

**La jurisprudence turque sur l'exécution de base  
contractuelle des sentences arbitrales internationales**

par

**RABI KORAL\***

Professeur à l'Université d'Istanbul

— I —

La Loi Turque No. 2675 sur «Le Droit International Privé et sur La Procédure Internationale» abrégée comme la «MÖHUK» envisage au sujet de l'exécution des sentences arbitrales étrangères une procédure dualiste, c'est à dire que même antevue sur le plan théorique elle traite les sentences tant comme jugements de tribunaux que comme décisions arbitrale proprement dite.

En réalité, d'une part, cette loi exige (comme s'il s'agissait de **jugements de tribunaux**) que la sentence arbitrale étrangère ait acquis autorité de chose jugée définitive et force exécutoire et de plus que sur le plan de l'exécution des sentences arbitrales il y ait (certes atténuée mais quand même exigée) une réciprocité de traitement entre la Turquie et le

---

(\*) Prof. emeritus de la Faculté de Droit et Professeur à l'Institut des Sciences Sociales de l'Université d'Istanbul. Traduction faite in extensu par le même auteur de son l'article paru en turc dans la Revue de l'Institut des Recherches du droit Bancaire et Commercial» à l'occasion de la deuxième semaine de l'arbitrage, Ankara, 1984.

pays dont la loi régit cette sentence (MÖHUK art. 43/a et 36/a de cette même loi).

Par ailleurs, cette même loi, en admettant qu'elles entrent dans le champ du droit des contrats, soumet ces sentences selon les alinéas a, b, c, d et suivants, de son art. 45 a un contrôle sur exactement neufs points ou groupe de points, qui sont le plus souvent exigés pour la réalisation des principes contractuels.

On sait que les jugements des tribunaux sont des actes considérés du début jusqu'à la fin comme ressortissant au droit public. Une grande part des actes juridiques, tant lors de la première étape de la procédure visant à ce que ces jugements soient rendus, que lors de sa dernière étape aboutissant à la rédition de ces jugements, en outre, celles concernant le stade de leur exécution se déroule selon les règles du droit public. On sait aussis que dès qu'ils sont rendus, ces jugements acquièrent l'autorité de chose jugée. Après que les délais de recours sont épuisés ou que les voies de recours ont été utilisées en vain, cette force de chose jugée devient définitive. Quand à la force exécutoire, elle se trouve incluse dans les jugements, dès les premiers instants elle est utilisable et apparaît automatiquement au plus tard à l'instant où les jugements deviennent définitifs.

Or les sentences arbitrales n'acquièrent ces attributs que par la suite. A l'opposé des dispositions de la nouvelle législation française, particulièrement de l'article 1476 modifié du Code de Procédure Civile, selon que la sentence soit rendue il faut encore qu'elle ait, conformément à l'art. 532 du Code de Procédure Civile Turc, été déposée au greffe du tribunal.

Selon la disposition de l'art. 533 du Code de Procédure Civile Turc, si l'on n'a pas utilisé les voies de recours ou que cette utilisation se soit avérée infructueuse ces sentences deviennent définitives, c'est à dire qu'elles acquièrent l'auto-

rité de la chose jugée définitive. D'autre part pour que ces sentences deviennent exécutoires il faut que le juge ou le président du tribunal homologue le lode, ou fasse une annotation le précisant, C.P.C. turc art. 536.

La différences entre les deux institutions que nous venons d'envisager, c'est à dire entre la justice Etatique et la justice privée, apparaît sur d'autres terrains juridiques, par exemple dans le terrain du droit international privé.\*\*

— II —

En effet sur le terrain du droit interne la situation mentionnée plus haut c'est à dire le fait que les sentences arbitrales sont dans le fond des actes du droit privé qui acquièrent par la suite des attributs ressortissant au droit public et sont par conséquent différentes des jugements des tribunaux, apparaît aussi à l'occasion de l'exécution sur le plan international de ces deux catégories de sentences. C'est à dire que quand un jugement de tribunal est présenté dans un pays étranger il doit être soumis à une formalité différente de celle qui concerne l'exécution de la sentence arbitrale. Donc la différence qui existe entre ces deux institutions ne se montre pas seulement du point de vue des procédures auxquelles elles sont soumises en droit interne mai aussi du point de vue de celles auxquelles elles sont soumises sur le plan international.

Cette différence du point de vue de l'exécution des sentences arbitrales étrangères (par rapport aux sentence interne) apparaît également en Turquie dans la Loi No. 2675 qui a été récemment adoptée. Les anciennes dispositions des articles 532 et s. du Code de Procédure Civile restent en

---

(\*\*) Sur cette distinction faite simultanément avec le Prof. Klein, voir notre ancien article sur la nature juridique de l'arbitrage, annales de la Fac. de Dr. d'Istanbul de e'année 1947, tome XIII n. 3 page 1060 et encore même année, même tome No. 1 p. 205 ss; voir par contre aussi le Prof. Klein, Considérations... pp. 181 ss.

vigueur pour l'exécution de sentences rendues conformément au droit interne turc. C'est pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères que notre nouvelle législation a apporté de nouvelles dispositions. Avant cette loi il n'y avait pas dans notre Code de Procédure Civile de dispositions concernant l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Aussi en doctrine des vues très divergentes avaient été émises.

La première avait été celle que le Prof. Belgesay avait soutenue, vue selon laquelle la sentence arbitrale étrangère devait être exécutée de même façon que les **sentences arbitrales turques**. Cet auteur était en faveur de l'utilisation de la procédure d'exécution simplifiée prévue pour les sentences arbitrales nationales. Toutefois de nombreuses difficultés apparurent à l'occasion de cette sorte d'exécution et cette vue fut abandonnée.

La seconde vue qui s'est perpétuée jusqu'à aujourd'hui est celle selon laquelle les sentences arbitrales étrangères devaient être exécutées comme des jugements de tribunaux. Enfin la troisième vue qui fut la notre, à été celle, faute de mieux, d'exécuter les sentences arbitrales étrangères d'après les principes généraux du droit contractuel, c'est à dire conformément à une action **ex contractu**\*\*\*.

En effet on s'est rendu compte dans notre pays, tant des inconvénients que présentent l'exécution des sentences arbitrales étrangères sans leur soumission à des dispositions d'exécution spéciales (propres à la nature de cette institution) que du fait qu'une forme d'exécution assimilée à celle des jugements n'est pas conforme à la nature de l'institution de l'arbitrage, et ainsi il s'est avéré nécessaire d'adopter à l'occasion du changement de législation du droit internationale privé de notre pays des dispositions qui sous l'angle de

---

(\*\*\*) *Koral*, L'exécution des sentences arbitrales étrangères en Turquie, I partie, Rev. Droit Istanbul, 1951, No. 1 - 2, p. 149 - 195 et II partie, Istanbul 1958, p. 105 ss.

l'exécution des sentences arbitrales soient conformes à la nature de cette institution.

En définitive ainsi que nous l'avons exposé auparavant, du point de vue de la nouvelle loi sur le droit international privé et sur la procédure internationale (la MÖHUK), il a été décidé d'exécuter les sentences arbitrales étrangères en les contrôlant selon neuf catégories de conditions (particulières ou groupées). On a pensé que ces neuf catégories de conditions étaient dans le fond des conditions conformes à la nature de l'arbitrage, en tant qu'institution de justice privée, qu'elles apportaient à ce dernier une procédure d'exécution autonome, différente de celle des jugements de tribunaux et que par conséquent sauf cas de nécessité il n'était plus question pour exécuter une sentence arbitrale étrangère en Turquie de procéder à une exécution *ex contractu* basée sur les principes généraux du droit que nous avons envisagé dans nos différents études<sup>1</sup>.

