susceptible d'un recours direct au Tribunal fédéral. Une telle décision pourra néanmoins être revue dans le cadre d'un recours dirigé contre la sentence, motif pris de la composition irrégulière du tribunal arbitral (ATF 138 III 270 consid. 2.2.1; ATF 118 II 359 consid. 3b; arrêts 4A_404/2021 du 24 janvier 2022 consid. 5.1.2; 4A_146/2019 du 6 juin 2019 consid. 2.2; 4A_644/2009 du 13 avril 2010 consid. 1). L'expression "décision prise par un organisme privé ... au sujet d'une demande de récusation d'un arbitre" inclut logiquement tant l'admission que le rejet d'une telle demande. Un arrêt rendu le 22 juin 2023 par le Tribunal fédéral n'autorise du reste aucune autre conclusion (cause 4A_100/2023). Dans cette affaire, la Cour de céans a eu à connaître d'un litige sportif dans lequel le recourant attaquait une sentence finale du Tribunal Arbitral du Sport, sur le fondement de l' art. 190 al. 2 let. a LDIP , en faisant valoir que le CIAS avait prononcé à tort la récusation de l'arbitre proposé par lui. A cette occasion, elle a reconnu à la partie recourante le droit de contester la décision admettant cette demande de récusation (consid. 6.7.1).

E. 6.3

Les arguments avancés par la requérante afin de démontrer que, nonobstant le texte clair de ce dernier arrêt, l'admission de la demande de récusation par un organisme de droit privé ne devrait pas justifier l'application de cette jurisprudence tombent à faux. La requérante ne peut pas être suivie lorsqu'elle soutient, en substance, que le Tribunal fédéral pourrait s'abstenir de contrôler la régularité de la composition du tribunal arbitral lorsqu'un organisme de droit privé admet la demande de récusation et qu'un nouvel arbitre est désigné. L'ordre juridique suisse ne saurait en effet se reposer exclusivement sur la décision prise par un tel organisme et renoncer à veiller au respect de la composition régulière du tribunal arbitral et de la garantie primordiale que constituent l'indépendance et l'impartialité des arbitres. Or, un tribunal arbitral n'est pas moins irrégulièrement constitué lorsque n'y siège pas un arbitre indépendant et impartial qui a été valablement nommé, mais récusé à tort par la suite (hypothèse de l'admission injustifiée de la demande de récusation), que lorsqu'y siège un arbitre désigné correctement, mais qui aurait dû être écarté si la demande de récusation le concernant avait été admise à bon droit (hypothèse du rejet injustifié de la

demande de récusation). BGE 151 III 62 S. 70 C'est aussi en vain que la requérante prétend que la solution retenue dans l'arrêt 4A_100/2023 ne trouverait pas application en l'espèce. Soulignant que, dans l'affaire en question, le recours au Tribunal fédéral avait été déposé par la partie qui se plaignait de ce que la sentence attaquée avait été rendue sans la participation de l'arbitre qu'elle avait initialement désigné en raison d'une récusation prétendument injustifiée ordonnée avant la reddition de ladite sentence, elle soutient que la situation serait différente en l'espèce dans la mesure où l'arbitre incriminé, désigné par les intimées, a pu siéger au sein du Tribunal arbitral ayant rendu la sentence entreprise. Contrairement à ce que soutient l'intéressée, le Tribunal fédéral n'a jamais entendu limiter, dans l'arrêt précité, la possibilité de remettre en cause la décision d'un organisme privé admettant une demande de récusation au seul cas où celle-ci vise un arbitre choisi par la partie s'opposant à sa récusation n'ayant pas pu prendre part au prononcé de la sentence attaquée. Rien ne justifie, dès lors, d'opérer une distinction entre la présente espèce et l'affaire ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt 4A_100/2023, sous prétexte que l'arbitre mis en cause a pu siéger au sein du Tribunal arbitral ayant rendu la sentence attaquée. Il appert ainsi que la partie estimant qu'une demande de récusation a été admise ou rejetée à tort par un organisme privé pourra en principe contester une telle décision en formant un recours au Tribunal fédéral à l'encontre d'une sentence attaquant, motif pris d'une composition irrégulière du tribunal arbitral (art. 190 al. 2 let. a LDIP), les cas de comportements incompatibles avec les règles de la bonne foi demeurant naturellement réservés.

