

SYSTEME TURC CONCERNANT L'ATTRIBUTION DE  
NATIONALITE AUX SENTENCES ARBITRALES ET  
CRITERES CONNACHES PAR NOTRE COUR DE  
CASSATION

Prof. Dr. HALUK KURBAN

VARIETES

TROISIEME PARTIE

1. La sentence de la Cour de Commerce Internationale de la  
Londres aux sentences arbitrales et les critères de "nationalité"  
et de "domicile"

En premier lieu, il convient de noter que la sentence de la  
Cour de Commerce Internationale de la Londres aux sentences  
arbitrales est une sentence arbitrale et non une sentence  
judiciaire. Elle est soumise à la loi de la Cour de Commerce  
Internationale de la Londres et non à la loi de l'Etat de la  
partie de la sentence. La sentence de la Cour de Commerce  
Internationale de la Londres est une sentence arbitrale et non  
une sentence judiciaire. Elle est soumise à la loi de la Cour  
de Commerce Internationale de la Londres et non à la loi de  
l'Etat de la partie de la sentence. La sentence de la Cour de  
Commerce Internationale de la Londres est une sentence arbitrale  
et non une sentence judiciaire. Elle est soumise à la loi de la  
Cour de Commerce Internationale de la Londres et non à la loi  
de l'Etat de la partie de la sentence.

La sentence de la Cour de Commerce Internationale de la  
Londres est une sentence arbitrale et non une sentence  
judiciaire. Elle est soumise à la loi de la Cour de Commerce  
Internationale de la Londres et non à la loi de l'Etat de la  
partie de la sentence.

La sentence de la Cour de Commerce Internationale de la  
Londres est une sentence arbitrale et non une sentence  
judiciaire. Elle est soumise à la loi de la Cour de Commerce  
Internationale de la Londres et non à la loi de l'Etat de la  
partie de la sentence.

La sentence de la Cour de Commerce Internationale de la  
Londres est une sentence arbitrale et non une sentence  
judiciaire. Elle est soumise à la loi de la Cour de Commerce  
Internationale de la Londres et non à la loi de l'Etat de la  
partie de la sentence.

## SYSTEME TURC CONCERNANT L'ATTRIBUTION DE NATIONALITE AUX SENTENCES ARBITRALES ET CRITERES CONSACRES PAR NOTRE COUR DE CASSATION

*Prof. Dr. Rabi KORAL*

*A la mémoire de mon maître  
vénéré le prof. Muammer Raşit  
Seviğ.*

### PREMIÈRE PARTIE

#### 1. Le critère de la Cour de Cassation pour l'attribution de nationalité aux sentences arbitrales et les théories du "contract" et du "Jugement"

Contrairement à la croyance qui prévaut parmi la grande majorité de nos juristes, notre Cour de Cassation toutes chambres réunies et la même cour, Section Commerciale, ont admis au sujet de l'attribution de nationalité aux sentences arbitrales l'opinion bien connue des partisans de la théorie *contractuelle*. En effet, notre Cour de Cassation, toutes chambres réunie, a décidé dans son fameux arrêt du 7 novembre 1951, au sujet d'un arbitrage effectué en Argentine que, "toute sentence rendue sous l'autorité d'une loi étrangère" devait être considérée comme sentence étrangère\*.

Ce critère correspond à la formule soutenue surtout par les juristes qui ont prétendu, comme nous, que l'arbitrage est essentiellement une institution de caractère contractuel.

En effet, ce critère après avoir été introduit en France par les auteurs comme Pillet, Bartin, Aubry et Rau, Paul Brachet et cité

(\*) Pour le texte complet de l'arrêt de la Cour de Cassation V. *infra*, l'annexe à seconde partie de notre étude.

initialement par nous en Turquie, fut adopté par notre Cour de Cassation toutes chambres réunies dans la même année à l'occasion de l'arrêt précité concernant l'exécution des sentences arbitrales rendues en Argentine<sup>1</sup>.

Dans notre étude parue à la suite de cet arrêt nous avons approuvé la position prise par notre Haute Cour et expliqué comment le critère de "l'autorité" était celui qui était le plus compatible avec le caractère essentiel et contractuel de l'arbitrage<sup>2</sup>.

En effet pour ceux qui soutiennent que le caractère de l'arbitrage est essentiellement contractuel, l'élément qui attribuerait une nationalité à celui-ci ne pourrait être celui du lieu où l'arbitrage se déroule ou bien celui du lieu où la procédure arbitrale se poursuit. Car pour tous ceux qui soutiennent que l'arbitrage est de nature contractuelle il est clair que les effets de celui-ci ne devraient pas s'arrêter devant les frontières étatiques.

Au contraire une sentence arbitrale rendue sur le territoire d'un pays devrait être considérée valable partout de même qu'étaient considérés valables tous contrats privés indépendamment du lieu de leurs conclusions.

- 
- 1) **R. Koral**, L'exécution des sentences arbitrales étrangères en Turquie, I (Rev. Fac. Droit Istanbul vol. 17, 1951, pp. 182 - 184); **P. Brachet**, De l'exécution internationale des sentences arbitrales, Paris 1928, pp. 76 - 66; Après l'arrêt cité ci-haut notre Cour de Cassation a continué à sa jurisprudence dans le même sens (jusqu'à cette année de 1977) avec ses arrêts des années 1952, 1954, 1955, 1958 et ss; pour ces arrêts **V. B. Kuru**, IV Semaine de Droit Commercial et bancaire, Ankara 1965, pp. 29 ss.
  - 2) **R. Koral**, L'exécution des sentences arbitrales en Turquie, Istanbul 1958 v. II, p. 49 - 50. Pour les auteurs favorables à la loi de l'autorité" consultez **Balladore Pallieri**, L'arbitrage privé dans la rapports Internationaux, (Receuil des cours de l'Académie de Droit International, 1935 CI p. 291 et 334 et s.); **F. Klein**, Considérations sur l'arbitrage en droit international privé, Bâle 1955, pp. 224 et 271; **P. Fouchard**, l'arbitrage Commercial International, Paris 1965, p. 18 et 322; **Baki Kuru**, Droit de procédure civile, Ankara 1968, p. 1028. Pour la jurisprudence Française et Suisse v **Fouchard**, op. cit., p. 323 - 325. Pour la jurisprudence allemand favorable à la loi de l'autorité V. aussi **S. Üstündağ**, L'arbitrage et les voies de recours, Istanbul 1971, p. 133 et s.



Par conséquence, attribuer à la relation arbitrale la nationalité du lieu ou l'arbitrage s'est effectué ou bien celle du lieu où la sentence arbitrale fut rendue serait une solution erronée<sup>3</sup>.

C'est pour cette raison que les partisans de la thèse contractuelle, contrairement à ceux soutenant le critère du lieu ou la procédure arbitrale s'est déroulée, ont eu recours, afin d'attribuer une nationalité à l'arbitrage, à la loi sous l'autorité de laquelle celle-ci à été rendue.

C'est pour cette raison encore et dû à l'appui du critère contractuel de l'arbitrage, qu'il a été possible pour les tribunaux étatiques de considérer comme arbitrage *étranger* un arbitrage déroulé dans leur pays et au contraire de considérer comme arbitrage *national* un arbitrage qui s'est effectué, ou bien qui à aboutit à une sentence finale, dans un pays étranger<sup>4</sup>.

Or, nous voyons que notre Cour de Cassation, toutes chambres réunies, a assimilé les sentences arbitrales étrangères du point de vue de leur exécution, aux jugement des tribunaux étatiques, mais par contre s'est fondé sur le critère *contractuel* des sentences arbitrales pour leur attribuer une nationalité sur le terrain international.

