

# **BGer 4A\_404/2021 vom 24. Januar 2022**

Bundesgericht, 2022-01-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_404\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_404_2021)

FR: TF 4A\_404/2021 du 24 janvier 2022

IT: TF 4A\_404/2021 del 24 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

D'après l' art. 54 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant le Tribunal arbitral, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans le mémoire qu'elle a adressé au Tribunal fédéral, la recourante a employé le français, respectant ainsi l' art. 42 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 70 al. 1 Cst. ( ATF 142 III 521 consid. 1). Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral adoptera la langue du recours et rendra, par conséquent, son arrêt en français.

### **E. 2**

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions prévues par les art. 190 à 192 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), conformément à l' art. 77 al. 1 let. a LTF .

Le siège du tribunal arbitral se trouve à Genève. L'une des parties au moins n'avait pas son domicile resp. son siège en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont dès lors applicables ( art. 176 al. 1 LDIP ).

### **E. 3**

Saisi du grief d'incompétence (ou du moyen visant la régularité de sa composition, si elle est contestée) dans le cadre d'un recours formé sur la base de l' art. 190 al. 3 LDIP contre une décision incidente, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit, y compris les questions préalables, qui déterminent la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral ( ATF 146 III 142 consid. 3.4.1; 133 III 139 consid. 5; arrêt 4A\_618/2019 du 17 septembre 2020 consid. 4.1). Il n'en devient pas pour autant une cour d'appel, de sorte qu'il n'a pas à rechercher lui-même, dans la sentence attaquée, quels arguments juridiques pourraient justifier l'admission du grief tiré de l' art. 190 al. 2 let. a ou b LDIP . Il incombe bien plutôt à la partie recourante d'attirer son attention sur eux, pour se conformer à l' art. 77 al. 3 LTF ( ATF 142 III 239 consid. 3.1). Cette disposition instaure les mêmes exigences de motivation que l' art. 106 al. 2 LTF . Le recourant doit donc indiquer quelle hypothèse de l' art. 190 al. 2 LDIP est réalisée à ses yeux et, en partant de la sentence attaquée, montrer de façon circonstanciée en quoi consiste, selon lui, la violation du principe invoqué ( ATF 128 III 50 consid. 1c; arrêts 4A\_564/2020 du 7 juin 2021 consid. 4.1; 4A\_7/2019 du 21 mars 2019 consid. 2).

### **E. 4**

Le recours en matière civile visé par l' art. 77 al. 1 let. a LTF en liaison avec les art. 190 à 192 LDIP n'est recevable qu'à l'encontre d'une sentence. L'acte attaqué peut être une sentence finale, qui met un terme à l'instance arbitrale pour un motif de fond ou de procédure, une sentence partielle, qui porte sur une partie quantitativement limitée d'une prétention litigieuse ou sur l'une des diverses prétentions en cause ou encore qui met fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts ( ATF 143 III 462 consid. 2.1; arrêts 4A\_287/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.1; 4A\_413/2019 du 28 octobre 2019 consid. 2.1; 4A\_222/2015 du 28 janvier 2016 consid. 3.1.1), voire une sentence préjudicielle ou incidente, qui règle une ou plusieurs questions préalables de fond ou de procédure (sur ces notions, cf. l' ATF 130 III 755 consid. 1.2.1). En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance n'est pas susceptible de recours ( ATF 143 III 462 consid. 2.1; 136 III 200 consid. 2.3.1; 136 III 597 consid. 4.2; arrêt 4A\_596/2012 du 15 avril 2013 consid. 3.3). Il en va de même d'une décision sur mesures provisionnelles visée par l' art. 183 LDIP ( ATF 136 III 200 consid. 2.3 et les références citées).

Pour juger de la recevabilité du recours, ce qui est déterminant n'est pas la dénomination du prononcé entrepris, mais le contenu de celui-ci ( ATF 143 III 462 consid. 2.1; 142 III 284 consid. 1.1.1; arrêts 4A\_413/2019, précité, consid. 2.1; 4A\_287/2019, précité, consid. 3.1; 4A\_222/2015, précité, consid. 3.1.1).