E. 6.4

En l'occurrence, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de se prononcer sur le point de savoir si l'arbitre mis en cause a été récusé à juste titre ou non par la CCI pour la suite de la procédure. Le rôle de la Cour de céans consiste uniquement à déterminer si les éléments invoqués par la requérante au soutien de sa demande de révision permettent d'établir l'existence d'un motif de récusation visé par l' art. 190a al. 1 let. c LDIP justifiant de faire droit à sa demande de révision de la sentence incidente rendue le 5 mai 2020. Pour remplir pareille tâche, le Tribunal fédéral ne sera pas tenu de faire nécessairement siennes toutes les considérations juridiques émises par la CCI. Il n'est en effet pas contradictoire d'admettre que, quand bien même un arbitre aurait par hypothèse été récusé à juste titre au cours de la procédure arbitrale, sa participation au prononcé d'une sentence incidente rendue avant la survenance du motif de récusation retenu à son encontre ne suffit pas à justifier l'annulation de ladite sentence. BGE 151 III 62 S. 71

E. 6.5

S'agissant des faits déterminants pour apprécier une demande de récusation formée à l'encontre d'un arbitre, le Tribunal fédéral, lorsqu'il est amené à revoir indirectement, dans le cadre d'un recours en matière civile dirigé contre une sentence et fondé sur l' art. 190 al. 2 let. a LDIP , la décision prise par l'organisme privé compétent au sujet d'une telle demande, effectue semblable démarche sur le vu des seuls faits constatés dans la décision prise par cet organisme (arrêts 4A_200/2023, précité, consid. 6.2; 4A_520/2021 du 4 mars 2022 consid. 5.3; 4A_234/2010 du 29 octobre 2010 consid. 2.2, non publié in ATF 136 II 605). En l'espèce, l'intéressée fonde sa demande de révision sur les mêmes circonstances factuelles que celles qu'elle a déjà invoquées devant la CCI. Par conséquent, le Tribunal fédéral se basera en principe sur les faits retenus dans la décision de la CCI pour statuer sur le sort de la demande de révision et vérifier ainsi s'il existe en l'occurrence un motif de révision visé

par l' art. 190a al. 1 let . c LDIP. Il tiendra toutefois compte, si nécessaire, des explications supplémentaires d'ordre factuel fournies par les parties dans leurs mémoires respectifs.

E. 7

(...)

E. 7.2

Aux termes de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP, une partie peut demander la révision d'une sentence si, bien que les parties aient fait preuve de la diligence requise, un motif de récusation au sens de l' art. 180 al. 1 let . c LDIP n'est découvert qu'après la clôture de la procédure arbitrale et qu'aucune autre voie de droit n'est ouverte. Les avis des parties divergent sur le point de savoir si le motif de récusation, au sens de l' art. 180 al. 1 let . c LDIP, doit avoir existé au moment du prononcé de la sentence attaquée pour pouvoir justifier une demande de révision de celle-ci fondée sur l' art. 190a al. 1 let . c LDIP.

E. 7.2.1

La requérante soutient, en substance, qu'une telle condition ne figure pas dans la loi et que la ratio legis de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP n'exige pas une démonstration précise que le motif de récusation ait existé au jour du prononcé de la sentence attaquée. Selon elle, le seul critère pertinent consisterait à se demander si les circonstances invoquées dans la procédure de révision permettent légitimement de douter de l'impartialité de l'arbitre, sans qu'importe le point de savoir quand le comportement de l'arbitre incriminé a eu lieu ou quand il a été établi. Se référant à l' ATF 142 III 521 qui met en opposition le principe de la sécurité du droit, d'une part, et la nécessité de veiller au respect de BGE 151 III 62 S. 72 la garantie d'un tribunal indépendant et impartial, d'autre part, l'intéressée explique qu'il est vain de lui opposer le premier terme de l'alternative, comme le font les intimées, dès lors que le délai pour demander la révision d'une sentence a été fixé à 10 ans à partir de l'entrée en force de la sentence.

