

JUSTITIA ET PACE  
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

**Session de  
Saint-Jacques-de-Compostelle  
1989**

**L'arbitrage entre Etats, entreprises d'Etat  
ou entités étatiques et entreprises étrangères**

*(Dix-huitième Commission, Rapporteur : MM. Eduardo Jiménez de Aréchaga  
et Arthur von Mehren)*

*(Le texte anglais fait foi. Le texte français est une traduction.)*

*L'Institut de Droit international,*

*Considérant* que l'Institut a adopté à sa session d'Amsterdam, en 1957, une Résolution sur l'arbitrage en droit international privé et à sa session d'Athènes, en 1979, une Résolution sur la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère ;

*Considérant* que, sans en avoir traité systématiquement, ces Résolutions ont des implications pour un sujet qui revêt une grande importance pratique autant que théorique, à savoir les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères ;

*Considérant* que l'énoncé d'un ensemble cohérent de principes relatifs au rôle et aux obligations de l'arbitre en de tels arbitrages clarifiera certaines questions fondamentales et contribuera à la sécurité juridique ;

*Considérant* que, alors qu'il existe de nombreux principes qui s'appliquent aux arbitrages internationaux en général et parmi lesquels certains sont rappelés dans cette Résolution, il est utile d'attirer aussi l'attention sur d'autres principes qui sont particulièrement importants pour les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères ;

*Considérant* que le devoir d'un tribunal arbitral de se conformer à la convention dont il tient ses pouvoirs fixe les limites dans lesquelles la prise en considération de la mise à exécution de la sentence dans un Etat donné peut exercer sur le résultat à atteindre une influence appropriée ; et

*Notant* que cette Résolution réserve les dispositions applicables des traités internationaux ; et

*Notant* en outre que cette Résolution vise seulement les pouvoirs et les devoirs des arbitres dans les arbitrages entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques, et entreprises étrangères ;

*Adopte* la Résolution suivante :

#### *Article premier*

Les arbitres tiennent leur compétence et leurs pouvoirs de la convention d'arbitrage. Un arbitre ne doit ni excéder ses pouvoirs ni manquer de faire tout ce qui est nécessaire pour exercer sa compétence intégralement; il doit exercer ses fonctions avec impartialité et indépendance.

#### *Article 2*

En aucun cas un arbitre ne doit méconnaître les principes d'ordre public international sur lesquels un large consensus s'est formé dans la communauté internationale.

#### *Article 3*

Sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement, les principes généraux suivants s'appliquent :

- a) la convention d'arbitrage est autonome par rapport à la relation juridique à laquelle elle se réfère ;
- b) le tribunal détermine l'existence et l'étendue de sa compétence et de ses pouvoirs ;
- c) le refus d'une partie de participer à l'arbitrage, soit en raison de la non-désignation d'un arbitre en violation de la convention d'arbitrage, soit par le retrait d'un arbitre, soit par le recours à toute autre manœuvre d'obstruction, ne suspend pas la procédure et ne fait pas obstacle au prononcé d'une sentence valable ;
- d) au cas où il deviendrait anormalement difficile de poursuivre un arbitrage au lieu convenu, le tribunal peut, après consultation des parties, transférer l'arbitrage en tel lieu qu'il désignera ;
- e) aucune mesure d'obstruction d'un arbitre, en ce compris le refus de remplir sa mission, ne saurait entraîner un retard déraisonnable de la procédure. Lorsque les autres arbitres conviennent que le retard est devenu déraisonnable, la partie ou l'autorité qui a désigné l'arbitre responsable du retard devrait agir pour remplacer celui-ci. Si cette partie ou cette autorité était en défaut d'agir dans un délai raisonnable, l'autre partie serait autorisée à prendre les mesures nécessaires pour que le remplacement de l'arbitre soit ordonné par une autorité compétente. En cas de remplacement, la procédure d'arbitrage ne doit pas être recommencée si la majorité du tribunal décide que le compte rendu des débats est adéquat et qu'il existe des motifs sérieux de ne pas réitérer la procédure. Sauf si les parties sont d'un avis contraire ou que les règles applicables en disposent autrement, l'arbitrage se poursuit alors même que l'arbitre défaillant n'a pas été remplacé.

#### *Article 4*

Lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée, le tribunal tranche la question en appliquant une ou plusieurs des sources de droit suivantes: la loi choisie par les parties, la loi déclarée applicable selon le système de droit international privé désigné par les parties, les principes généraux de droit international public ou privé, les principes généraux de l'arbitrage international, ou la loi qui serait appliquée par les juridictions du lieu où le tribunal siège. En faisant ces choix, le tribunal sera guidé, en chacun des cas, par le principe *in favorem validitatis*.

#### *Article 5*

Un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique ne peut pas invoquer son incapacité de conclure une convention d'arbitrage pour refuser de participer à l'arbitrage auquel il a consenti.

#### *Article 6*

Les parties ont pleine autonomie pour déterminer les règles et principes de procédure et de droit matériel qui doivent être appliqués par les arbitres. En particulier, ( I) les diverses questions soulevées peuvent être respectivement soumises à des règles et principes différents,

et (2) ces règles et principes peuvent être empruntés à différents systèmes juridiques nationaux ainsi qu'à des sources non nationales, comme les principes du droit international, les principes généraux du droit et les usages du commerce international.

Dans la mesure où les parties ont laissé la question ouverte, le tribunal recherche les règles et principes nécessaires parmi les sources indiquées à l'article 4.

#### *Article 7*

L'accord d'une entreprise d'Etat à un arbitrage n'implique pas par lui-même que l'Etat consent à être partie à cet arbitrage.

#### *Article 8*

L'exigence d'épuisement des recours internes comme condition de mise en oeuvre de l'obligation d'aller devant les arbitres ne peut être admise sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement.

#### *Article 9*

Dans les arbitrages entre un Etat, une entreprise d'Etat ou une entité étatique, et une entreprise étrangère, la compétence du tribunal ne peut être déniée pour des motifs déduits de la souveraineté de l'Etat.

\*

(12 septembre 1989)