En effet ainsi que nous l'avons exprimé dans notre précédente publication et ainsi que nous le répétons maintenant, la nouvelle loi, d'abord, de plus qu'elle a du point de vue des dispositions qu'elle contient, ouvert une ère favorable dans notre pays sur le champ du droit international privé elle a aussi par ses articles 43, 44 et 45 apporté un système d'exécution autonome et par principe conforme aux exigences de l'arbitrage. Ceci est un fait réjouissant de tous points de vue et ainsi que nous l'avons exprimé dans notre précédente publication, cette fois-ci encore, nous voulons féliciter l'institut de Droit International et de Relations Internationales de la Faculté de Droit d'Istanbul et son directeur d'alors l'éminent juriste le prof. Mme. Nihal Uluocak qui ont joué un rôle important dans l'élaboration du dit Projet de Loi la MÖHUK<sup>2</sup>.

---

1) Koral, *Hususî Hukukta Milletlerarası Hakem Kararlarının İcrası*, «l'Exécution des Sentences Arbitrales Internationales En Droit Privé», I partie Ist. 1951, II partie Istanbul, 1958.

Dans nos publications précédentes nous avons exprimé (et nous le répétons encore) que les dispositions concernant l'exécution des sentences arbitrales étrangères de la Loi sur le Droit International Privé et sur la Procédure Internationale» (la MÖHUK), c'est à dire les cas de refus d'exécution prévus en son art. 45, avaient été admis en s'inspirant de la Convention de New York de 1958. De ce point de vue on peut répéter au sujet de l'important art. 45 de la Loi sur le d.i.p. et la procédure internationale (la MÖHUK), qui contient la nouvelle disposition d'exequatur de la loi turque, tout ce qui est et a été dit en faveur de la Convention de New York de 1958.

A cette occasion, avec notre précédente publication, nous avons exposé deux grands avantages du «projet de la MÖHUK.» Le **premier avantage** consistait en ce que le projet apportait pour des sentences arbitrales étrangères un système d'exécution différent et autonome; le **second** en ce que les conditions de l'exécution avaient été élaborées en vue du principe selon lequel l'arbitrage était une institution de justice privée<sup>3</sup>.

Pourtant ajoutons immédiatement que notre nouvelle loi n'est pas restée complètement fidèle à la Convention de New York et à l'inverse des principes essentiels de cette convention a exigé pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères tant l'acquisition définitive de l'autorité de chose jugée que celle de la force exécutoire acquise conformément à la loi à laquelle elles sont soumises ou à celle du lieu où elles ont été rendues (art 43/1).

D'autre part encore à l'inverse de la Convention de New

---

2) Koral, «Milletlerarası Hakemlikte İfa Davası ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanun Tasarısı» (L'Action en Exécution concernant l'arbitrage International et le Projet de Loi (MÖHUK) sur la Procédure Internationale, Mélanges offerts à la Mémoire du Prof. Hıfzı Timur Istanbul 1979, p. 512, 516 et s.)

3) Koral, art. cité à la note (2).

York par la dernière phase de son article 44 qui renvoie à l'alinéa (a) de l'art. 38, cette même loi a exigé pour l'exécution en Turquie des sentences arbitrales étrangères que se réalise la condition de réciprocité (malgré que, comme on le sait déjà cette réciprocité a diminué de rigidité par rapport au passé)<sup>4</sup>.

L'admission par notre nouvelle loi de la nécessité du double *exequatur* et de la condition de réciprocité qui ne se trouvent pas par principe dans la Convention de New York est critiquable selon nous. Si nos tribunaux en dépit des dispositions favorables de notre nouvelle loi persistent en matière de réciprocité à se montrer aussi rigoureux qu'auparavant, la question de l'exécution des sentences arbitrales étrangères retombera encore dans un impasse et ceci ne sera nullement satisfaisant.

### — III —

Mises à part ces deux réserves que nous avons mentionnées plus haut et malgré qu'un long délai de presque trente années se soit écoulé, nous considérons encore actuels les principes de la Convention de New-York de 1958 et les dispositions de notre nouvelle loi qui s'en sont inspirés. La raison en est, qu'ainsi que nous l'avons exposé auparavant, la Convention sus-mentionnée et les dispositions de notre loi qui s'en sont inspirées ont apporté au sujet de l'exécution des sentences arbitrales étrangères un système d'exécution qui est à la fois et autonome et inspiré par les principes de bases contractuelles auxquelles nous avons fait allusion plus haut.

En effet les dispositions des alinéas (a), (d) et (i), cor-

---

4) Koral, «(La nouvelle loi sur le droit international privé et sur la procédure internationale et le principe de réciprocité), İstanbul, Bulletin de Droit International et de Droit International Privé, 1982, No. 1 p. 1 ss. En outre, Revue de l'arbitrage, Paris, 1983 No. 1.

rectement interprété de l'art. V de la Convention de New - York qui se réfèrent aux conditions d'exécution des sentences arbitrales étrangères expriment que, pour déterminer la validité de la convention arbitrale, la constitution du tribunal arbitral, la procédure arbitrale et de savoir si l'arbitrage à obtenu un caractère obligatoire à l'égard des parties, on doit faire recours à la loi de l'autonomie qui est le fruit de la libre volonté des parties et que ce n'est que quand les parties n'ont pas déterminé la loi qui doit régir l'arbitrage, cela veut dire qu'à titre seulement subsidiaire, que l'on se référera à la loi locale.

Ceci confirme la base contractualiste de l'institution arbitrale. Cette vue qui lors de la réunion du 18 Mars 1983 de la Fondation du Droit Economique Turc n'a pas reçu l'approbation des autres rapporteurs<sup>5</sup>, n'appartient pas qu'à nous seul, elle est également la vue des autres délégués qui ont pris part à l'élaboration de la Convention de New-York et même celle de l'éminent internationaliste M. le Professeur Klein ainsi que d'autres spécialistes de l'arbitrage et du Droit International Privé qui sont restés en dehors de cette élaboration<sup>6</sup>.

Donc si nous formulons une appréciation des données citées plus haut nous devons répéter, bien que le contraire ait été avancé lors du Séminaire de la Fondation du Droit Economique Turc<sup>7</sup>, que notre loi en apportant des règles

---

5) A ce sujet voir, *Koral*, La designation de la nature juridique de l'arbitrage et la Fondation pour les recherches sur le droit économique turc. (Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Tome XXIV No. 45, 1983.)

6) *Koral*, «La Conf. de New-York des Nations Unies et la Convention du 10 Juin 1958, IHFM, Rev. de la Fac. Dr. d'Ist. 1959 t. XXIV p. 309 et s. et particulièrement t. XXVI, 1961 p. 130 et s.; Prof. A. Bülow Das U.N. Übereinkomen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (Konkurs, Treuhand und Schiedsgerichtswesen, p. 1 et s.); Prof. P. Sanders, «The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Awards», (Netherlands International Law Review, 1959, I, p. 43



conformes aux nécessités de la théorie essentiellement contractualiste, mais qu'en introduisant les dispositions du double exéquatour et de la réciprocité, principes que nécessite la théorie juridictionnaliste mais qui ne se trouvent pas dans l'essence de la Convention de New York, cette même loi, qu'elle le veuille ou non, se trouve avoir adopté un système d'exécution dualiste ou hybride.