Nous avons alors qualifié de moindre mal la position prise par notre Cour de Cassation, dans son susdit arrêt du 7.11.1951 assimilant du point du vue de l'exécution, les sentences étrangères aux jugements et nous avons expliquée que cette position pourrait se jus-

3) **Weiss**, Traité de droit International Privé 1907, v. VI, p. 29; **Koral**, IV Semaine de Droit Commercial et Bancaire, (*Semaine de l'arbitrage*), Ankara 1965, pp. 473 et s; pour la tèse du "contrat" parmi les anciens auteurs **Aubry et Rau**, t. XII, 769 an. 13, p. 512; **Bartin**, vol. I, p. 217; **Lerebours - Pigeonnière**, vol. 5, No. 313.

4) **V. Goldmann**, Arbitrage en droit International Privé, Répertoire de droit International, Dalloz Tome I, p. 113, n. 9 et s. p. 128 n. 188; V. enc. Prof. **Ergin Nomer**, Semaine de l'arbitrage, p. 507; cf. aussi Prof. **Baki Kuru**, Semaine de l'Arbitrage, p. 493; pour la jurisprudence française en se sens, Cour de Cassation arrêt du 17.7.1899, arrêt du 5.7.1955 et arrêt des années 1928, 1937, 1938, 1966. Parmiles auteurs qui ont approuvé ses arrêt : **Goldman**, **Franceskakis**; **Robert Metzger**, V. Goldmann, Arbitrage en Droit int. Privé Dalloz Tome II, p. 111, No. 9 et p. 129, no. 188.

tifier par le fait qu'il n'existait pas dans notre loi de dispositions expresses, appropriées au contrôle préalable de l'exéquat des sentences arbitrale étrangères<sup>5</sup>.

Par contre nous avons approuvé de plein coeur le critère consacré par la haute cour d'après lequel elle attribuait une nationalité aux sentences arbitrales selon "la loi sous l'autorité de laquelle" elles étaient rendues. Vous avons précisé alors que nous sentions un vif plaisir de constater que notre Cour de Cassation venait d'adopter le critère soutenu par nous-même<sup>6</sup>. Ajoutons à cette occasion que nous n'avons jamais cru que l'adoption de la part de notre Cour de Cassation du critère "contractuel" pour résoudre la question de nationalité puisse être attribuée à une simple coïncidence.

En effet dès le premier moment nous fûmes convaincus que, notre Cour de Cassation, en adoptant d'une part le critère de *l'autorité* et en repoussant de l'autre celui du *lieu* où la sentence était rendue, mettait consciemment et sciemment en évidence la thèse que devaient suivre les tribunaux turcs au sujet de l'attribution de nationalité aux sentences arbitrales. Notre Cour de Cassation a précisé en outre dans son arrêt du Novembre 1951 que, malgré que l'on ne pourrait pas attribuer une nationalité à une sentence arbitrale en se basant sur celle des *arbitres* ou bien en se référant au *lieu* où la sentence arbitrale est rendue, on pourrait au contraire discuter le caractère national de la sentence arbitrale du point de vue de la loi à laquelle sont soumis le *compromis et le contrat principal*. Enfin, précise notre Cour de Cassation, une sentence arbitrale est considérée comme étrangère si elle a été rendue sous "*l'autorité d'une loi étrangère*".

La terminologie employée par la Cour de Cassation sur ce point est ainsi bien nette et précise. D'un côté elle affirme que l'on ne devrait pas attribuer une nationalité aux sentences arbitrales du

5) Koral, étude cit., I, p. 183 - 185.

6) Koral, op. cit., vol. II, p. 49. Pour les point de vue de : I. Postacıoğlu, V. Leçons de Droit de Procédure, Istanbul 1975, p. 810; Üstündağ, op. cit., p. 135; Tekinalp, Semaine de l'arbitrage, p. 38.

Pour notre long exposé au sujet de la loi de l'autorité V. Semaine de l'Arbitrage, notre communiqué, p. 483 et pp. 496 et 497.



point de vue du *lieu* où elles ont été rendues, de l'autre elle précise que la nationalité de la sentence arbitrale pourrait se déduire de la loi qui régit le compromis où le *contrat* principal<sup>7</sup>.

Ce dernier critère réaffirme encore plus la pertinence de la formule de "l'autorité" et rend ainsi encore plus net et compréhensif le point de vue de notre Cour de Cassation. C'est pour cela que nous avons exprimé plus haut que la haute cour avait retenu le critère de l'autorité avec raison et en connaissance de cause.

En effet, notre Cour de Cassation en relévant que dans la question de l'attribution de nationalité à la relation arbitrale "la loi de lieu où la sentence est rendue ne joue aucun rôle" rejette nettement et clairement la thèse d'après laquelle l'arbitrage acquiert sa nationalité du *lieu* où siège le tribunal ou bien de *celui où se déroule la procédure* arbitrale<sup>8</sup>.

Comme nous le savons, pour la désignation de la loi applicable aux diverses relations arbitrales ou bien pour l'attribution d'une "nationalité" à l'arbitrage ou peut parler en général de deux grands systèmes. L'un des deux systèmes est celui soutenu, parmi les anciens auteurs, par Niboyet et repris plus tard par Sauer-Hall. Ce système prévoit l'application, surtout à la procédure arbitrale, de la loi du *lieu* où celle-ci se déroule et donne importance à la loi du lieu où la sentence arbitrale est rendue en d'autres termes à la loi du *siège* arbitral<sup>9</sup>. On peut citer en Suisse Mr. Guldener parmi ceux qui défendent la nécessité de l'application d'une telle loi<sup>10</sup>.

Les partisans de la thèse de la loi du siège arbitral mettent en évidence parmi d'autres points le caractère public de l'arbitrage, son caractère d'être une institution appartenant au droit de procédure

7) Sur ce point voir nos explications dans pages suivantes.

8) Parmi les auteurs qui ont approuvé l'arrêt en ce sens de la Cour de Cassation toutes chambres réunies, Prof. **Saim Üstündağ**, op. cit., p. 134; Prof. **Baki Kuru**, *Semaine de l'arbitrage*, p. 482; Prof. **Ergin Nomer**, *Semaine de l'arbitrage*, p. 502 Réf. No. 6.

9) **Niboyet**, *Traité de Droit International Privé Français* t. VI - 2, No. 1931; **Sauser - Hall**, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, I, s. 469 - 613.

10) **Guldener**, *Das nationale und internationale Zivilprozessrecht der Schweiz*, 1951, p. 117 et s.

civile, ou bien soutiennent l'opinion d'après laquelle elle constitue une forme de prolongation de la compétence des tribunaux étatiques (*prorogatio fori*). Mr. Sauer-Hall se distingue surtout parmi ces derniers<sup>11</sup>.

A l'encontre du principe qui subordonne l'arbitrage à la loi du siège arbitral, c'est à dire à celui qui attribue une nationalité à l'arbitrage selon la loi où celui-ci se déroule il ya a un autre système, qui tout en étant aussi ancien que l'autre, est toutefois non seulement repris par les auteurs les plus modernes mais en même temps consacré par la jurisprudence la plus récente et par les conventions internationales des dernières années, c'est la "loi du contrat" qui régit l'arbitrage. Selon la majorité des auteurs qui soutiennent ce critère, l'arbitrage doit, sur le terrain du droit international privé, être régi par la loi de la volonté des parties, car l'arbitrage est au fond une relation contractuelle et les contrats, ne connaissant pas de frontières, produisent leurs effets partout et dans tous les pays. D'après ces auteurs, étant donné que, sur le terrain du droit international privé, la loi qui régit les relations arbitrales doit être la loi de la volonté des parties, c'est la loi de *l'autonomie absolue* qui doit prévaloir sur ce terrain et doit conférer sa nationalité, ou bien la qualité de sentence étrangère, à la sentence arbitrale en question.