E. 7.2.2

Pour les intimées, les termes "clôture de la procédure arbitrale", figurant à l' art. 190a al. 1 let . c LDIP, montrent que le législateur fédéral avait à l'esprit l'hypothèse la plus courante d'une demande de révision formée contre une sentence finale. Les intimées en déduisent que si une telle demande vise une sentence partielle ou incidente, le motif de récusation doit logiquement avoir existé lors du prononcé de la sentence faisant l'objet de la demande de révision. A les en croire, le but poursuivi par le législateur n'était évidemment pas de permettre la révision d'une sentence en raison de la découverte d'un motif de récusation n'ayant existé qu'après le prononcé de la sentence, de même que, s'agissant de la révision prévue à l' art. 190a al. 1 let. a LDIP , le motif y relatif concerne la découverte ultérieure de faits pertinents ou de moyens de preuve concluants qui existaient déjà au moment où la sentence attaquée avait été rendue. Pour les intimées, comme la ratio legis de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP est de ne pas laisser subsister une sentence dont on réalise tardivement qu'elle a été rendue par un tribunal arbitral ne répondant pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité, il est conforme au but de cette disposition légale que le motif de récusation ait existé au moment du prononcé de la sentence. Une telle conclusion découlerait également de l'expression "diligence requise" utilisée dans la même disposition. En effet, si le motif de récusation ne devait pas nécessairement exister au moment du prononcé de la sentence incidente, partielle ou finale faisant l'objet de la demande de révision, l'exigence de diligence serait superflue, car une partie ne peut pas découvrir un motif de récusation

inexistant même en faisant preuve de la plus grande diligence. Selon les intimées, il faut donc en conclure que la révision basée sur l' art. 190a al. 1 let . c LDIP exige que l'existence d'un motif de récusation soit établie au jour du prononcé de la sentence querellée.

Autrement dit, pour qu'une demande de révision puisse être admise, les circonstances ultérieures invoquées doivent être de nature à remettre en cause l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre incriminé au jour du prononcé de la sentence attaquée. BGE 151 III 62 S. 73

E. 7.3

Pour résoudre cette question de principe, il y a lieu d'interpréter l' art. 190a al. 1 let . c LDIP. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte se prête à plusieurs interprétations, s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'il ne correspond pas à la volonté du législateur, il convient de rechercher sa véritable portée au regard notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique; ATF 149 III 98 consid. 5.2 et les références citées; ATF 141 III 444 consid. 2.1). Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant ces différentes interprétations, sans les soumettre à un ordre de priorité (ATF 149 III 98 consid. 5.2 et les références citées; ATF 141 III 444 consid. 2.1).

E. 7.3.1

À titre liminaire, il sied de relever que les termes "après la clôture de la procédure arbitrale", figurant à l' art. 190a al. 1 let . c LDIP, tendent à démontrer que le législateur fédéral avait apparemment à l'esprit uniquement l'hypothèse la plus courante d'une demande de révision formée contre une sentence finale, et qu'il n'a pas songé au cas où une sentence incidente fait l'objet d'une demande de révision fondée sur un motif de récusation découvert après le prononcé de celle-ci alors que la procédure arbitrale est toujours en cours. Rien n'indique, cependant, qu'une partie ne pourrait pas présenter une demande de révision dans ce dernier cas de figure en se prévalant de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP. La lettre de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP ne mentionne pas expressément que le motif de récusation doit avoir existé au jour du prononcé de la sentence attaquée. Cela ne permet toutefois pas d'écarter l'interprétation proposée par les intimées. Bien au contraire. Il sied en effet de souligner que l'expression "bien que les parties aient fait preuve de la diligence requise", utilisée dans cette disposition, semble plutôt plaider en faveur de la thèse prônée par ces dernières. En effet, si le motif de récusation ne devait pas nécessairement exister au moment du prononcé de la sentence faisant l'objet de la demande révision, l'exigence de diligence serait superflue, puisqu'aussi bien une partie ne peut pas découvrir un motif de récusation inexistant même en faisant preuve de la plus grande diligence. BGE 151 III 62 S. 74