— IV —

Avant de terminer notre exposé, vue l'importance du sujet, donnons quelques explications sur l'élément de la réciprocité adopté par la nouvelle loi No. 2675, la MÖHUK.

En effet ainsi que nous l'avons indiqué dans notre publication précédente, à l'heure actuelle l'alinéa (a) de l'article 38 de la loi sur le droit International privé et la procédure Internationale, la MÖHUK, considère comme une condition nécessaire et en même temps suffisante pour la réalisation de l'élément de réciprocité, le fait qu'il existe dans le pays étranger intéressé **une disposition légale permettant l'exécution** des jugements rendus par les tribunaux turcs (donc par ana-

---

et s.; Prof. *Pierre Jean Pointet*, La Convention de New-York sur l'exécution des Sentences Arbitrales Etrangères, 1958 p. 13; Prof. *F. Klein*, La Convention de New-York pour la Reconnaissance et l'exécution des Sentences Arbitrales étrangères «Schweizerischen Juristen-Zeitung, Neft 15, 1961 et Neft 16/17, 1961 p. 250 et s.; *Jean Robert*, La Convention de New York du 10 Juin 1958 pour la Reconnaissance et l'Exécution des Sentences Arbitrales Etrangères; G. W. Haight Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, Summary Analysis of Records of United Nations Conference, May/June 1958 p. 39, 47, 50 et s.; *Paolo Contini*, The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, The American Journal of Comparative Law, Vol. 8 No. 3 p. 282 et particulièrement p. 302 et s.

7) Voir plus haut note No. 5.

logie en faveur de l'exécution des sentences arbitrales turques)<sup>8</sup>.

Cette disposition est nouvelle, auparavant seule la réciprocité juridique contractuelle (c'est à dire par traité) était prise en considération. Notre jurisprudence n'admettait même pas la réciprocité **de fait**. Aujourd'hui à côté de la réciprocité par traité la réciprocité de fait, et même, chose encore plus importante, la réciprocité en matière de **dispositions légales** sont prises en considération.

D'après cela si la législation d'un Etat à laquelle se trouve soumise une sentence arbitrale «étrangère» (dans notre cas une sentence arbitrale turque) fait autant de **difficultés** (c'est à dire si elle n'en fait pas plus que les dispositions de notre loi), pour l'exécution des sentences arbitrales turques, ou bien si elle contient des dispositions **plus favorables** sur ce sujet, dans ce cas, en admettant que la réciprocité «légale» existe, il faudra procéder en Turquie à l'exécution des sentences arbitrales étrangères soumises au droit du pays en question. Cette vue qui est partagée par celle de mon collègue le Prof. Vedat Raşit Seviğ, ancien directeur de l'Institut des Relations Internationales de l'Université d'Istanbul, se trouve soutenue d'ailleurs sur le terrain scientifique<sup>9</sup>.

Face à cette situation, notre souhait est que, nos juges interprètent et envisagent cette disposition comme une nécessité de notre nouvelle loi et lui donnent ainsi, conformément à notre réforme législative, le moyen de faire considérer l'arbitrage civil et commercial international admissible et valable pour tout le monde. Ce qui assurera pour la Turquie, surtout dans le terrain du commerce international, un avantage aussi important que celui qu'en pourront éventuellement tirer les milieux étrangers, surtout à l'heure actuelle ou

8) Koral, art. cité plus haut, Bulletin de Droit International et de Droit International Privé, Istanbul 1982 No. 1 p. 4.

9) E. Riezler, Internationales Zivilprozessrecht.

notre économie libérale ouvre aux autres pays, les portes de son commerce et de son industrie.

— V —

Après avoir ainsi mis un point final sur cette question nous ressentons à l'occasion de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi No. 2675, la nécessité de nous pencher sur un dernier point au sujet de l'exécution, en ce moment, des sentences arbitrales étrangères<sup>10</sup> qu'à toutes occasions nous avons tenté de résoudre. Est-ce que, en cas où la disposition de l'alinéa (a) de l'art. 38 de notre nouvelle loi n'est pas interprétée dans le sens que nous avons indiqué plus haut (c'est à dire si la réciprocité considérée comme condition requise pour l'exécution des sentences arbitrales n'est pas interprétée dans un sens large et permissif) et devant le cas où sous prétexte que le principe de réciprocité pris dans son sens restreint et technique ne se serait pas réalisé, il s'avérait que l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Turquie ne soit pas réalisable, serait-il pas permis aujourd'hui (en tenant compte que l'arbitrage est de par sa nature une institution juridique contractuelle, et des progrès de notre jurisprudence) d'intenter une action en exécution *ex contractu* pour permettre leur exécution en se basant sur les principes généraux du droit des obligations?

Selon notre opinion il convient de répondre à cette question par l'affirmative, car cette sorte d'exécution n'est pas une exécution spéciale ou facilitée mais un mode d'exécution général provenant de l'essence et du caractère même de l'institution de l'arbitrage. Ce mode étant basé sur le caractère obligatoire de la sentence arbitrale et tirant sa force des principes généraux du droit et des relations contractuelle, se

---

10) A ce sujet pour nos précédents articles voir *Koral* (article cité à la note (1) p. 105 et aussi *Koral*: «L'action en exécution concernant l'arbitrage et le projet de loi sur le d.i.p. et la proc. internationale (Mélanges à la Mémoire du Prof. Hıfzi Timur, İst. 1979).

trouve être appliquée même aujourd'hui dans beaucoup de pays sans hésitation.

En effet le mode l'exécution **ex contractu** est un mode d'exécution qui, par exemple, examine la validité des conventions arbitrales, qui contrôle les phases principales de la procédure arbitrale tenant compte de la nature de relation de droit privé de l'arbitrage, un mode qui examine la sentence arbitrale du point de vue des délais, de la compétence des arbitres et de la forme de la sentence arbitrale, enfin un mode qui contrôle l'arbitrage pour savoir s'il a été permis aux parties de se faire représenter ou encore si elles ont eu la possibilité de se défendre. Tout compte fait, si l'on constate que l'arbitrage a été conforme aux principes essentiels du droit et s'il n'a pas été à l'encontre de l'ordre public international de l'Etat qui décidera de son exécution, il conviendra de rendre un jugement en vue de son exécution.

Ajoutons au sujet de l'action en exécution **ex contractu**, que ni la jurisprudence des tribunaux internationaux ni la littérature juridique internationale n'ont fait par principe de difficultés sur son application. Tout au contraire, même dans les cas ou dans les pays où l'arbitrage était considéré comme étant une institution juridictionnelle, la jurisprudence et la doctrine ont considéré possible et même quelque fois obligatoire que, quand pour une raison ou une autre on ne pouvait s'adresser à des dispositions spéciales d'exécution de l'arbitrage on puisse parvenir à un même résultat sur base d'une action en exécution **ex contractu**<sup>11</sup>.

---

11) Voir *Koral*, «Hususi Hukukta Milletlerarası Hakem Kararlarının icrası» (L'exécution des Sentences Arbitrales Internationales en Droit Privé) II, İstanbul 1958 p. 105 et s.; *Klein*. Considérations sur l'arbitrage en droit internationale privé, Bâle 1955 p. 275 et s.; *Brachet*, De l'exécution internationales des sentences arbitrales, Paris 1928 p. 100 et s.; *A. Panchaud*, Le siège de l'arbitrage international de droit privé, Rev. de l'Arbitrage Paris No. 1 p. 14.