#### **E. 4.1**

Dans la décision attaquée, le Tribunal arbitral observe, à titre liminaire, qu'il est tenu de statuer sur trois points, eu égard aux arguments avancés par la recourante dans sa " Second Preliminary Motion ": (1) la désignation de la partie demanderesse; (2) les pouvoirs de représentation des conseils de la partie demanderesse; et (3) la question de la composition irrégulière du Tribunal arbitral. Dans la décision incidente entreprise, il ne se prononce toutefois ni sur le statut juridique de la partie demanderesse ni sur le point de savoir si le but social de B.\_\_\_\_\_ Corp. diffère ou non de celui poursuivi par X.\_\_\_\_\_ Inc., ces questions devant être examinées à un stade ultérieur du procès, lorsque d'autres éléments de preuve seront disponibles.

Le Tribunal arbitral ajoute qu'il est incontesté que X.\_\_\_\_\_ Inc. a modifié sa raison sociale en B.\_\_\_\_\_ Corp. et qu'il n'a jamais existé de société portant le nom de " X.\_\_\_\_\_ Inc./B.\_\_\_\_\_ ". De l'avis des arbitres, les objections soulevées par la recourante présentent un caractère formaliste. B.\_\_\_\_\_ Corp. est la nouvelle raison sociale de X.\_\_\_\_\_ Inc., laquelle avait introduit la procédure d'arbitrage. Il y a lieu également d'admettre que la barre oblique comprise entre " Inc. " et " C.\_\_\_\_\_ " ne fait que remplacer le coordinateur " et ". Il ne s'agit donc en l'espèce que de rectifier une désignation inexacte des parties. Quant à la question de savoir si le Tribunal arbitral est compétent

ratione personae pour connaître du présent litige en tant qu'il concerne B.\_\_\_\_\_ Corp., d'une part, et C.\_\_\_\_\_, en tant que personne physique, d'autre part, celle-ci sera examinée à un stade ultérieur de la procédure.

En tant que la recourante conteste la composition régulière du Tribunal arbitral, celle-ci se plaint uniquement de ce que la partie demanderesse " X.\_\_\_\_\_ Inc./C.\_\_\_\_\_ " n'a pas la capacité d'être partie à la procédure, qu'elle n'est pas valablement représentée dans la présente cause et qu'il n'existe aucune convention d'arbitrage valable conclue avec elle. Le

Tribunal arbitral souligne toutefois que l'existence d'une convention d'arbitrage valide sera examinée lors d'une phase ultérieure du procès.

#### **E. 4.2**

La recourante est consciente du fait que le Tribunal fédéral ne pourrait pas examiner les mérites de son recours si elle invoquait le motif tiré de l'incompétence

ratione personae du Tribunal arbitral pour connaître de la présente cause, dès lors que celui-ci a expressément indiqué qu'il statuerait sur sa propre compétence au sens de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP à un stade ultérieur de la procédure. C'est pourquoi, elle fonde, comme elle l'avait du reste déjà fait lors de la procédure arbitrale, son grief sur l'art. 190 al. 2 let. a LDIP motif pris de l'absence de personnalité juridique de la partie demanderesse " X. \_\_\_\_\_ Inc./C. \_\_\_\_\_ ". Elle souligne qu'un tribunal arbitral doit avoir été régulièrement constitué avant de pouvoir examiner la question de sa propre compétence (principe de la compétence-compétence). Forcer une partie à participer à une procédure d'arbitrage dans laquelle la partie adverse n'existe pas violerait en outre l'ordre public procédural (art. 190 al. 2 let. e LDIP). A en croire l'intéressée, le vice initial affectant la demande d'arbitrage et, partant, la constitution du Tribunal arbitral, ne pourrait pas davantage être réparé en procédant à une modification ultérieure de la désignation des parties, comme l'a pourtant ordonné le Tribunal arbitral sous lettre c du dispositif de la décision attaquée.