Il est ainsi évident que les auteurs modernes, dans leurs recherches de la loi de "l'autorité" font recours en même temps au principe de l'autonomie de la volonté; c'est pour cette raison croyons nous que, la formule retenue par notre Cour de Cassation, selon laquelle une sentence rendue sous l'autorité d'une loi étrangère acquiert de celle-ci sa qualité de sentence étrangère, consacre en même temps le principe de l'autonomie absolu de la volonté<sup>12</sup>.

11) Pour ceux qui sont contre cette thèse V. F. Klein, *Considérations*, p. 224 - 230; P. Fouchard, *op. cit.*, p. 319 et s. B. Goldman, *Les conflits de lois en matière d'arbitrage international de droit privé*, Rec. Cours La Haye, 1963, II, pp. 347, 373 et s; Goldman, *Répertoire*, Tome I, pp. 113 et 127 - 128; Cf. en outre pour opinions opposés à Sauer - Hall Prof. E. Nomer, *Les conflits de lois privé dans les conventions d'arbitrage internationales*, *Semaine d'Arbitrage*, p. 502 Réf. N. 5.

12) V. notre exposé sur ce point dans les pages suivantes.



Nous pouvons ainsi conclure que le critère soutenu par les partisans de la thèse *contractuelle* s'oppose à celui des partisans de la loi du *siège* arbitral, mais est en même temps en relation directe avec le principe de l'autonomie de la volonté.

Plusieurs années se sont écoulées depuis le jour où la thèse contractuelle de l'arbitrage a été soutenue. Les auteurs turcs, inspirés par l'école française et considérant la thèse contractuelle comme étant opposée à la thèse juridictionnelle, avaient au début soutenu celle-ci presque à l'unanimité<sup>13</sup>.

Plus tard, inspirés surtout par le droit Allemand une partie de nos confrères dont nous apprécions la contribution au développement chez nous de la notion d'arbitrage, considérèrent le problème tel que le firent les auteurs du droit de procédure civile allemand comme un problème de *droit de procédure*, c'est à dire de droit public par rapport à un problème de droit *matériel* c'est à dire droit privée. Ainsi ces auteurs firent naître chez nous une nouvelle notion dualiste de l'arbitrage<sup>14</sup>.

Le Professeur Agrégé Yavuz Alangoya dans son important ouvrage sur l'arbitrage, après avoir examiné minutieusement la notion de l'arbitrage tant du point de vue du droit *matériel* qui est de nature privée, que du point de vue du droit de *procédure* civile, qui faisant partie de la juridiction étatique entre dans le champ du droit public, a aboutit à la conclusion que l'arbitrage plutôt que d'être de nature de droit matériel était une institution proche à la juridiction étatique; solution appuyée aussi par la prémisse que, par le compromis, on arrivait à soustraire de la compétence des tribunaux étatiques la solution d'un litige qui autrement rentre- raient dans la compétence normale de ceux-ci<sup>15</sup>.

13) V. Merlin, *Questions de Droit*, p. 14, pp. 143 - 145; Weiss, traité, p. précitée; Weiss, De l'Exécution en France des sentences arbitrales étrangères, *Revue* 1906, p. 34 et s.; pour les auteurs turcs V. Koral, *Revue Fac. Droit Istanbul* vol. XVII, p. 171 - 172. Pour les anciens, auteurs qui ont soutenus la thèse du contrat M.R. Belgesay, Salem, S.Ş. Ansay, O.F. Berki, M. Erkuyumcu.

14) Pour ces auteurs V. Y. Alangoya, La nature de l'arbitrage et son contrôle dans le droit de procédure civile, 1973, p. 41 et s.; Ünal Tekinalp, communiqué cité, pp. 15 - 39 notamment, pp. 15 - 17.

15) Y. Alangoya, *op cit.*, pp. 55 - 52 et 65 - 65.



Malgrès que le résultat obtenu par M. Alangoya, inspiré aussi par la classification moderne Allemande, mérite une certaine considération, nous voudrions souligner ici l'importance de l'observation très opportune faite depuis bien longtemps par l'éminent juriste et auteur italien le Professeur Balladore Pallieri, opinion soutenue en même temps par M. Klein en Suisse et par moi-même en Turquie.

M. Pallieri souligne en effet que, contrairement à la conception selon laquelle l'arbitrage serait un institution relative au droit public, il était question dans cette institution non pas de soustraire quelque chose à la compétence de l'État ou à celle de la justice publique mais, en tranchant un litige par des voies purement privées, d'empêcher ce litige d'arriver au stade de soumission à la juridiction étatique<sup>16</sup>.

Notons d'autre part que même si l'arbitrage était considéré comme une institution juridictionnelle, ceci n'impliquerait pas que cette juridiction soit sans autre de teneur absolument *étatique*; comme nous l'avons indiqué dans nos études précédentes, auprès de la *justice publique*, il est nécessaire de faire place en même temps à la notion aussi importante qu'est celle de *justice privée*<sup>17</sup>.

\*\*

Contrairement au point de vue émis par Alangoya, notre distingué collègue M. Tekinalp, inspiré lui aussi par la littérature allemande, a soutenu avec une égale autorité que l'arbitrage était une institution juridique appartenant essentiellement au terrain du droit privée, opinion soutenue déjà par nous depuis bien longtemps<sup>18</sup>.

Dans son intéressant communiqué, présenté à la *Semaine de l'arbitrage*, le professeur Tekinalp non seulement a mis en évidence le point de vue des auteurs qui considéraient l'arbitrage comme un contrat appartenant au droit de procédure, mais a en même temps

16) **Balladore - Pallieri**, L'arbitrage privé dans les rapports Internationaux, **Recueil cité**, p. 293; **Klein**, **Considérations**, p. 243; **Koral**, Recueil à l'honneur du Prof. Muammer Raşit Seviğ, Istanbul 1956, p. 13.

17) **V. supra** Réf. 23.

18) **Koral**, **Rev. Fac. Droit** 1951, p. 173.

attiré l'attention pour la première fois sur le fait que la traduction contenue dans l'article 536 du code de procédure civil turc était différente du texte original, c'est à dire de l'article 491 du Code de Procédure Civile de Neuchâtel, de sorte que, à cause de cette différence de traduction il serait bien difficile en Turquie de soutenir la thèse du "contrat de procédure" tel que le faisaient les auteurs allemands<sup>19</sup>.

D'autre part, l'argumentation de M. Tekinalp, inspirée de même par la littérature allemande, selon laquelle l'arbitrage serait un contrat de caractère uniquement privé et que les propriétés que la sentence arbitrale acquiert après l'homologation du lode, la force de chose jugée et les autres attributs obtenus de fait de l'intervention étatique ultérieure à la sentence arbitrale, ne seraient absolument pas en mesure de changer le caractère essentiel de l'arbitrage<sup>20</sup>, est une argumentation très convaincante laquelle est du reste en conformité complète avec nos points de vues depuis les années 1951-1958<sup>21</sup>.