## — VI —

Pour en revenir à La Turquie, nos tribunaux se sont montré initialement favorables à l'action en exécution **ex contractu**, mais par la suite notre Cour de Cassation a fait savoir qu'elle ne prenait pas en considération de telles actions pour la raison que celles-ci tendaient à obtenir un résultat favorable à l'exécution des sentences étrangères en **supprimant le principe de réciprocité** exigé par la loi, c'est à dire qu'elles tâchaient d'assurer l'exécution en Turquie des sentences arbitrales étrangères sans rechercher la réalisation des conditions (parmi elles celle de la réciprocité) prévues par l'alinéa 1 de l'article 540 alors en vigueur<sup>11a</sup>.

C'est avec ce motif que la Cour de Cassation a cassé les jugements d'exécution basée sur l'action **ex contractu**, pourtant la même Cour a indiqué que ces sentences pouvaient être admises dans un sens plus réduit, c'est à dire comme de **simples éléments de preuve**.

Certes même le fait que la procédure arbitrale étrangère et que les sentences arbitrales résultant de cette procédure soient considérée comme **autant de moyens de preuves**, permettant dans un sens large, que des actions soient intentés et que des sentences arbitrales se voient exécutée en Turquie est un moindre mal qui donne une partielle satisfaction aux **procès basés sur les obligations des parties**.

Pourtant à notre avis, le fait que la sentence arbitrale étrangère fasse l'objet d'une action en exécution même en étant considérée comme une preuve ou un accord de preuve, occasionnent une augmentation indésirable de la durée de la procédure de l'exécution, et à cause de cela elle n'est pas satisfaisante et ne peut remplacer l'action **en exécution ex contractu** prévue dans le sens stricte et classique du mot.

---

11a) Notons ici que l'ancien article 540 est aujourd'hui abrogé par la (MÖHUK) mais cette fois ci la question de la réciprocité est reprise par le nouvel article 38 a.

Accepter que l'arbitrage fasse l'objet d'une action en exécution *ex contractu* signifie accepter une forme classique d'action, qui offre les garanties nécessaires et du point de vue du contrôle de la conformité de l'arbitrage au droit et du point de vue celui de la convention arbitrale ainsi que celui de la procédure arbitrale, de la sentence arbitrale et enfin des autres desiderata de cette institution. Cette action étant présumée conforme à la nature de l'arbitrage il n'y aurait aucun inconvénient à permettre son déroulement en cas de nécessité telle qu'elle se présente dans notre cas.

A ce sujet bien que dans notre article paru au Bulletin de l'Institut de Droit International et de Relations Internationales de l'Université d'Istanbul nous ayons initialement exprimé avec regret que la nouvelle Loi No. 2675 s'opposait à l'ouverture d'une action en exécution *ex contractu*, par la suite nous avons corrigé cette vue dans la «Revue de l'Arbitrage» du Comité Français de l'Arbitrage et nous avons mis en lumière que malgré les dispositions de la nouvelle loi cette possibilité existait encore pour la Turquie<sup>12</sup>.

— VII —

Des arrêts auxquels nous avons fait allusion plus haut, on comprend que quoi que nos tribunaux n'admettent pas dans notre pays l'idée d'une action en exécution *ex contractu* dans le sens classique du mot, basée directement sur une sentence arbitrale étrangère, il est compréhensible qu'ils admettent quand même cette action de façon indirecte c'est à dire en considérant la sentence arbitrale étrangère de nature d'un élément de preuve prenant place parmi toutes les autres et militant en faveur de l'obtention d'un jugement d'exécution.

A ce sujet nous pouvons citer l'affaire *S. A. Ayex/Indust-*

12) Koral, Notre article cité à la note No. 4 p. 5; Koral, Revue de l'Arbitrage, Paris, 1983 No. 1 p. 57 note 4.

rie Huilière contre S.A. Tolimar. Maître Reşat Atabek avocat membre du Barreau d'Istanbul à eu l'amabilité de nous faire part des documents de ce procès. On se rapellera que dans un précédent écrit nous avons publié une partie de cet arrêt ou la 4<sup>ème</sup> Chambre Commerciale du Tribunal de Grandes Instances d'Istanbul, au sujet de la sentence arbitrale rendue sous l'autorité de la loi anglaise ne l'avait pas envisagée comme telle mais comme un accord de preuve conforme à l'al. 2 de l'art. 287 du Code de Procédure Civile Turc (Ankara, le 28/6/1978, Rôle 75/176, Décision 78/331)<sup>13</sup>.

Or contre cette vue la 11<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation dan son arrêt du 28 Décembre 1978 (Rôle 78 5258, Décision 78/5916) à avancé que la sentence arbitrale en question ne constituait pas un accord de preuve conforme à l'article 282/2 du Code de Proc. Civ. mais constituait un acte (privé) judiciaire visant directement à aboutir à une solution en se basant sur le conflit existant entre les parties. La même cour avançait en outre qu'il s'avérait toutefois «impossible» d'exécuter en Turquie une sentence arbitrale étrangère sans que la condition de réciprocité prévue par l'art. 540/1 du Code de Procédure Civile ne se trouve réalisée. (C'est à dire non pas pour la raison que l'acte d'arbitrage objet de l'action serait invalide, mais parce que sans réaliser la condition de réciprocité exigée par l'article 540 alors en vigueur du Code de Procédure Civile Turc une exécution à l'aide de l'ouverture d'une action en exécution *ex contractu* (pris dans le sense stricte) ne serait pas possible en Turquie. Toutefois la Haute Cour en ajoutait qu'il ne se présentait pas d'inconvénient à ce que l'on envisage la sentence arbitrale uniquement comme un moyen de preuve parmi toutes les autres.-

C'est ainsi que la XI Chambre Civile de La Cour de Cassation à cassé la décision du juge du fond en avançant qu'elle ne trouvait pas juste de statuer tel qu'il était rédigé

13) Koral, notre article cité à la note n. 2 p. 528 ss.

dans son jugement, alors que pour les raisons citées plus haut (il faudrait) prendre en considération les **preuves invoquées par les parties** et considérer en même tant **comme preuve la sentence arbitrale étrangère** à laquelle se référerait le demandeur et enfin résoudre le litige selon les conclusions «précitées».

Une demande en rectification ayant été faite à l'encontre de cet arrêt, la XI Chambre Civile (Rôle 79/2002, décision 79/2003) considéra le 16 Avril 1979 cette demande sans fondement et refusa la demande d'exécution *ex contractu* pour la raison que «de par le fait que les arguments invoqués par le demandeur et de par le fait que les points de vue juridiques ajoutés à la requête militeraient en faveur de l'exécution des sentences arbitrales étrangères même quand la **réciprocité exigée par l'art. 540/1 du Code de Proc. Civile ferait défaut**, de ce fait il ne pourraient se voir exécutées en Turquie par l'action en exécution *ex contractu* la sentence arbitrale étrangère en question.

Par ces arrêts notre Cour de Cassation a refusé d'admettre des actions en exécution *ex contractu* dans le sens strict du mot, c'est à dire directement basées sur les sentences arbitrales étrangères. En effet la Cour de Cassation considérait ces actions presque comme des cas de fraude à la loi pour la raison que ces actions visaient à réaliser les exigences des sentences arbitrales tout **en ne prenant pas en considération l'élément de réciprocité** recherché par la loi. Toutefois la même Cour ne voyait pas d'inconvénients à considérer les sentences étrangères en question comme des éléments de preuve et faisait savoir qu'il fallait en rassembler toutes les preuves dans le dossier concernant la demande et la défense des parties en cause et parmi elles prendre en considération comme une preuve ultérieure la sentence rendue par le tribunal arbitral étranger. On voit donc que la Cour de Cassation **acceptait quand même l'action en exécution** mais dans le sens large et non technique du mot. On voit ainsi que cette Cour a quand même laissé une issue pour que puisse



être intentée une sorte d'action en exécution, certes plus lente et plus difficile à réaliser mais ne supprimant pas tous moyens de faire valoir de légitimes droits provenant du droit des obligations, ceci selon un modèle qu'elle (la Cour) à tracé elle-même<sup>14</sup>.