#### **E. 4.3**

Le Tribunal fédéral a déjà été amené à se pencher sur des questions similaires. Tel a notamment été le cas dans une affaire où la partie défenderesse avait requis la clôture de la procédure arbitrale, ou à tout le moins la suspension de celle-ci, au motif que la requête d'arbitrage avait été déposée par deux des trois gérants de la demanderesse, sans le consentement du troisième administrateur de celle-ci. La Cour de céans a souligné que " dire si l'institution d'arbitrage chargée de constituer le tribunal arbitral ou de désigner l'arbitre unique en application de la clause compromissoire insérée dans le contrat a été saisie par des personnes physiques qui avaient le pouvoir de mandater un avocat à cette fin au nom de la société demanderesse, c'est répondre à une question qui ressortit à la compétence

ratione personae, comprise dans un sens large ". Elle a donc considéré que la question de savoir si la requête d'arbitrage avait été déposée par des personnes pouvant valablement engager la demanderesse entraînait dans la catégorie des problèmes de compétence personnelle

lato sensu. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable car l'arbitre unique avait clairement exprimé qu'il ne considérerait pas sa décision comme définitive et que les explications des parties ne permettaient pas,

prima facie, d'exclure d'emblée la validité de sa mise en oeuvre (arrêt 4A\_446/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3.3.2 et 3.3.3 et les références citées).

Dans une autre affaire, la défenderesse contestait la validité de la cession d'actions ayant fait l'objet d'un apport en nature lors de la constitution de la partie demanderesse. Elle soutenait que le vice affectant la cession desdites actions entraînait la nullité de l'apport en nature et, partant, la nullité de la création de la société demanderesse. Il s'agissait, à son avis, de questions ayant trait à l'existence de l'instance arbitrale et non à son déroulement. En refusant de surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur une procédure pendante devant un

tribunal étatique visant à faire constater la nullité de l'apport des actions lors de la constitution de la demanderesse, le tribunal arbitral aurait ainsi rendu une décision incidente concernant sa compétence (arrêt 4A\_614/2010 du 6 avril 2011 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours dirigé contre ladite décision. Ce qui a été jugé décisif, c'est que le Tribunal arbitral s'était réservé la possibilité de réexaminer, à un stade ultérieur de la procédure, les questions litigieuses; il ressortait du reste clairement de la décision attaquée que celle-ci ne constituait, conformément à sa dénomination, qu'une ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance (consid. 2.3.2).

#### **E. 4.4**

Sur le plan des principes, il ne faut pas confondre la désignation inexacte d'une partie avec le défaut de qualité pour agir ou pour défendre. La désignation d'une partie qui est entachée d'une inexactitude purement formelle peut être rectifiée lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur son identité ( ATF 142 III 782 consid. 3.2.2; arrêt 4A\_560/2015 du 20 mai 2016 consid. 4.2). Toutefois, si le vice affectant la désignation des parties est grave au point que l'identité des parties demeure entièrement indéterminée, ou si l'action est introduite par une partie inexistante, la demande doit être déclarée irrecevable (arrêt 4A\_116/2015 du 9 novembre 2015 consid. 3.5.1 non publié in ATF 141 III 539 ; 120 III 11 consid. 1b).

Il n'est pas contesté qu'une partie demanderesse dénommée " X. \_\_\_\_\_ Inc./C. \_\_\_\_\_ " n'existe pas et qu'une telle entité, en tant que telle, ne pouvait pas valablement engager une procédure arbitrale. Les critiques formulées par la recourante s'arrêtent là. L'intéressée passe ainsi sous silence un pan du raisonnement tenu par les arbitres sur le problème litigieux. Dans la décision attaquée, le Tribunal arbitral a expliqué que la barre oblique séparant " Inc. " et " C. \_\_\_\_\_ " avait été utilisée en lieu et place du coordinateur " et ". Deux parties, dont l'une était une personne physique, avaient dès lors introduit la procédure d'arbitrage. La recourante ne s'en prend pas à ces considérations émises par le Tribunal arbitral, ou, à tout le moins, ne motive pas suffisamment sa critique conformément aux exigences susmentionnées (consid. 3 ci-dessus). Le remplacement de la barre oblique litigieuse par le coordinateur " et " ne constitue qu'une rectification admissible de la désignation des parties, car, même aux yeux de la recourante, il était évident que ladite barre oblique n'avait aucun sens, dans la mesure où il n'existait aucune entité connue sous cette désignation. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que la partie demanderesse n'existait déjà pas, *prima facie* (cf. arrêt 4A\_446/2014, précité, consid. 3.3.2 et 3.3.3), et que, partant, aucun tribunal arbitral ne pouvait être constitué

*ab initio* . Les autres questions - consistant notamment à savoir dans quelle mesure B. \_\_\_\_\_ Corp. est le successeur légal de X. \_\_\_\_\_ Inc. et si le demandeur C. \_\_\_\_\_, en tant que personne physique, est partie ou non à la convention d'arbitrage - ne sont pas réglées à ce stade et leur traitement a été expressément reporté à un stade ultérieur de la procédure.