E. 7.3.2

Les travaux préparatoires ne sont d'aucun secours pour résoudre la question litigieuse. Dans son Message du 24 octobre 2018 concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (chapitre 12: Arbitrage international), le Conseil fédéral se borne, en effet, à indiquer que "les dispositions sur la révision seront applicables si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture d'une procédure", sans fournir d'autres précisions à cet égard (FF 2018 7153, 7184).

E. 7.3.3

D'un point de vue systématique, il convient de souligner que l' art. 190a al. 1 LDIP énumère trois motifs de révision. Or, les deux premières hypothèses se rapportent à des cas où les circonstances factuelles à la base de la demande de révision se sont produites avant le prononcé de la sentence attaquée. L' art. 190a al. 1 let. a LDIP exclut en effet expressément de son champ d'application les faits ou moyens de preuve postérieurs à la sentence. Quant à l'hypothèse visée par l' art. 190a al. 1 let. b LDIP , celle-ci suppose que la sentence ait été influencée au détriment de la partie requérant la révision par un crime ou un délit établi pénalement. Il en découle logiquement que les faits pénalement répréhensibles doivent avoir eu lieu avant le prononcé de la sentence attaquée. Il appert ainsi que deux motifs de révision prévus par la loi visent manifestement des circonstances factuelles survenues avant le prononcé de la décision entreprise.

E. 7.3.4

Si l'on examine la ratio legis de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP, il apparaît que l'objectif visé est de ne pas laisser subsister une sentence dont on réalise tardivement - et de manière excusable - qu'elle a été rendue par un tribunal arbitral ne satisfaisant pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité. Il est ainsi conforme au but de cette disposition légale que le motif de récusation existe déjà au moment du prononcé de la sentence attaquée. On ne discerne en revanche pas quelle raison commanderait d'annuler une sentence rendue par un tribunal arbitral répondant aux garanties d'indépendance et d'impartialité lorsqu'il a statué, sous prétexte que l'un des arbitres a violé ultérieurement son devoir d'indépendance et d'impartialité. Il est en effet tout à fait envisageable, dans les nombreux cas où, comme en l'espèce, la procédure arbitrale donne lieu au prononcé de sentences incidentes avant la reddition de la sentence finale, qu'un motif de récusation puisse ne prendre naissance qu'après la reddition de l'une de ces sentences intermédiaires. A supposer, par exemple, qu'un arbitre ayant participé au prononcé d'une sentence incidente BGE 151 III 62 S. 75 entretenne, quelques années après, une relation amoureuse avec une avocate associée de l'étude de l'une des parties en litige, avocate dont il vient de faire la connaissance et qui est impliquée dans la gestion du dossier de l'arbitrage en question, ledit arbitre devra vraisemblablement se récuser spontanément ou risquera de l'être sur demande de l'une des parties. Cette récusation, spontanée ou forcée, lui interdira certes de siéger au sein du tribunal arbitral pour la suite de la procédure arbitrale. On n'imagine pas, en revanche, qu'une telle circonstance puisse donner matière à une demande de révision vouée au succès de la sentence incidente rendue plusieurs années auparavant par le tribunal arbitral au sein duquel siégeait le même arbitre. L'interprétation selon laquelle le motif de récusation doit exister au moment où la sentence querellée a été rendue pour justifier son annulation est du reste confirmée par la Règle Générale (1) des lignes directrices IBA, qui limite dans le temps le devoir d'impartialité et d'indépendance de l'arbitre au moment où la sentence finale a été prononcée. A ce sujet, l'Explication de cette règle précise que l'arbitre doit rester impartial et indépendant des parties tout au long de la procédure arbitrale, avant d'ajouter ce qui suit (lignes directrices IBA, version 2014): "La question de savoir si cette obligation devrait s'étendre à la période pendant laquelle la sentence arbitrale est susceptible de recours devant les juridictions nationales compétentes s'est posée. Finalement, il a été conclu qu'une telle obligation ne devrait pas s'étendre de cette manière, à moins que la sentence arbitrale finale ne soit renvoyée au même Tribunal Arbitral en vertu de la loi applicable ou des règles institutionnelles applicables. Ainsi, l'obligation de l'arbitre à cet égard s'éteint lorsque le Tribunal Arbitral a rendu la sentence arbitrale finale ...". Autrement dit, selon les règles de cet organisme privé, le devoir d'impartialité et d'indépendance de