— VII —

Du contenu d'une seconde série de décisions inédites que Maître Fany Motola, membre du Barreau d'Istanbul à eu l'amabilité de nous envoyer, il est possible d'observer les vues de même nature, même plus développées dans le même sens et de constater que les Chambre Civiles Réunies partagent la pensée essentielle de la XI Chambre Civile de Cassation.

En effet dans le procès entre **Francesco Pinto et fils contre la Société en nom collectif Pensoy**, la partie demanderesse F. Pinto et fils, s'était adressée au tribunal pour obtenir une homologation de la sentence arbitrale rendue en sa faveur en Angleterre sous l'autorité du droit anglais au sujet d'un contrat de vente. Le Premier Tribunal de Commerce d'Istanbul en faisant savoir que cela conduirait à obtenir une décision d'exequatur d'une sentence arbitrale alors qu'il n'existe entre la Turquie et l'Angleterre aucun accord basé sur la réciprocité à ce sujet, à décidé de refuser la demande (dossier No. E. 1970/294, K. 1972/267 du 8 Mai 1972).

La XI ième Chambre Civile de la Cour de Cassation auprès de laquelle il à été porté un recours, à fait savoir qu'il fallait - en écartant la thèse de l'action en exécution - envisager l'affaire dans son ensemble et en commençant par le début, c'est à dire par le contrat de vente conclu entre les deux parties, et que dans le cas de l'espèce en rassemblant (lors de la solution donnée par le tribunal des différents issu

---

14) Pour texte intégral des décisions précitées voir notre article cité en note No. 13.

du contrat de vente) les preuves concernant les arguments des parties c'est à dire en considérant la sentence arbitrale comme un élément de preuve parmi toutes les autres, il aurait fallu prononcer dans le cadre des conclusions une décision conforme, et que le fait d'avoir sans autre décidé au rejet de l'action pour la raison qu'elle aboutirait à l'exécution de la sentence arbitrale allait à l'encontre de la loi, à cassé le jugement du tribunal par son arrêt No. 1972/3399 et 1972/4788 du 5 Novembre 1972.

Le Premier Tribunal de Commerce d'Istanbul qui reprit le dossier à persisté dans son ancienne vue pour la raison qu'il exprima comme suit «Le demandeur ayant selon tout le contenu de sa requête demandé le paiement du montant fixé par le sentence arbitrale, est démontré par le fait que la date de la sentence arbitrale est présentée comme le début de la demande d'intérêts que tel est l'objectif du demandeur. Etant donné la carence d'une convention Internationale concernant l'exécution réciproque des «jugements» des tribunaux entre les deux pays, l'obtention d'une telle décision équivaldrait à l'obtention par des voies indirectes d'un résultat que notre législation n'autorise pas, ce qui est inadmissible». En outre ce même tribunal en avançant que «l'avocat du demandeur se basant sur la sentence arbitrale a limité ainsi le rassemblement selon les dispositions procédurales normales de toute autre preuve et que à cause de cela le tribunal» s'est également abstenu de statuer au sujet du conflit en instruisant l'affaire sur le fond et d'envisager l'affaire comme un procès où tout les arguments pertinents des parties devraient être pris en considération à cassé comme déjà cité le jugement en question. L'arrêt précité a été rendu en date du 23 Mars 1973 sous le No. E, 1973/108 et K. 1973/170.

Les Chambres Réunies de la Cour de Cassation qui intervinrent à la suite de la persistance du juge du fond adoptèrent dans leur décision No. E. 1973 et K. 1031 du 24 Sept. 1974 la vue de la XI Chambre Civile et refutèrent ainsi la vue du tribunal local concernant le rejet total de l'action.

Sur ce, le tribunal local, en l'occurrence le Premier Tribunal de Commerce d'Istanbul se rangeant à la vue des Chambres Civiles Réunies repris l'instruction de l'affaire (dans le sens large d'une *actio ex contractu*), pris toutes les preuves pertinentes en considération, désigna des experts, enfin décida par son jugement No. E. 1976/396 et K. 1982/191 en date du 20 Janvier 1982 du paiement du montant prévu par la sentence arbitrale avec en plus les intérêts moratoires jusqu'à la date du procès! et en outre 15 % d'indemnisation pour refus d'exécution plus encore 10 % d'intérêts s'étendant de la date du procès à celle du jugement.

Ce jugement fut repris par l'argumentation de la XI Chambre Civile selon laquelle «d'après l'examen des preuves et les rapports d'experts, le bien fondé de l'action ayant été démontré et vu qu'en se référant à la relation contractuelle établie entre les parties (d'après nous quand même en nature d'une *actio ex contractu* prise dans un sens large), l'exception de prescription invoquée par le défendeur n'étant pas admise pour la raison qu'il convient conformément à l'article 125 du Code des Obligations de prendre en considération la prescription décennale «et qui condamnait le défendeur au paiement du montant de la créance, créance s'élevant à 69.295,07 livres turques ainsi qu'il en avait été fait mention dans la demande (ce montant constituant l'équivalent des 7682,38 dollars au paiement desquels selon la sentence arbitrale le défendeur avait été condamné) plus 36375 livres turques d'intérêts échus (ce montant correspondant à l'intérêt échû depuis la date où la sentence arbitrale avait été rendue! ou encore depuis la date d'expédition au défendeur de la facture basée sur cette sentence jusqu'au jour où l'action avait été intentée) et en plus de «10.500 livres turques d'indemnisation résultant du refus d'admettre face à l'administration des poursuites pour dettes et faillite l'existence de la dette principale s'élevant à 69.297,07 Itqs» et sur la base de toutes pièces au dossier se ralliant à la décision, condamnait en outre le défendeur au paiement de 10 % d'intérêts de la dette principale (69.297,07 Ltqs) ceci depuis le jour du jugement final ect.

Ainsi ce jugement fut approuvée par la XI Chambre Civile de la Cour de Cassation par son arrêt No. 82/2320 et 82/2527 du 27 Mai 1982.

— VIII —

De l'examen de ces décisions nous avons l'impression que notre Cour de Cassation n'est pas favorable à l'action en exécution **ex contractu** prise dans le sens étroit du mot mais que dans son opposition même elle admet deux atténuations qui militent en sa faveur. Primo selon notre Cour de Cassation «les sentences arbitrales étrangères» ne peuvent directement faire l'objet d'une action en exécution **ex contractu** mais de façon indirecte ces sentences peuvent être utilisées comme preuve ordinaire pour démontrer tant l'existence de la **relation juridique** dans laquelle elles se trouvent incluses (ou qui a abouti à leur reddition) ainsi que les conséquences de cette relation. Donc notre Cour de Cassation en reconnaissant aux sentences arbitrales étrangères une certaine valeur en tant que moyen de preuve ne les a pas considérées non existantes.