Nous avons été spécialement réjouis de voir que M. Tekinalp, tout en envisageant le problème d'un point de vue différent et en mettant en oeuvre ses arguments personnels a mis en évidence que l'homologation envisagée dans l'article 536 du Code de Procédure Civile Turc n'était pas suffisante pour changer le caractère initial de la sentence arbitrale pour la transformer en jugement du tribunal ou pour lui attribuer un caractère public<sup>22</sup>. Le professeur Tekinalp a ainsi confirmé et même renforcé par de nouveaux arguments nos anciens points de vues<sup>23</sup>.

\*  
\*\*

L'argumentation du Professeur Nomer est aussi très intéressante et digne d'une considération spéciale. M. Nomer en s'inspirant lui

19) Tekinalp, op. cit., p. 19; contra Alangoya, op. cit., p. 64 note 119.

20) Tekinalp, communiqué cit., op. cit., pp. 33 - 35.

21) Koral, Exécution, I, rev. cit., p. 174 - 189 et Exécution, II, p. 80 - 82 et 105 - 113.

22) Tekinalp, comm. cité, p. 28 - 29.

23) Koral, Exécution, Rev. cit., p. 178 - 181 et Exécution, II, pp. 28-30 et 33 - 47; pour la jurisprudence Française en ce sens V. Rev. Trim. 1961, p. 171, 535 cit. par Postacıoğlu, Procédure, p. 811.



aussi de la pensée des auteurs allemands et en citant surtout l'imminent juriste M. Raape a présenté dans la *Semaine de l'arbitrage*, un communiqué visant à résoudre les problèmes de Droit International Privé que posait cette institution. M. Nomer arrive à la conclusion que l'élément de droit *matériel* contenu dans l'arbitrage est supérieur à celui du droit de *procédure* et que dès lors, ce qui est valide sur le terrain des conflits de lois pour les actes contractuels l'est en même temps aussi pour l'institution de l'arbitrage<sup>24</sup>. Nous remettons l'examen des particularités de ce communiqué à plus tards étant donné que nous allons entamer le communiqué du Prof. Nomer à l'occasion de l'analyse du point de vue d'un autre auteur Turc<sup>25</sup>.

Quant à notre brillant élève le Professeur Saim Üstündag, lui ne précise pas sa position du point de vue de la nature de l'arbitrage sur le terrain du droit international privé, mais attire cependant dans le chapitre concernant l'exécution des sentences arbitrales étrangères de son dernier ouvrage, notre attention sur deux points. Primo, sur le fait que les tribunaux allemands ont adopté au sujet de l'attribution de nationalité aux sentences arbitrales le *critère de l'autorité* secundo, que dans le nouveau projet de loi turc concernant l'exécution des sentences arbitrales étrangères il a été prévu un système d'exécution tout à fait *separé* de celui de l'exécution des jugements des tribunaux étrangers.

L'auteurs en précisant en outre que le nouveau projet de loi turc en question était similaire au contenu du paragraphe 1044 du Code de Procédure Civile allemand, a mis en évidence que la nouveau point de vue turc ne fut-ce qu'uniquement en ce qui concerne l'exécution des sentences étrangères était en faveur non pas d'une exécution assimilée aux jugements étrangers mais au contraire indépendante de ceux-ci et plus appropriée aux caractères particuliers de l'arbitrage, point de vue soutenu déjà par nous dans nos deux études précitées<sup>27</sup>.

24) E. Nomer, *op. cit.*, *comm. cit.*, p. 8507.

25) V. *infra*, p. et Référence No. 81.

26) Üstündag, *op. cit.*, p. 133.

27) Koral, *Exécution*, I, *Rev. cit.*, p. 194 et *Exécution* II, p. 105 et s.

Si nous voulons tirer quelques conséquences des remarques du Professeur Üstündag nous pouvons conclure sans hésiter que ce dernier n'est pas partisan ni d'attribuer une nationalité aux sentences arbitrales selon le critère de la loi du *lieu* de l'arbitrage ni d'exécuter les sentences arbitrales étrangères selon la procédure simplifiée réservée aux sentences *nationales* turques, tous deux points que nous pouvons considérer comme étant en faveur des conclusions tirées par nous dans nos études précédentes.

Nous ne voulons pas continuer ce tour d'horizon sans dire deux mots sur le point de vue d'un autre de nos confrères. Notre distingué collègue le Professeur Necmettin Berkin, lui aussi après avoir fait mention de la divergence de vue qui existe en Allemagne sur la question de déterminer la nature juridique de l'arbitrage, prend position en faveur du contrat *sui générés*<sup>27a</sup>. Nous avons depuis longtemps, soutenu l'idée que nous n'approuvions pas, par principe cette prise de position pour la simple raison qu'elle ne pouvait nullement servir à résoudre le problème d'assimiler, du point de vue de l'exécution, les sentences arbitrales soit aux contrats privés, soit aux jugements des tribunaux<sup>27b</sup>. D'ailleurs on peut très bien percevoir ce résultat dans l'exposé même de notre confrère qui à l'occasion de résoudre la question de savoir comment devaient être exécutées les sentences arbitrales étrangères, ne se déclare nullement pas mais se contente purement et simplement de constater que ces sentences sont effectivement exécutées en Turquie conformément à la procédure d'exéquatur prévue pour les jugements des tribunaux étrangers<sup>27c</sup>.

Parmi les auteurs qui ont émis leurs opinions sur la nature juridique de l'arbitrage ou sur le mode d'exécution des sentences arbitrales étrangères dans des ouvrages récents, se trouve notre défunt maître l'illustre juriste le Professeur M. Reşit Belgesay. Dans son communiqué parût dans la *Semaine de l'Arbitrage* l'éminent juriste non seulement a réaffirmé son ancien point de vue d'après lequel il considérait l'arbitrage comme étant de nature purement contractuel,

27a) N. Berkin, *Principes de Procédure Civile*, Istanbul 1969, p. 229.

27b) cf. notre étude, *L'Arbitrage dans l'ancien et le nouveau droit Turc*, *Rev. cit.*, p. 208.

27c) N. Berkin, *op. cit.*, p. 243.



mais en outre, en ajoutant des arguments qui confirmaient l'ancienne thèse de Weiss, il en conclut encore une fois que les sentences arbitrales étrangères devaient - être, du point de vue de l'exécution, assimilées aux sentences arbitrales nationales Turques<sup>28</sup>.



Faisons maintenant un petit tour d'horizon sur la pensée du reste de nos collègues turcs. Nous avons déjà exposé la pensée du Prof. Postacioğlu. Notre confrère ne prend pas encore une position précise sur la question de la nature juridique de l'arbitrage, mais malgré qu'il pense que jusqu'au jour où une loi appropriée à l'exécution des sentences étrangères entrera en vigueur, il serait juste, du point de vue de leur contrôle, d'assimiler les sentences arbitrales aux jugements étrangers, il admet que sur le terrain du droit international privé il est nécessaire d'encourager le jeu de l'arbitrage et de l'ériger, d'un moyen ou d'un autre, au stade d'une institution qui travaille avec *facilité*<sup>29</sup>.