l'arbitre ne survit en principe pas au prononcé de la sentence. Il faut logiquement en déduire, s'agissant de la règle posée à l' art. 190a al. 1 let . c LDIP, que, pour justifier la révision d'une sentence finale sur cette base, le motif de récusation doit avoir existé au moment où la sentence a été rendue. Il doit en aller de même, par analogie, pour la révision d'une sentence partielle ou incidente, sauf à dire que, dans une telle hypothèse, le devoir d'impartialité et d'indépendance de l'arbitre subsiste jusqu'à la reddition de la sentence finale et que sa violation ultérieure peut justifier la récusation de l'arbitre incriminé pour la suite de la procédure arbitrale, sans que les sentences rendues antérieurement ne puissent être l'objet d'une demande de révision. BGE 151 III 62 S. 76 Semblable interprétation est du reste conforme, sur un plan plus général, au but poursuivi par la législation suisse en matière d'arbitrage international, qui est de limiter autant que faire se peut les possibilités de contestation dans ce domaine (ATF 138 III 270 consid. 2.2.1). Il convient en outre de garder à l'esprit que la révision est un moyen de droit extraordinaire obéissant à des règles encore plus strictes que le recours (ATF 148 III 436 consid. 4.3.3), raison pour laquelle il convient d'interpréter restrictivement les dispositions légales y relatives. Pareille interprétation restrictive est d'autant plus de mise lorsque l'on a affaire, comme en l'espèce, à une demande de révision déposée plusieurs années après la reddition de la sentence qui en est l'objet, la révision d'une sentence devant rester l'exception à l'intangibilité d'une décision arbitrale afin de garantir la sécurité du droit. En l'occurrence, force est de relever que l'interprétation de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP proposée par la requérante - selon laquelle le motif de récusation allégué dans le cadre d'une demande de révision pourrait prendre naissance après le prononcé de la sentence attaquée - risquerait de mettre en péril la sécurité du droit et d'ouvrir la porte à certaines manoeuvres dilatoires en favorisant le dépôt de plus en plus fréquent de demandes de révision, même manifestement infondées, étant précisé que le droit de demander la révision pour cause de découverte d'un motif de récusation ne se périmé que par dix ans à compter de l'entrée en force de la sentence (art. 190a al. 2 LDIP).

E. 7.3.5

Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral considère, au terme son examen, qu'une demande de révision fondée sur l' art. 190a al. 1 let . c LDIP ne peut être admise que si le motif de récusation invoqué existait déjà au moment du prononcé de la sentence finale, partielle ou incidente faisant l'objet de la demande de révision. (...)