Secundo, particulièrement de ce qui apparaît de la seconde série d'arrêts que nous avons étudiés plus haut, notre Cour de Cassation a adopté comme date de début des intérêts moratoires **la date de reddition de la sentence arbitrale!** (ou encore la date d'expédition de la facture envoyée aussitôt après que la sentence arbitrale est rendue et visant à l'exécution des dispositions de cette dernière). Ceci démontre que, ne serait-ce que pour calculer les intérêts, **une valeur est reconnue à la sentence arbitrale** étrangère du moment même de sa reddition.

Tertio, la même remarque peut être faite au sujet de l'indemnisation qu'occasionne un refus d'exécution. Notre Cour de Cassation considère valable à partir du moment de l'objection la condamnation d'indemnisation rendue à l'encontre du débiteur qui a objecté contre une poursuite pour

dette basée sur une sentence arbitrale étrangère qui le condamne au paiement d'un certain montant et s'est abstenu de payer. Tout cela démontre que l'existence de la sentence arbitrale étrangère se trouve préalablement reconnue. Et ce sont là des pratiques qui vont, peut on dire, à l'encontre de la thèse selon laquelle il ne pourrait être intentée une action en exécution **ex contractu** basée sur une sentence arbitrale étrangère. Ce sont donc des pratiques qui redonnent de l'espoir, et démontrent la réussite d'un certain acheminement positif vers cette action.

En effet, la Cour de Cassation elle-même se trouve avoir attribué à la sentence arbitrale étrangère une valeur dépassant celle d'un simple moyen de preuve, en effet, elle reconnaît en elle un titre qui constitue pour ainsi dire une preuve en même temps finale d'une créance. Il convient de considérer cette pratique comme envisageant les sentences arbitrales étrangères **en dehors de la procédure** d'exequatur des jugements et des implications de celle-ci, ce qui tient à leur nature attribuant aux parties créances et obligations respectives.

Quarto, ainsi d'après notre interprétation l'arrêt du 27 Mai 1982 de la XI ième Chambre Civile cité plus haut, admet que puisse être intentée une action basée sur une relation contractuelle entre les parties, ce qui ne peut être rien d'autre qu'une action en exécution **ex contractu** se référant au droit des obligations en general.

Nous pouvons déduire de tout, cela que notre Cour de Cassation se contente de ne pas permettre une action en exécution **ex contractu** basée uniquement sur la volonté de faire exécuter la sentence arbitrale étrangère, mais envisage une action en exécution **ex contractu** dans le sens large du terme, action qui prévoit que la relation juridique où se trouve incluse la sentence arbitrale (sentence qui en constitue une preuve particulièrement importante) soit jugée et fasse l'objet d'un jugement. C'est ainsi que la Chambre Ci-

vile en soulignant qu'une telle action se base sur la **relation contractuelle entre les parties** se trouve avoir fait un pas de plus vers l'admission de l'**action contractuelle** dans le sens classique du mot.

— IX —

En effet, une assertion selon laquelle «la sentence arbitrale étrangère» ne pourrait faire l'objet d'une action en exécution **ex contractu** mais pourrait quand même être admise comme une preuve permettant d'atteindre le même but, c'est à dire prouver la relation du droit des obligation qui existe entre les parties pourrais se montrer efficace et permettre le cas échéant la réalisation de l'objectif visé. Si le créancier persévère dans un tel procès, il peut en fin de compte comme cela a été le cas dans l'affaire citée ci haut de **Pinto-Pensoy**, obtenir un jugement assurant l'exécution de la sentence arbitrale. C'est pour cela qu'à l'heure actuelle nos avocats expriment que cette pratique leur donne de l'espoir et son d'avis d'éviter pour le moment toute littérature qui pourrait porter ombrage a cette pratique.

Toutefois, il se présente un grand inconvénient dans cette méthode qui consiste en la fort longue durée d'une telle action que nous pouvons qualifier d'action **ex contractu** au sens large du mot.

En effet le procès **Tolimar-Ayex** a commencé en 1975, il y a eu Cassation, retour de l'affaire devant le juge du fond et à l'heure actuelle le procès n'est pas encore terminé! D'autre part le procès **Pinto-Pensoy** commencé en 1970 ne s'est terminé que par l'arrêt précité du 27 Mai 1982.

Ces durées sont du point de vue de la procédure d'exécution des sentences arbitrales des durées astronomiques. Certes l'on peut avancer que dans ces deux cas les procès en question frayaient le passage pour l'avenir; c'est evident qu'il y a eu des recours en Cassation, des renouvellement de

procédure et même des interventions des Chambres Réunies. C'est évident qu'il a donc fallu du temps jusqu'à ce que l'on obtienne une jurisprudence dans la matière. On peut même dire qu'en face d'une jurisprudence constante ces délais peuvent se réduire au quart et par exemple même à une durée totale de six mois. Mais il est évident qu'il soit nécessaire de permettre en premier lieu une action en exécution qui (vu les exigences du commerce international et autres relations économiques) pourra être intentée dans son sens étroit et technique, une action en exécution qui présente une envergure moins large que celle de l'action en général basée sur le droit des obligations, action qui vise et simplifie l'exécution de tout un complexe d'obligations contractuelles dont la sentence arbitrale peut être considérée comme l'un de ses éléments primordiaux. Il est nécessaire enfin d'envisager une action en exécution qui tentant de rendre possible l'exécution des relations contractuelles par la voie de la mise en oeuvre de la sentence arbitrale soit plus courte et plus efficace.

Tout ceci à part, notons en outre que nous ne sommes pas convaincu par les arguments de base sur lesquels la Cour de Cassation a bâti préalablement puis aussi par la suite ses arguments. En effet, il suffit de relire, les arrêts rendus dans les affaires **Pensoy contre Pinto** et **Ayex contre Tolimar** pour mieux comprendre notre pensée. Ainsi dans l'affaire **Pinto - Pensoy** il est exprimé entre autres que:

«... étant donné que selon les données de sa requête le demandeur réclame le montant indiqué par les sentences arbitrales, la décision du tribunal serait rendue en considération de ces sentences. Que tel soit l'objectif visé par le demandeur s'établi clairement du fait qu'il indique la date de la reddition de la sentence **comme date à partir de laquelle courent les intérêts.**» Or l'obtention d'un tel résultat ne devrait pas être admissible car il équivaldriat à l'obtention d'un résultat que notre législation se refuse d'accorder vu qu'entre le deux pays il n'existe pas de convention d'exécution réciproque de jugements.»

Dans l'affaire **Tolimar - Ayex** aussi est exprimé la même vue selon laquelle:

«... il serait contraire à la loi et à la procédure en ne se basant que sur la sentence du tribunal arbitral (et en s'en contentant) de rendre une décision qui aboutirait à faire exécuter la sentence arbitrale qui selon l'art. 540 alinéa I du Code de Procédure Civile ne peut pas recevoir exécution en Turquie.

De ces deux argumentations on comprend que le souci de notre Cour de Cassation est d'éviter l'exécution des sentences arbitrales là où la réciprocité n'est pas établie. Nous ne trouvons nullement pas qu'un tel souci soit à propos, car ici nous ne tachons pas à profiter de la **procédure facilitée** établie par la nouvelle loi sur le Droit International Privé et sur la Procédure internationale (la MÖHUK), cette fois ci nous basons notre action sur une **obligation contractuelle**, générale, qui découle clairement de la considération conjointe de l'arbitrage et de la sentence arbitrale, étant donné qu'elles se présentent en obligations contractuelles sur lesquelles se basent les arguments des parties.