Quant pour notre distingué collègue le Prof. Baki Kuru, qui admet ne pas avoir étudié à fond la question de l'exécution et qui est d'avis entre autre que l'arbitrage est un contrat du droit de procédure, que les sentences arbitrales doivent être traitées comme les jugements des tribunaux étatiques et que l'exécution des sentences arbitrales doit être faite conformément à celle des jugements étrangers, nous devons souligner que M. Kuru est d'avis, en ce qui concerne la désignation de la *nationalité* des sentences arbitrales

28) **Belgesay**, Commentaire de Procédure Civile, 1939, p. 472 et s., en outre **Semaine de l'Arbitrage**, op. cit., p. 49 - 50. Pour la Thèse contractuelle en outre parmi nos anciens auteurs **V. Salem**, **Ş. Ansay**, **Koral**, op. cit., I, p. 172 et op. cit., II, p. 77; pour nos auteurs plus récents V. pages suivantes dans **Semaine de l'Arbitrage**: **Ü. Tekinalp**, pp. 15 et 491 - 492; **K. Oğuzman**, pp. 31 - 33 et 56-59; **Tahir Sebuük**, pp. 34 et 56 - 57; **N. Bilge**, pp. 35 - 37; **I. Postacioğlu**, pp. 37 - 38; **B. Kuru**, pp. 59 et 481 - 484; **R. Koral**, p. 474 - 479 et 484 - 490; **N. İnan**, pp. 490 - 491.

29) **Postacioğlu**, **Procédure**, 1975, p. 810 - 811 et **Semaine**, p. 37; **Ü. Tekinalp**, **Semaine**, p. 28.

30) Prof. **Baki Kuru**, **Procédure**, 1974, p. 987 et 1028; **Semaine**, p. 481 - 484.

que c'est le *critère de l'autorité* qui doit entrer en jeu et non pas la théorie du lieu où la procédure arbitrale s'est déroulée. Nous arrivons à cette conclusion par la définition que l'auteur donne au sujet de la nationalité des sentences arbitrale étrangères, définition comme nous l'avons déjà indiqué qui est complètement conforme à la pensée de la théorie du contrat<sup>31</sup>.

Signalons dès maintenant que, entre les points de vues de nos deux distingués collègues nous préférons celui du Prof. Postacioglu, car nous le trouvons plus proche du nôtre. En effet il ne faut pas oublier que M. Postacioglu a admis l'assimilation de l'exécution des sentences arbitrales étrangères à celle des jugements étrangers à cause qu'il désirait en même temps réparer à l'inconvénient de l'exécution de celles-ci sans contrôle préalable suffisant, tel que l'exécution simplifiée faite d'après l'article 536 du Code de Procédure Civile Turc prévue pour des sentences nationales Turques. M. Postacioglu ajoute encore qu'il se serait volontairement départit de ce point de vue, en cas où l'inconvénient d'exécuter les sentences étrangères sans contrôle préalable suffisant serait écarté.

Ajoutons ici que notre confère se rapproche de notre point vue en souhaitant surtout que, l'arbitrage soit une institution devant, sur le terrain international, s'exercer facilement et sans difficultés<sup>32</sup>.

L'attitude prudente de M. Postacioglu est bien fondée car tout comme nous le verrons ci-après, pour que les relations économiques et commerciales internationales puissent se développer, il est nécessaire que l'exécution des sentences arbitrales étrangères ne rencontre pas de difficultés essentielles. Or nous devons constater ici que nous sommes assez en retard sur ce point et qu'il est de l'intérêt de notre pays d'écarter pareille difficultés le plus tôt possible.

\*\*

Quant au point de vue du Professeur Kuru et avec lui de celui de tous ceux qui soutiennent la théorie d'après laquelle l'arbitrage est une institution du droit de procédure, donc de droit public, nous voulons faire les observations suivantes.

31) V. référence No. 62.

32) V. *supra*, No. 27.



Premièrement, nous apprenons tout d'abord, des mêmes écrits de M. Tekinalp et Alangoya que même en Allemagne les auteurs sont divisés quant au point de savoir si l'arbitrage appartient, même du point de vue théorique, au terrain du droit matériel ou bien à celui du droit de procédure<sup>33</sup>.

Deuxièmement, nous pensons que le fait qu'un acte juridique appartienne au droit de procédure ou bien à celui du droit matériel ne joue pas par lui-même un rôle décisif. Pour qu'il y ait une différence du point de vue du problème que nous cherchons à résoudre il est nécessaire de prouver non seulement que le dit acte juridique, est classifié comme appartenant au terrain du droit de procédure mais en outre qu'il possède un caractère qui provient du *droit public*. Or nous apprenons du communiqué même de M. Tekinalp que ceci n'est pas nécessairement le cas dans notre problème<sup>34</sup>.

En outre l'observation faite par notre confrère M. Kuru comme quoi "il n'existe dans notre code de procédure civile ni une section qui se rapporte aux contrats de procédure" ni des dispositions générales réglant "ce type de contrat" ainsi que ses explications concernant cette observation nous renforcent dans cette opinion<sup>35</sup>.

Troisièmement, l'opinion de M. Tekinalp d'après laquelle l'arbitrage, étant semblable à la conciliation hors du tribunal, doit être considéré tout à fait comme un acte de droit privé et les explications qu'il donne sur le point que même si l'arbitrage produit un effet dans le terrain du droit de procédure ceci ne serait pas suffisant pour qu'il soit envisagé comme un acte de *droit public*, sont en somme convaincantes et méritent d'être prises en considération<sup>36</sup>.

En outre, le point de vue du même auteur, d'après lequel la traduction de l'article 536 du notre Code de Procédure Civile qui correspond à l'article 491 du texte Suisse n'était pas fidèle au texte original et que le terme inclut dans l'article 491 alinéa 2 de texte

33) Tekinalp, *comm. cité*, p. 18 réf. No. 2 et No. 3; Alangoya, *op. cit.*, p. 46 et 50.

34) V. références, Nos. 14, 19 et 20.

35) Pour explication ultérieures du même auteur en ce sens V. Semaine, p. 59; contra Alangoya, p. 64.

36) Tekinalp, Semaine, p. 28; Alangoya, p. 64.

de Neuchatel d'après lequel "Il (la sentence arbitrale) a la même force et produit les mêmes effets qu'un jugement rendu par les tribunaux ordinaires", n'ayant pas été repris dans l'article 536 du texte turc il devrait s'ensuivre que les auteurs Turcs ne pouvaient pas conclure, en se basant sur ce dernier, que l'arbitrage était une institution de droit de procédure tel que le faisaient les auteurs allemands, paraît être un point de vue pertinent et malgré qu'il soit un argument formel digne de considération<sup>37</sup>.

Quatrièmement, nous croyons que le point de vue de M. Baki Kuru qui, tout en admettant que les relations arbitrales sont initialement de caractère privées, prétend que celles-ci acquièrent, après l'homologation de la sentence arbitrale de la part du président du tribunal, le caractère de *jugement*, et se transforment ainsi en actes de droit de procédure n'est pas convaincant<sup>38</sup>.

Nous pensons en effet que cette homologation peut être interprétée de diverses manières et que la thèse d'après laquelle elle transformerait la nature juridique de l'institution arbitrale en jugement rendu par un tribunal ou en acte ayant caractère public est une thèse qui ne peut être soutenue juridiquement avec succès sans s'attirer de fortes critiques.

En effet M. Tekinalp tout en partant du même point arrive à la conclusion que l'homologation du lode ne transformerait nullement la nature juridique de l'arbitrage<sup>39</sup>, nous même avons soutenu dès nos premiers articles que malgré que l'homologation ultérieure de la sentence arbitrale lui attribuait des qualificatifs comme ceux de *chose jugée* de *decision définitive* et enfin de *sentence avec force exécutoire*, ces qualificatifs n'étaient pourtant pas suffisants pour changer la nature initiale de l'arbitrage c'est à dire pour le transformer d'institution de droit privé en institution de droit public, point de vue que d'ailleurs nous croyons être en conformité avec notre théorie sur la nature juridique de l'arbitrage<sup>40</sup>.