E. 7.5

Les positions des parties sur le problème considéré ayant été résumées, il convient d'en examiner les mérites. Il sied d'emblée de rappeler la nature même de la procédure de révision. Il s'agit d'un moyen de droit extraordinaire par lequel une partie tente de remettre en cause la force de chose jugée formelle qui s'attache à un jugement définitif. Une sentence finale bénéficie aussi d'un tel effet. Une sentence préjudicielle lie le tribunal arbitral qui l'a prononcée et est donc comparable, sous cet aspect, à une sentence finale entrée en force (ATF 128 III 191 consid. 4a; ATF 122 III 492 consid. 1b/bb et les références citées; arrêt 4A_187/2020 du 23 février BGE 151 III 62 S. 77 2021 consid. 6.3.2). Étant donné son caractère exceptionnel, la révision est une arme à manier avec prudence parce que la généralisation de son usage mettrait en péril la sécurité du droit. Il convient donc d'examiner avec une certaine rigueur les conditions légales de son application, en l'occurrence l' art. 190a al. 1 let . c LDIP (cf. dans le même sens: BERGER/KELLERHALS, *International and Domestic arbitration in Switzerland*, 4 e éd. 2021, n. 1966). Conformément à la règle ordinaire touchant le fardeau de la preuve, c'est à la partie qui

entend bouleverser l'ordre normal des choses, en cherchant à obtenir l'annulation d'une sentence entrée en force par l'introduction d'une demande de révision fondée sur l' art. 190a al. 1 let . c LDIP, qu'il appartient d'établir l'existence des circonstances déterminantes pour l'application de ladite disposition légale dans la cause la concernant et, si elle n'y parvient pas, de supporter les conséquences de l'échec de la preuve. Il y a lieu d'admettre qu'une circonstance survenant postérieurement au prononcé de la sentence attaquée, fût-elle avérée, ne saurait en principe constituer à elle seule un motif de révision de ladite sentence, au sens de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP. Peu importe, à cet égard, que cette sentence soit finale, partielle ou incidente. Dans ce dernier cas, il n'y a aucune raison d'admettre la demande de révision puisque la sentence a été rendue par un tribunal arbitral régulièrement constitué. Que l'un de ses membres ait fait l'objet par la suite d'une demande de récusation couronnée de succès à raison d'une circonstance survenue après la reddition de ladite sentence n'y change rien. Il est en effet tout à fait concevable que la garantie d'indépendance et d'impartialité d'un arbitre disparaisse en cours de procédure, contraignant ainsi ce dernier à renoncer à siéger au sein du tribunal arbitral, sans que cela ne remette en question la validité de la participation antérieure de cette personne à la bonne marche de la procédure arbitrale. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 janvier 2023 n° 20/18830, cité par la requérante, n'est d'aucun secours à la thèse défendue par cette dernière. Dans l'affaire en question, la juridiction française s'est en effet limitée à constater qu'une circonstance postérieure à la reddition de la sentence entreprise, à savoir l'hommage posthume fait par le président du tribunal arbitral au mandataire décédé d'une partie à l'arbitrage, démontrait l'existence, depuis de nombreuses années, soit bien avant le prononcé de la sentence en cause, de liens d'amitiés étroits entre ces deux personnes propres à fonder une apparence de BGE 151 III 62 S. 78 partialité. Cette décision ne commande ainsi nullement d'écarter la règle selon laquelle il appartient à la partie qui sollicite la révision d'une sentence sur la base de l' art. 190a al. 1 let . c LDIP de démontrer que le motif de récusation invoqué existait déjà au moment du prononcé de la sentence attaquée. Contrairement à ce que soutient la requérante, il ne saurait être question d'opter pour une solution différente lorsque les circonstances étayant une demande de révision ont trait à des propos tenus par un arbitre plusieurs années après le prononcé de la sentence attaquée, propos qui dénoteraient l'existence de préjugés chez l'arbitre mis en cause. Force est de signaler, à cet égard, le danger que comporte la thèse de la requérante selon laquelle il conviendrait d'admettre que les préjugés d'un arbitre vis-à-vis d'une partie ou d'une communauté pouvant être déduits des propos tenus par l'intéressé plusieurs années après le prononcé de la sentence attaquée devraient être considérés, à tout le moins en cas de doute légitime sur ce point, comme ayant déjà existé à cette époque. Pareil danger tient au fait que cette thèse attache à une circonstance nettement postérieure au prononcé de la sentence attaquée (des propos tenus par l'arbitre incriminé plus de trois ans après ce moment-là) une sorte de présomption irréfragable quant à l'existence d'une autre circonstance (les préjugés inadmissibles imputés à cet arbitre) lors de la reddition de ladite sentence. Cette solution reviendrait ainsi à inverser le fardeau de la preuve et à le faire supporter par la partie intimée à la procédure de révision. On ne saurait par ailleurs se contenter uniquement d'un doute légitime au sujet de la préexistence des préjugés déduite exclusivement de propos postérieurs au prononcé de la sentence attaquée. Une telle solution comporterait un risque de dérives évident. Se contenter en effet de se demander si un tiers raisonnable, ayant entendu les propos litigieux, estimerait probable que l'arbitre incriminé ait été influencé dans sa prise de position trois ans plus tôt par des facteurs autres que le bien-fondé de l'affaire ferait une place trop grande à la