Ajoutons enfin ici que du mode qu'il à été confirmé par l'arrêt du **27 Mai 1982** de la XI ième Chambre Civile de la Cour de Cassation, on ne peut avancer que nous ne puissions intenter une action **ex contractu** qui jouisse en général des dispositions du droit des obligations.

Autrement dit nous voulons conclure ici que si pour telle ou telle raison nous ne pouvons pas faire profiter de l'arbitrage dans le fond de la procédure spéciale et facilitée d'exequatur de notre nouvelle loi, étant donné quelle est une relation de nature contractuelle nous devons au moins profiter de ce caractère pour pouvoir intenter un procès de nature **ex contractu**.

En résumé dans un tel cas, en égards non pas à leurs



qualificatifs de sentences arbitrales comme telles, mais plutôt à leur caractère de relation contractuelle, constituant, peut-on dire, un droit acquis, il convient de considérer la possibilité de procéder selon les dispositions générales du droit des obligations turc comme une voie la plus naturelle. Ce que nous appelons quand même action *ex contractu* mais cette fois ci prise dans le sens étroit et technique du mot. C'est à dire dans le sens qui nous permet de profiter de l'exécution facilitée prévue par la MÖHUK.

A titre d'exemple tout comme un objet d'orfèvrerie qui quoique démodé et déprécié conserve quand même sa valeur intrinsèque selon son titrage en or, de même une sentence arbitrale internationale qui ne peut être utilisée comme telle doit tout de même pouvoir être utilisée conformément au droit des obligations<sup>14</sup>.

— X —

Notons ici que la jurisprudence et la doctrine suisse qui nous sont les plus proches et dont nous avons adopté le droit civil et le droit procédural ont approché cette question sous cet angle et ont trouvé une solution semblable à celle que nous venons d'exposer.

En effet au cours d'une pratique juridique qui remonte à 1920 le Tribunal Fédéral Suisse avait lors de l'affaire **Smith et Millet contre Wilczek** où l'on demandait l'exécution en Suisse d'une sentence arbitrale étrangère abouti à la conclusion selon laquelle l'élément contractuel étant plus évident surtout en matière de sentence arbitrale internationale, il n'était pas nécessaire de rechercher qu'ait été remplie la condition de réciprocité qui dans beaucoup de cantons était exigée par la suite d'une assimilation de la sentence arbitrale à un jugement de tribunal et avait décidé que dans un tel cas

14) Brachet, Klein, Koral, ops. cit.

il convenait d'exécuter les sentences arbitrales étrangères sans rechercher la réciprocité<sup>15</sup>.

Le même Tribunal Fédéral pour justifier sa tolérance a également invoqué l'accord des parties en vue de se conformer aux termes de la future sentence arbitrale en dehors de toute préoccupation de réciprocité.

Depuis la date que nous avons mentionnée plus haut le même tribunal est intervenu et a permis l'action en exécution *ex contractu* en exprimant (dans les cas où les dispositions procédurales locales rendaient difficile ou compliquaient l'exécution des sentences arbitrales étrangères) que de telles difficultés étaient incompatibles avec le caractère contractuel de l'arbitrage, et s'est efforcé de vaincre ces diverses difficultés<sup>16</sup>.

II est possible d'exposer l'attitude favorable de la Suisse en matière d'exécution des sentences arbitrales internationales, non seulement par les arrêts jurisprudentiels de ce pays mais aussi par d'autres éléments juridiques.

En effet il a été déployé beaucoup d'efforts méticuleux dans les règles adoptées en vue d'exercer une influence tant dans le droit de divers cantons suisses que sur le plan du droit intercantonal et sur celui du droit international pour permettre à l'arbitrage d'être efficace sur tous les plans. Entre autres le Concordat qui unifie dans presque la totalité des cantons de la Suisse les dispositions concernant l'arbitrage a servi cette cause et a déployé un effort pour la réaliser indirectement sur les plans interne, intercantonal et même international par un ajustement de ses dispositions à celles de la Convention de New-York de 1958<sup>17</sup>.

---

15) Klein, op. cit. p. 76.

16) Ibid. p. 277.

17) André Panchaud: Concordat suisse sur l'Arbitrage, Introduction p. 10.

II est possible d'observer en outre dans le «**Projet de loi fédérale sur le droit international privé**» cette pensée visant à réglementer l'arbitrage international et à en exécuter les sentences sous forme d'institution autonome en dehors des obstacles de double **exequatur** et de **réciprocité**.

En effet ce projet règle la procédure arbitrale, et l'exécution des sentences arbitrales sur deux plans internationaux. Primo, la procédure arbitrale et l'exécution des sentences arbitrales de nature internationale qui s'ensuivra quand le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et qu'au moins le domicile, la résidence ou l'établissement d'une des parties se trouve hors de Suisse<sup>18</sup>, **secondo**, les sentences arbitrales n'entrant pas dans le cadre de l'article premier du projet c'est à dire sentences que le projet considère comme complètement «étrangères» et dont seulement la reconnaissance et l'exécution en Suisse sont envisagées, cedit conformément aux dispositions de la Convention de New York du 10 Juin 1958.

Or, on comprend que ce projet de loi<sup>19</sup> envisage un système de contrôle conforme à la nature contractuelle de l'arbitrage et au sujet de la procédure arbitrale internationale réalisée par les tribunaux se trouvant en Suisse et au sujet des sentences arbitrales qui en découlent<sup>20</sup> et étant donné que pour l'exécution des sentences arbitrales dénommées «étrangères» dans le sens classique du mot ce projet soumet l'arbitrage à la Convention de New York de 1958, il devrait par ce renvoi même être considéré s'être rallié essentiellement au système d'exécution basé sur le caractère **contractuel** de l'arbitrage. Caractère predominant qui constitue les traits essentiels des dispositions de la Convention

18) Le projet de Loi Féd. sur le DIP art, 17.

19) Même projet art. 182.

20) Même projet art. 178/3 et art. 179 etc. Voir François Knoepfler: *Projet de Loi Féd. sur le DIP Suisse*, Rev. Crit. 1979 p, 75 en outre *Projet de Loi Féd. sur le DIP*, division de la Justice, Berne, Rapport explicatif p. 363 - 365 et aussi 358 - 360.

de New York ceci en dehors des idées de double exécuteur et de réciprocité<sup>21</sup>.

La tendance de la Suisse ne s'observe pas seulement dans de telles normes juridiques comme le **Concordat** cité plus haut ou le nouveau **Projet de Loi** mais encore par la pratique judiciaire qui continue depuis 1920 et par l'opinion à ce sujet des auteurs Suisses modernes<sup>22</sup>.

En effet dans un des derniers numéros du «*Yearbook for Commercial Arbitration*» qui contient les plus importantes publications en matière d'arbitrage national et International, le Dr. **Robert Briner** dans son article sur l'arbitrage, en se référant à **Guldener** et à **Strauli-Messmer**, s'est penché sur la question de savoir si la condition de réciprocité doit être recherchée, ceci en étudiant le sujet de l'exécution en Suisse des sentences arbitrales étrangères en dehors des conventions internationales conclues par ce pays, a émis l'opinion suivante:

«It is controversial if in the absence of a Convention the foreign state, where the award was made, has to grant reciprocity to Swiss judgements in order to be able to enforce the foreign award in Switzerland. However, it has been held that the **conditions of reciprocity cannot apply with regard to arbitral awards**, because the parties have expressly renounced to their natural (public) judge; if the award could not be enforced they would have no possibility whatsoever to

---

21) Bien que les caractères principaux de la Convention de New York soient ceux mentionnés plus haut, le fait que pour ménager des adhésions il ait été rendu possible que des réserves en faveur de la condition de réciprocité soient posées ne change en rien cette nature prédominante de la Convention. En outre nous avons exposé (voir citation en note 6) que la Convention de New York en dehors du caractère cité plus haut, envisage l'arbitrage sous un angle contractuel et que cette vue n'est pas seulement notre vue personnelle mais qu'elle est partagée par des auteurs célèbres signataires ou non signataires de cette Convention.