Nous ne voulons pas poursuivre cet exposé sans mentionner comment un grand juriste tel que Weiss qui est considéré avec raison

37) Tekinalp, *ibid.*, p. 19, 24, 28.

38) Kuru, *Procédure*, p. 1028, *comm.*, p. 29.

39) Tekinalp, *comm.* pp. 33 - 34.

40) V. références No. 21 et 23.



comme l'un des grands fondateurs de la théorie du contrat pourrait tomber dans une position difficile à comprendre. En effet en admettant, après avoir brillamment et admirablement soutenu la thèse de la théorie contractuelle, que la sentence arbitrale aurait produit tout les effets d'un *jugement* seulement et simplement à cause d'avoir été homologué par le président du tribunal étatique, nous pensons que le célèbre juriste soit tombé dans une position ambiguë qui pourrait facilement nous induire en erreur. Car nous ne pouvons pas concéder que le simple fait d'une homologation presque mécanique, telle que celle faite par le président du tribunal, suffirait pour transformer la nature contractuelle de l'arbitrage en celle de *jugement du tribunal*<sup>41</sup>.

Cinquièmement, nous pensons qu'il serait opportun de distinguer nettement la considération des diverses relations arbitrales du point de vue du *droit interne* d'un pays, telle que celles envisagée dans la littérature allemande (voir la distinction faite entre les conventions de droit matériel et celles de droit de procédure), du problème que l'arbitrage soulève sur le terrain du *droit international* privé de ce pays. Car il est bien probable qu'il puisse exister une différence entre la conception ou l'interprétation des règles d'un pays faites du point de vue de son droit international privé par relation à celui de son droit interne.

Il serait intéressant de constater ici comment la distinction faite par les auteurs allemands d'après laquelle l'arbitrage ferait partie du droit *matériel* ou bien du droit de *procédure* d'un pays, est une distinction destinée à résoudre les problèmes que l'arbitrage produirait non pas sur le terrain du droit international privé, mais spécialement ceux qui surgiraient du terrain du droit interne. En effet nous pouvons facilement constater que M. Alangoya à envisagé cette question du point de vue des problèmes qu'il soulèverait sur le terrain de notre droit *interne*<sup>42</sup> et M. Tekinalp en a fait de même dans son communiqué à l'occasion de la *Semaine de l'Arbitrage*<sup>43</sup>.

41) Weiss, *op. cit.*, p. 29 et s.; pour notre opinion, *étude cit.*, I, pp. 171 et 180 - 181.

42) Alangoya, *op. cit.*, pp. 38 - 81.

43) Tekinalp, *comm. cit.*, pp. 15 - 29.

Or, nous pouvons observer ici que lorsqu'il s'agit de résoudre des problèmes de droit international privé, les règles de droit interne ne devraient toujours pas être appliquées strictement et avec autant de rigueur, au contraire comme le pense M. Postacıoglu, les intérêts internationaux pourraient même nécessiter l'application où l'adoption de règles plus souples et mieux appropriées à la solution des problèmes de cette nature<sup>44</sup>.

En réalité nous pensons qu'aujourd'hui, l'application de l'arbitrage sur le terrain *international*, acquiert une importance plus grande et se développe plus rapidement que son application sur le terrain national. Car malgré que l'organisation étatique pourrait très facilement exercer sa fonction de juridiction sur le terrain national, dans les relations commerciales et économiques internationales, qui dans ces derniers temps s'accroissent et acquièrent une importance même plus grande de celles des relations purement nationales, la fonction de l'arbitrage international non seulement se développe de plus en plus rapidement mais supplée aussi à la lacune qui existe du point de vue de l'existence d'une vraie juridiction internationale, c'est à dire même, ayant force et compétence supranationale.

Ainsi, nous pouvons conclure que les principes commerciaux, industriels et économiques internationaux concernant le droit international privé de chaque pays doivent être considérés comme ayant une importance supérieure aux règles se référant au droit purement interne et leur application doit être faite avec plus de scrupule et de diligence.

Sixièmement c'est pour cette raison qu'il est nécessaire d'envisager le problème en question du point de vue du droit international privé et d'interpréter la divergence d'opinion des auteurs Allemands, concernant leur droit interne, en ayant soin d'éviter dans la mesure du possible d'étendre cette divergence à des terrains qui ne la concerne pas.

Ce qui d'après nous, doit nous guider, du point de vue du droit international privé allemand, c'est la loi Allemande elle même et les dispositions que celle-ci nous offre à propos de la reconnais-

44) V. Réf. No. 27.



sance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. En effet le texte modifié de la ZPO allemande envisage dans son paragraphe 1044 une procédure de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères tout à fait différente de celle des jugements étrangers; elle considère donc, de ce point de vue, les sentences arbitrales étrangères comme ayant un caractère différent de celui des actes publics tels que les jugements des tribunaux étrangers<sup>45</sup>.

Nous pouvons même aller jusqu'à considérer que la loi allemande a de cet angle résolu le problème en faveur de la thèse contractuelle. D'ailleurs en examinant les différentes dispositions du nouveau paragraphe 1044 du dit code, nous pouvons constater que celles-ci sont rédigées non pas d'après la thèse de la théorie du jugement mais plutôt peut-être d'après celle qui considère l'arbitrage comme une institution de nature contractuelle<sup>46</sup>.

\*  
\*\*

On peut donc voir la raison pour laquelle nous avons envisagé de traiter l'arbitrage surtout du point de vue du droit international privé Turc et de concentrer notre attention spécialement sur la différenciation qui existe entre les sentences arbitrales nationales et celles de caractère étranger. Pour cette raison nous avons cru nécessaire d'entamer la solution de notre problème en mettant surtout en évidence les règles de conflit de lois du droit Turc. En effet comme nous allons de nouveau le constater plus bas, notre problème étant surtout un problème de droit international privé Turc il est nécessaire d'envisager sa solution directement sous cet angle.

Avant de continuer nos recherches sur ce point nous voulons rappeler de nouveau ici que les points de vue que nous soutenons dans cette étude sont des points de vue que nous nous sommes

45) **Koral**, op. cit., II, p. 12; **Goldschmidt**, Zivilprozessrecht, 1932, p. 270; **A. Schönke**, Zivilprozessrecht, 1948; **L. Rosenberg**, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1949; **A. Nussbaum**, Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen, vol. I, p. 37 et s. Vol. II, p. 301, vol. III, p. 336; **Klein**, op. cit., pp. 28 - 35.

46) Pour plus de renseignements cf. **Alangoya**, op. cit., p. 39 - 99; **Tekinalp**, comm. cit., pp. 28 - 35.

formés et que nous avons soutenus dès nos premiers travaux. Que les sentences arbitrales étaient, contrairement aux jugements des tribunaux, basées sur un fond essentiellement contractuel, que les effets de *chose jugée*, sentence *définitive* et de force *exécution* contractées ultérieurement par ces sentences n'étaient pas suffisantes pour transformer la nature de l'arbitrage en celle de jugement où d'institution ayant caractère public, que par conséquent il n'était nullement opportun d'exécuter les sentences arbitrales étrangères en les assimilant aux jugements des tribunaux étranger et enfin qu'il était nécessaire d'appliquer ici un système d'exécution et de contrôle provenant des principes essentiellement contractuels, telles sont les notions que nous avons toujours défendues et auxquelles nous sommes toujours resté fidèle. Ce sont ces mêmes principes qui constitueront pour nous des fils directeurs dans notre présente étude et critique<sup>47</sup>.