#### **E. 4.5**

Dans la mesure où la recourante dénonce, en une seule phrase, la violation de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, il est douteux que sa critique satisfasse aux exigences de motivation découlant de l' art. 77 al. 3 LDIP . Il n'est toutefois pas nécessaire de s'attarder sur ce point. Il appert en effet des considérations émises ci-dessus au sujet d'une prétendue violation de l' art. 190 al.

2 let. a LDIP qu'il n'existe pas davantage de contrariété à l'ordre public procédural visé par l'art. 190 al. 2 let. e LDIP.

#### **E. 4.6**

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours, dans la mesure où la recourante, invoquant l'art. 190 al. 2 let. a et e LDIP, réclame l'annulation de la décision entreprise au motif que la procédure arbitrale aurait été introduite par une partie inexistante.

#### **E. 5**

La recourante fait en outre valoir que le Tribunal arbitral n'est pas régulièrement composé, eu égard au manque d'indépendance de l'arbitre Hirth (ci-après: l'arbitre).

##### **E. 5.1.1**

Aux fins de démontrer la recevabilité du grief considéré, la recourante indique avoir déposé le 26 avril 2021 une demande de récusation de l'arbitre auprès de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, qui l'a rejetée par décision du 27 mai 2021. Dans ses requêtes adressées au Tribunal arbitral, elle n'a pas sollicité la récusation de l'arbitre. L'intéressée rappelle ensuite que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la décision prise par un organisme privé, telle la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, au sujet d'une demande de récusation d'un arbitre ne peut pas faire l'objet d'un recours direct au Tribunal fédéral; pareille décision pourra néanmoins être revue dans le cadre d'un recours dirigé contre la première sentence attaquant, motif pris de la composition irrégulière du tribunal arbitral. Elle fait en outre référence à l'art. 369 al. 5 CPC lequel prévoit, en matière d'arbitrage interne, que la " décision sur la récusation ne peut être revue qu'à la faveur d'un recours contre la première sentence attaquant ". La recourante souligne, dans la foulée, que l'art. 190 al. 2 let. a LDIP ne présuppose pas nécessairement que le tribunal arbitral rende une décision ayant trait à la régularité de sa désignation respectivement de sa composition, contrairement à ce qui prévaut pour l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, lequel implique que les arbitres statuent effectivement sur leur compétence. Elle ajoute qu'une décision incidente relative à la compétence ou à la constitution du tribunal arbitral, qui ne porterait pas sur l'indépendance des arbitres, n'en demeure pas moins une décision incidente visée par l'art. 190 al. 3 LDIP, de sorte qu'un recours immédiat au Tribunal fédéral, fondé sur la disposition légale précitée, pour dénoncer le manque d'indépendance est recevable.

##### **E. 5.1.2**

De jurisprudence constante, la décision prise par un organisme privé, comme la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, au sujet d'une demande de récusation d'un arbitre, ne peut pas faire l'objet d'un recours direct au Tribunal fédéral ( ATF 138 III 270 consid. 2.2.1; 118 II 359 consid. 3b; arrêts 4A\_146/2019 du 6 juin 2019 consid. 2.2; 4A\_546/2016 du 27 janvier 2017 consid. 1.2.3). Elle pourra néanmoins être revue dans le cadre d'un recours dirigé contre la première sentence attaquant du tribunal arbitral, motif pris de la composition irrégulière de celui-ci ( ATF 138 III 270 consid. 2.2.1; arrêts 4A\_546/2016, précité, consid.1.2.3; 4A\_644/2009 du 13 avril 2010 consid. 1).

##### **E. 5.1.3**

En résumé, il convient d'entrer en matière sur le recours dans la mesure où la recourante se plaint de la composition irrégulière du Tribunal arbitral en raison du risque de partialité de l'arbitre.