subjectivité et au procès d'intention, laissant ainsi la porte ouverte à toutes sortes d'abus. Il faut aussi bien voir que les opinions d'un arbitre, respectivement ses préjugés, ne sont pas immuables. Ses convictions sont ainsi susceptibles d'évoluer avec le temps. Il n'est dès lors pas possible d'admettre, en l'espèce, que les propos tenus par l'arbitre mis en cause dans le Monologue, plus de trois ans après le prononcé de la sentence attaquée, suffiraient à eux seuls, en l'absence de toute autre circonstance corroborative, à dénoter l'existence chez cet arbitre de préjugés BGE 151 III 62 S. 79 respectivement d'une apparence de prévention de sa part déjà présents au moment de la reddition de la sentence. À s'en tenir comme il se doit à la règle ordinaire touchant le fardeau de la preuve, il y a dès lors lieu de retenir que la requérante n'a pas réussi à démontrer l'existence d'un préjugé ancré de longue date, c'est-à-dire déjà présent au moment du prononcé de la sentence entreprise, dans l'esprit de l'arbitre incriminé à son égard ni, plus généralement envers les musulmans, y compris les Iraniens. On ne voit pas non plus qu'elle puisse tirer quoi que ce soit en sa faveur du fait que des personnes de sexe féminin aient participé voilées - point contesté par les intimées - à l'audience arbitrale tenue en février 2020, ni de la présence à la même séance d'experts de sexe masculin favorables au port du voile, pas plus d'ailleurs que des décisions procédurales du Tribunal arbitral prétendument erronées, voire partiales, ni de la démission d'un autre arbitre et de la récusation du président du Tribunal arbitral, ces dernières circonstances étant postérieures à la reddition de la sentence attaquée. A l'inverse, les intimées ont produit la détermination datée du 10 octobre 2023 de l'arbitre mis en cause sur la demande de récusation le visant, ainsi que ses annexes, dont il appert que tant dans ses activités professionnelles qu'à titre personnel, cet arbitre avait pris parti publiquement en faveur de personnes de confession musulmane, allant même jusqu'à défendre la liberté d'expression de personnes professant des opinions islamiques radicales. On relèvera, à cet égard, sous l'angle de la preuve, que ces moyens de preuve, s'ils remontent certes au début des années 2000, sont apparemment les seuls éléments probatoires versés au dossier de la procédure. Ainsi, faute d'éléments contraires produits par la requérante, il n'a pas été établi que l'arbitre incriminé ait renié son soutien à la liberté d'expression des musulmans ni qu'il ait eu d'éventuels préjugés vis-à-vis de la communauté musulmane respectivement des Iraniens ou de la requérante lors du prononcé de la sentence attaquée. Il appert ainsi que la requérante n'a pas démontré l'existence d'un motif de récusation au moment où la sentence entreprise a été rendue.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.