\*\*

Nous avons remarqué plus haut que le droit allemand, depuis la modification de 1930 du Code de Procédure Civile, soumettait la reconnaissance et l'exécution les sentences arbitrales étrangères à un système conforme à la nature juridique des *contrats*. Il serait donc opportun en considérant et en évaluant le droit allemand de se baser sur l'opinion émise par les auteurs de ce pays non pas à propos de la solution des problèmes de leur droit interne mais à propos du traitement que doit subir l'arbitrage sur le terrain du droit international privé, spécialement en tenant compte de la lettre et de l'esprit de l'article 1044 du ZPO qui subordonne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à un système tout à fait différent de celui des jugements. Enfin comme nous l'avons déjà dit, nous avons en nous associant aux idées des auteurs contemporains allemands, considéré depuis longtemps l'esprit du nouveau texte de la ZPO comme un argument qui militait en faveur de la théorie du *Contrat*<sup>48</sup>.

47) Koral, op. cit., II, p. 48 - 76.

48) Koral, op. cit., II, p. 12.



Septièmement, une autre constatation que nous nous réjouissons de faire est que le nouveau projet de loi de Procédure Civile Turque que citent et auquel font allusion MM. Postacıoğlu et Üstündağ, est fortement inspiré du paragraphe 1044 de Code de Procédure Civile Allemand. Nous pouvons donc conclure que la nouvelle tendance turque au sujet de la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est conforme aux aspirations modernes internationales et aux exigences de la nature contractuelle de l'arbitrage<sup>49</sup>.

Le point de vue de M. Postacıoğlu selon lequel il admettrais l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Turquie conformément aux dispositions de l'exécution des jugements des tribunaux afin que ces premières ne soient pas dépourvues de contrôle nécessaire est parallèle à notre ordre d'idées. En effet nous aussi avons pendant un certain temps cru devoir supporter que l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Turquie ait lieu conformément aux dispositions des jugements plutôt que de les laisser exécuter sans contrôle sérieux préalable en les assimilant aux sentences nationales<sup>50</sup>.

Pourtant il ne serait plus question aujourd'hui de continuer à appliquer une telle procédure, car la pratique de plus en plus accrue suivant laquelle l'arbitrage est traité, surtout sur le terrain du droit international privé, en tant qu'acte contractuel, ne peut passer inaperçue et ne doit plus nous permettre de continuer de persister dans cette ancienne voie<sup>51</sup>.

Nous devons donc au moins suivre l'exemple du Code de Procédure Civil Allemand qui en prenant en considération la nature

49) Üstündağ, *op. cit.*, p. 135. Notons ici que même avant 1930 les tribunaux allemands considéraient les sentences arbitrales pareilles aux contrats et les exécutaient sur base d'une action en exécution *ex contractu*, Koral, *op. cit.*, II, p. 12 p. 112; Klein, *op. cit.*, p. 54.

50) Koral, *op. cit.*, II, p. 22.

51) Pour le système actuel d'exécution des sentences arbitrales étrangères V. Goldman, *op. cit.*, p. 132 et ss.; pour la Convention de New York de 1958 notamment, No. 288, Pour la Convention de 1961 de Genève, No. 295; cf. aussi nos articles sur New York, 1958, *Rev. Fac. Dr.* 1959, p. 309-41; sur Conv. Genève 1961, *Rev. Fac. Dr.* 1965, no. 3 et 4.

privée des sentences arbitrales a élaboré un système de reconnaissance et d'exécution de celles-ci qui correspond beaucoup plus à leur nature.

En France, depuis bien longtemps, les sentences arbitrales ne sont pas assujetties au système d'exéquatour des jugements, au contraire l'arbitrage est de plus en plus soumis aux règles des contrats. Dans ce pays c'est la thèse *d'acte privé* qui prévaut<sup>52</sup>

Enfin en Suisse la tendance toujours plus accentuée du Tribunal Fédéral est de considérer l'arbitrage comme une institution *contractuelle*<sup>53</sup>.

Huitièmement, il est bien possible de continuer à énumérer ces motifs, seulement nous ne voulons pas mettre fin à cette énumération sans mentionner, toujours en notre faveur, les dispositions des conventions modernes internationales. La Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 Juin 1958 et la Convention de Genève du 21 Avril 1961 sur l'arbitrage commercial international qui sont imbuées de principes provenant du droit contractuel et ont abandonné depuis longtemps les notions qui considéraient l'arbitrage comme une institution de droit public, ainsi que la méthode qui exécutait les sentences arbitrales étrangères en les assimilant aux jugement étrangers<sup>54</sup>.

Nous voulons remarquer ici qu'il est hors de doute que la Turquie, laquelle a participé vivement et activement à la préparation et à l'élaboration de ces deux Conventions, devrait faire tout son possible pour effectuer et accélérer son adhésion à ces grands instruments internationaux<sup>55</sup>.

52) Goldman, Dalloz 1968, II, No. 242 et s.; Koral, *op. cit.*, II, p. 13-14; Postacıoğlu, *Semaine de l'Arbitrage*, p. 38; Klein, *op. cit.*, p. 39 - 53.

53) Klein, *op. cit.*, 71 et s.

54) V. réf. No. 51.

55) Nous constatons avec satisfaction que des travaux ont été entamés sur ce point aux seing des Ministères des affaires étrangères, de la Justice et de l'Union des Chambres de Commerce d'Industrie et des Bourses.



Quant à la nécessité d'effectuer un système de reconnaissance et d'exécution spécial, c'est à dire propre aux caractéristiques et à la nature des sentences arbitrales étrangères, celle-ci s'est fait sentir bien avant la Convention de New York, depuis l'année 1923, c'est à dire dès l'époque de la conclusion des protocoles de Genève de 1923 et 1927. Il est vrai que ces protocoles ont consacré du point de vue de la reconnaissance et de l'exécution des sentences un système *dualiste* c'est à dire un système qui en même temps obéissait aux exigences tant contractuelles que juridictionnelles; pourtant le besoin de subordonner les sentences arbitrales à un système d'exécution séparé de celui de l'exequatur des jugements s'était fait sentir dès lors, et c'est à cette fin qu'obéissait les deux premiers instruments importants de l'arbitrage international privé<sup>56</sup>.

Mentionnons ici que les Conventions de 1958 New York et de 1961 de Genève ont accentué le caractère privé et contractuel de l'arbitrage non seulement à l'occasion de la reconnaissance et de l'exécution des sentences étrangères mais aussi à propos de la solution des divers autres problèmes que présentait cette matière signalons ici encore la grande importance attribuée par la Convention de New York à faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères par rapport à celle des jugements des tribunaux; ceci de façon à ne comporter aucune comparaison.



Vu le grand nombre de pays qui ont adhéré à ces conventions d'après lesquelles la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales conformément aux principes contractuels a aujourd'hui revêtu une sorte de nécessité juridique<sup>75</sup> et par comparaison aux

56) Pour les protocoles de Genève de 1923 et 1927 V. **Nussbaum**, Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen, 1928, p. 124; **Goldman**, Dalloz, op. cit., No. 277 et 279.