## **E. 5.2**

Un arbitre doit, à l'instar d'un juge étatique, présenter des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Le non-respect de cette règle conduit à une désignation irrégulière relevant de l' art. 190 al. 2 let. a LDIP en matière d'arbitrage international et de l' art. 393 let. a CPC en matière d'arbitrage interne. Pour dire si un arbitre présente de telles garanties, il faut se référer aux principes constitutionnels développés au sujet des tribunaux étatiques, en ayant égard, toutefois, aux spécificités de l'arbitrage - surtout dans le domaine de l'arbitrage international - lors de l'examen des circonstances du cas concret ( ATF 147 III 379 consid. 2.3.1; 142 III 521 consid. 3.1.1; 136 III 605 consid. 3.2.1; 129 III 445 consid. 3.3.3).

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial découlant de l' art. 30 al. 1 Cst. permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives ( ATF 147 III 379 consid. 2.3.1; 147 III 89 consid. 4.1; 144 I 159 consid. 4.3; 142 III 521 consid. 3.1.1, 732 consid. 4.2.2; 140 III 221 consid. 4.1).

### **E. 5.2.1**

Sous la rubrique " Faits concernant la récusation de l'arbitre Hirth ", la recourante indique qu'elle a fait valoir, dans sa requête du 26 avril 2021 adressée à la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, que le dénommé D. \_\_\_\_\_, soit l'un des associés de l'arbitre incriminé oeuvrant au sein de la même étude d'avocats que ce dernier, a été consul honoraire de la République Y. \_\_\_\_\_ entre 2011 et mai 2019. Elle rappelle que l'arbitre mis en cause ne l'a pas informée de la relation officielle existant entre son associé et la République Y. \_\_\_\_\_, nonobstant le fait que l'État précité est, selon elle, directement concerné par l'issue de la présente cause, et que C. \_\_\_\_\_ siège depuis 2010 à la Chambre des représentants de la République Y. \_\_\_\_\_.

### **E. 5.2.2**

Même à les supposer établies, les circonstances invoquées par la recourante ne permettent pas de remettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre.

#### **E. 5.2.2.1**

Selon l'argumentation présentée par la recourante, il y aurait lieu de considérer les activités déployées par l'associé de l'arbitre pour le compte de l'État Y. \_\_\_\_\_ de la même manière que si l'arbitre avait lui-même oeuvré en tant qu'agent servant les intérêts de l'État en question. Il conviendrait dès lors d'apprécier l'indépendance de l'arbitre incriminé (et celle de son associé) par rapport à l'État Y. \_\_\_\_\_, comme cela a été fait pour la Présidente du Tribunal arbitral désignée initialement, laquelle a été récusée en raison des liens unissant son cabinet d'avocats à l'État en question.

#### **E. 5.2.2.2**

Le Tribunal fédéral a eu à juger plusieurs cas dans lesquels un juge suppléant (ou un arbitre) entretenait des liens particulièrement étroits avec une partie au procès en raison de l'activité principale qu'il exerçait dans une étude d'avocats. Selon une jurisprudence constante, un avocat fonctionnant comme juge apparaît prévenu lorsqu'il est encore lié à une partie par un mandat en cours ou lorsqu'il est intervenu à plusieurs reprises comme avocat aux côtés d'une partie, de telle sorte qu'il existe une forme de relation durable entre eux. Cela vaut indépendamment du point de savoir si le mandat présente ou non un rapport avec l'objet du litige à trancher ( ATF 147 III 89 consid. 4.2.2 et les références citées).

Il existe aussi une apparence de prévention lorsque non pas le juge suppléant lui-même, mais un autre avocat oeuvrant au sein de la même étude que lui, est ou a été récemment lié à l'une des parties par un mandat ou a assuré à plusieurs reprises la défense des intérêts d'une partie au point qu'il existe une relation durable entre eux. Le mandant attend en effet une solidarité non seulement de la part de son interlocuteur au sein de l'étude, mais aussi de tous ceux qui en font partie. Cette vision d'ensemble est aussi conforme au droit de la profession d'avocat, qui, en ce qui concerne les conflits d'intérêts, considère tous les avocats d'une étude comme s'il s'agissait d'un seul avocat ( ATF 147 III 89 consid. 4.2.3; 140 III 221 consid. 4.3.2; 139 III 433 consid. 2.1.5).

La jurisprudence citée se rapporte à des cas de prévention qui peuvent survenir en raison de l'activité d'avocat déployée par un juge. Sont ainsi visées les situations dans lesquelles il existe ou a existé entre les personnes concernées une relation de mandat relevant d'une véritable activité typique d'avocat. Celle-ci englobe la défense des intérêts du client dans le cadre du conseil juridique, la rédaction d'actes juridiques et la représentation devant des autorités administratives ou judiciaires ( ATF 147 III 89 consid. 5.1 et les références citées).

### **E. 5.2.2.3**

En l'espèce, ni l'arbitre incriminé ni son associé n'exerçaient d'activités typiques de l'avocat au sens précité. La recourante ne s'exprime pas davantage sur les tâches ni sur les avantages (financiers) retirés par ledit associé en sa qualité de consul honoraire. De manière générale, il apparaît que ce dernier travaille bénévolement, c'est-à-dire sans toucher de salaire, mais qu'il a droit à un défraiement pour les frais qui se rapportent à l'exercice de cette mission. L'activité déployée et les intérêts concernés ne sont pas comparables à ceux qui entrent en ligne de compte en présence d'un véritable mandat d'avocat. En outre, ce n'est pas l'arbitre mis en cause qui exerçait cette mission, mais son associé, lequel avait du reste déjà cessé ses activités de consul honoraire lors de l'introduction de la procédure arbitrale. Force est, aussi, de souligner que la République Y. \_\_\_\_\_ n'est pas partie à ladite procédure. La recourante fait certes allusion à des intérêts financiers de l'État en question, mais sans fournir davantage de précisions à cet égard. C'est le lieu en outre de souligner que la mission de consul honoraire est une activité privée. On ne peut donc pas non plus considérer, en l'absence d'autres éléments attestant du contraire, qu'elle était connue de l'arbitre, raison pour laquelle le fait que celui-ci n'a pas mentionné cette circonstance lors de l'acceptation de son mandat d'arbitre ne saurait être apprécié à son détriment. Dans l'ensemble, les circonstances alléguées ne suffisent pas à conclure à une prévention de l'arbitre ou à une apparence de prévention de celui-ci. Enfin, on ne connaît pas en détail les circonstances ayant prévalu lors du remplacement de la première présidente du Tribunal arbitral ni la manière dont cela s'est produit, raison pour laquelle on ne peut pas non plus en déduire quoi que ce soit ici.

## **E. 6**

En l'espèce, le Tribunal arbitral ne s'est pas prononcé sur la prévention alléguée de l'arbitre mis en cause. Au contraire, il a explicitement souligné que la recourante avait fondé son grief tiré de la composition irrégulière du tribunal arbitral ( art. 190 al. 2 let. a LDIP ) uniquement en raison du fait que la partie demanderesse n'avait pas la capacité d'être partie à la procédure, comme le relève à juste titre la recourante dans son mémoire. A l'appui de ses conclusions 4 à 6 tendant à l'annulation de la décision attaquée, l'intéressée soutient que celle-ci est contraire à l'art. 190 al. 2 let. b (incompétence du tribunal arbitral), let. c (méconnaissance du principe

ne ultra petita ) et let. d LDIP (violation du droit d'être entendu). Selon elle,

si le Tribunal arbitral, par sa déclaration péremptoire et sans réserve, a considéré qu'il était régulièrement constitué (point [a] du dispositif de la décision querellée), force est d'admettre qu'il s'est dès lors aussi prononcé implicitement sur la régularité de sa composition eu égard à la récusation de l'arbitre incriminé, qu'il s'est alors reconnu à tort compétent pour trancher la question de son indépendance ( art. 190 al. 2 let. b LDIP ), qu'il a statué sur une demande dont il n'était pas saisi ( art. 190 al. 2 let. c LDIP) et qu'il l'a fait sans respecter le droit d'être entendu des parties ( art. 190 al. 2 let. d LDIP). Les griefs fondés sur l'art. 190 al. 2 let. b, c et d LDIP sont donc expressément formulés par précaution et de manière conditionnelle (" si "), puisqu'ils supposent que le Tribunal arbitral se soit effectivement prononcé sur la prétendue prévention de l'arbitre mis en cause. Dans la mesure où cette condition n'est pas réalisée, point n'est besoin d'examiner plus avant les moyens en question articulés par l'intéressée.

## **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires seront mis à la charge de la recourante, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à titre de dépens, dès lors que les intimés n'ont pas donné suite à l'invitation qui leur a été faite par le Tribunal fédéral à répondre au recours.

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