57) Pour le régime de reconnaissance et d'exécution de la Convention de New York V. en outre Fouchard, op. cit., 506 et s. et notamment, p. 512 - 516; **Koral**, articles cités réf. 51; pour les Etats qui ont adhéré à cette convention **Dalloz**, Répertoire II, p. 139 - 141.

récentes jurisprudences Française, Allemande et Suisse qui en prenant en considération les grands bénéfices que cause l'arbitrage international à leur économie nationale ont marqué des progrès énormes dans le sens de faciliter l'exécution des sentences étrangères conformément à des principes juridiques favorables à la thèse contractuelle, le fait que la Turquie n'ait pas progressé d'un pas depuis la jurisprudence de la Cour de Cassation de 1951 toutes Chambres réunies, non seulement constitue un énorme désavantage commercial, industriel et économique mais en même temps aboutit à une solution tout à fait contraire aux données juridiques généralement acceptées de nos jours.

Avant de terminer cette première partie de notre exposé résumons notre argumentation en précisant que, comme nous l'avons remarqué toujours, l'arbitrage est essentiellement une institution de droit privé, ce caractère est encore plus prononcé sur le terrain du droit international et une conception pareille, croyons nous, non seulement est juridiquement la plus juste mais en même temps constitue celle qui convient le mieux aux intérêts économiques de notre pays<sup>58</sup>.

Ajoutons ici que, la plus grande partie des anciens auteurs turcs ont soutenu la thèse contractuelle de l'arbitrage<sup>59</sup> ceux parmi les nouveaux juristes et auteurs qui soutiennent la thèse contraire, envisagent, croyons-nous, le problème plutôt du point de vue du droit interne que celui du droit international<sup>60</sup> or nous voulons rappeler ici que pour le sujet que nous cherchons à élaborer non seulement l'aspect international du problème est plus important que celui national mais le côté commercial et économique de l'institution constitue du point de vue de l'intérêt actuel de notre pays un aspect beaucoup plus urgent.

En somme plus nous approfondissons cette question plus nous pouvons remarquer que le côté privé de l'institution de l'arbitrage l'emporte sur le reste. L'arbitrage en fin de compte est une *justice*

58) Pour notre théorie au sujet de la nature de l'arbitrage, **L'exécution I**, op. cit., p. 174 - 180 et **L'exécution II**, op. cit., p. 80-82 et 108 et s.

59) Pour les anciens auteurs Turcs V. réf. 13 et 28.

60) V. **Alangoya**, op. cit., p. 64.



*privée* qui dans notre cas est parallèle à la justice étatique voir à la *justice publique*, et ce caractère de l'institution s'accroît encore plus dans les relations juridiques internationales. Comme nous l'avons mentionné plus haut au delà des frontières étatiques l'aspect privé c'est à dire d'après nous, l'aspect essentiel de l'arbitrage, est le seul qui reste, ceci d'après les règles bien connues du droit international privé. Tandis que les qualificatifs publics acquis ultérieurement par les sentences arbitrales sont condamnés à s'arrêter devant les frontières nationales<sup>61</sup>.

Même les auteurs turcs modernes comme le Prof. Baki Kuru et ceux qui pensent comme lui que l'arbitrage est une convention qui produit des effets de droit *public*, acceptent que la première phase de celle-ci c'est à dire celle qui s'étend jusqu'au moment de l'homologation de la sentence arbitrale est une phase privée c'est celle qui s'ensuit après l'homologation de la sentence par le président du tribunal qui doit être considérée semblable à celle des jugements des tribunaux<sup>62</sup>. Ceci étant le cas il serait nécessaire de concéder, même pour les auteurs cités plus haut, que lorsque une sentence arbitrale est produite au delà des frontières nationales ses qualificatifs contractuels persistent c'est à dire la validité internationale de la phase contractuelle de la sentence continue. Tandis que on ne pourrait pas dire la même chose pour les jugements des tribunaux étrangers. Ceux-ci forment un tout et leurs éléments ne peuvent être dissociés les uns des autres; ils naissent dès le début entièrement en tant qu'actes de droit *public* et ne peuvent être divisés entre partie contractuelle et partie qui acquiert ultérieurement des qualificatifs publics. C'est pour cette raison que la procédure de l'exécution des jugements dans un pays étranger doit nécessairement être différente de celle des sentences arbitrales étrangères<sup>63</sup>. Cette conception a eu sans doute des répercussions considérables parmis les conventions internationales lesquelles en soulignant la teneur contractuelle de l'arbitrage et en comportant des dispositions compatibles avec ce caractère ont sans doute aidé énormément à son développement commercial et économique international<sup>64</sup>.

61) V. réf. No. 3.

62) Kuru, *Semaine*, p. 59.

63) Koral, *op. cit.*, II, p. 178 - 189.

64) Pour les articles au sujet de la Convention de New York V.

Donc en nous basant sur ces arguments nous proposons que l'arrêt de la Cour de Cassation de 1951 toutes chambres réunies, qui prévoit que l'exécution des sentences arbitrales étrangères soit faite conformément aux jugements des tribunaux étrangers, et les autres arrêts de notre Cour de Cassation qui sont dans le même sens, soient interprétés en droit Turc *stricti sensu* et seulement en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères, en souhaitant en même temps que cette jurisprudence change le plus tôt possible. Nous pouvons donc dès maintenant résumer les résultats de cette première partie de notre étude avec les formules suivantes:

1° L'arbitrage est en droit turc essentiellement une institution de droit privé qui conserve et même accentue cette particularité qu'elle possède dans les relations de droit international.

2° C'est à cause de cela que tout en interprétant la jurisprudence de notre Cour de Cassation qui dure depuis 1951, dans le sens strict du mot, nous devons pour la solution des questions qui surgissent et sont *hors du problème* étroitement parlant de la reconnaissance et de l'exécution des sentences étrangères (à voir la question de la nationalité des sentences arbitrales) prendre en considération l'aspect fondamental donc *contractuel* de l'arbitrage.

3° Nous devons nous réjouir dès maintenant en constatant que, du point de vue de notre Cour de Cassation toutes chambres réunies et des arrêts consécutifs de la même Cour, sont considérées comme sentences étrangères "toutes les sentences qui sont rendues sous l'autorité d'une loi étrangère".

Nous pouvons donc conclure dès maintenant que le critère qui sert à désigner les sentences arbitrales étrangères et à les différencier de celles nationales (voir le critère *contractuel*) est déjà retenu par la jurisprudence turque d'une manière constante, laquelle juris-

---

Robert, *Rev. Arb.* 1959, 70 et s.; Bredin, *Clunet* 1960, p. 1002; Motulsky, *Rev. Arb.*, 1959, p. 3; Klein, *Revue Arb.* 1958, p. 484; Sanders, *U.I.A.* I, p. 292 et s.; Pointet, *La convention de New York sur l'exécution des sentences étrangères*, Neuchâtel 1958, p. 23; Minoli, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1958, p. 954; Giannini, *Riv. dir. comm. ital.* 1958, p. 370; Contini, *Am. Jour. comp. Law.* 1959, p. 283; Domke, *Arb. Jour.* 1958, p. 197.



rudence a déjà acquis peut-on dire force obligatoire dans la pratique actuelle de notre pays.

Ajoutons enfin que d'après la tenuer de la même jurisprudence, il est bien clair que ce n'est pas l'élément du *lieu* qui fixe la nationalité des sentences arbitrales étrangères mais que c'est le *contrat* lui-même où mieux la libre volonté des parties qui sert de critère sur ce point.

Nous allons procéder à la seconde et à cause d'un nouvel arrêt de notre Cour de Cassation section XV de cette année même, qui paraît être en contradiction avec la jurisprudence précédente, à une *troisième partie* de notre étude en tenant certainement compte des conclusions que nous venons de tirer plus haut qui constituent, d'après nous, les données essentielles de notre droit.

(Fin de la première Partie)