22) Pour la jurisprudence suisse depuis 1920 voir les notes 15 et 10.

settle their dispute in a binding manner before a Swiss court because an agreement to arbitration exists.»<sup>23</sup>

Ainsi que cela à été exprimé par les auteurs Suisses et ainsi que nous l'avons exposé plus haut<sup>24</sup> cette idée est celle qui à été initialement consacrée et qui se repète de façon constante par le Tribunal Fédéral Suisse pour les conflits internationaux.

Par cet exposé nous avons voulu démontrer comment les inquiétudes des tribunaux turcs au sujet de l'exécution des sentences arbitrales étrangères n'étaient pas fondées, c'est à dire qu'il n'y à rien d'inadmissible dans le fait que l'action en exécution *ex contractu* aboutisse à une exécution sans la recherche de la condition de *réciprocité*, cette solution étant conforme à la vue des auteurs suisses et à la pratique du Tribunal fédéral.

Nous voulons terminer notre exposé concernant le Droit Suisse en nous référant à un article paru en France de l'éminent juriste André Panchaud ancien Président du Tribunal fédéral. L'auteur dit au sujet d'un créancier lequel se trouve en Suisse et ayant en main une sentence arbitrale étrangère: «Certes, le créancier, ainsi doté d'une sentence qui n'est pas exécutable, ni nationalement ni internationalement, aura la faculté **d'ouvrir une action de fond** devant le juge légal et au for légal, voir au for contractuellement élu. Dans cette action (voir d'après nous une action *ex contractu*) la sentence rendue n'aura pas les effets d'un jugement (*jure judicii*), **mais seulement ceux d'un contrat** (*jure conventionis*), avec bien entendu, de fortes présomptions de fait et de droit. Mais, en

23) Dr. Robert Briner, National Report, Switzerland, Yearbook for Commercial Arbitration, Vol. III, 1978 p. 204 et s. et les auteurs cité lui: Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht s. 601 not 3; Strauli - Messmer, Kommentar zum Zürcherischen Zivilprozessordnung, note 6, 7 p. 258.

24) Voir les notes 15 et 16. De même Klein, op. cit. p. 72 et s. et ps. 197 - 276 et s.

procédure, un double risque subsiste: le déclinatoire de compétence, fondé sur le compromis, et la chose jugée fondée sur la sentence rendue.»<sup>25</sup>

Avec cette explication nous pouvons affirmer que l'avis de notre Cour de Cassation au sujet des affaires-pilotes citées plus haut qui exprime que «les actions en exécutions visant en définitive à évincer le principe de la réciprocité ne sont pas admissibles» n'est pas conforme à l'essence et à la nature juridique de l'arbitrage à celui ni de la doctrine dominante suisses<sup>26</sup>.

## — XI —

II est possible d'observer en **Droit Allemand** une vue similaire à celle exposée plus haut.

La législation de l'Allemagne Fédérale sur l'arbitrage repose sur les articles 1025 à 1043 du Code de Procédure de 1877. Ce code subi en 1898, en 1924, en 1930, en 1933 plusieurs modifications. C'est celle qui été réalisée en 1930 qui présente pour nous de l'importance. Par elle pour la première fois une disposition spéciale, celle de l'art. 1044 à été établie<sup>27</sup>.

Avant la modification de 1930 il n'y avait aucune disposition spéciale au sujet de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Le Reichsgericht avait adopté alors un **système hybride** pour ses sentences. Si ses sentences présentaient les conditions requises pour l'exécution facilitée des sentences

---

25) A. Panchaud, Le siège de l'arbitrage international de droit privé, Rev. de l'Arbitrage, Paris, 1966 No, 1 p. 13-14.

26) Pour la jurisprudence Suisse voir aussi Koral, l'Action en exécution dans l'arbitrage International et projet de loi sur le droit international de procédure. A la mémoire de Hıfzı Timur. 1979. p. 506 ss.

27) Koral, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrası (l'Exécution en Turquie des Sentences Arbitrales Etrangères) partie I et II, Istanbul 1951 et 1958 p. 74 e s.

arbitrales allemandes c'est ce mode d'exécution qu'elles se voyaient appliqué. Mais si ce mode présentait des difficultés quand à l'exécution des sentences arbitrales étrangères alors leur exécution était demandée sur la base de l'action en exécution *ex contractu* reposant sur le droit contractuel<sup>28</sup>.

Nous voulons ici exprimer que nous considérons une telle procédure comme un procédé général d'exécution auquel on peut s'en référer en considération des difficultés engendrées par les conditions de réciprocité et de double *exequatur* malgré que selon la loi No. 2675 (la MÖHUK) une procédure spéciale ait été instaurée en Turquie pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>29</sup>.

Certes malgré que divers pays aient accepté l'éventualité de l'action *ex contractu* à laquelle les parties pourraient recourir soit indirectement soit directement de leur plein gré, faute par ces pays d'avoir adopté une procédure spéciale et facilitée pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères ou à raison du fait que la procédure spéciale qu'ils<sup>30</sup> auraient envisagée provoque des difficultés, ainsi le Tribunal Fédéral d'Allemagne<sup>31</sup> à statué qu'il n'y avait plus lieu à s'adresser en dehors de la procédure facilitée de l'art. 1044 à l'action en exécution *ex contractu* d'inspiration contrac-

---

28) Pour la nature et les conditions de telles actions qui sont dénommées «Erfüllungsklage» dans la littérature allemande voir les explications de *Brachet*, de *Klein*, de *Vollenweider* de *Mittelstein* dans l'ouvrage de *Koral* cité à la note 26 p. 508 et la note 36.

29) Pour la traduction en français des divers articles du MÖHUK concernant l'arbitrage, *Koral*, Revue, 1983 No 1.

30) Pour ces pays voir note 28, même article p. 506, Parmi ces pays nous pouvons citer actuellement l'Angleterre, la Hollande, les États - Unis d'Amérique du Nord, le Danemark, la Suède et la Norvège. Pour les pays qui en dépit de tout permettent que soit intentée l'action *ex contractu* voir *Klein* op. cit. p. 275 - 278; De même *Brachet* op. cit. p. 100, 109, 111 et aussi 113 et s.

31) L'Oberlandsgericht de Hambourg décision de 1932 citée par *Klein*, op. cit.

tuelle pour les sentences arbitrales internationales, car l'art. modifié 1044 du ZPO ayant supprimé les conditions de double **exequatur** et de **réciprocité** et ayant tellement facilité l'exécution des sentences arbitrales étrangères, il n'était évidemment plus question d'attendre le secours de l'action en exécution **ex contractu**. Il convient donc d'être convaincu de l'opportunité de la décision du Tribunal Fédéral d'Allemagne même si elle n'est pas conforme au point de vue de la technique juridique.

Dans un article paru précédemment nous exprimions le regret que la loi No. 2675 ayant apporté un système spécial au sujet de l'exécution des sentences arbitrales étrangères, il ne serait plus possible d'intenter une action en exécution **ex contractu** en se basant sur les dispositions générales relatives aux contrats, mais par la suite nous étant davantage penché sur la question<sup>32</sup> nous avons corrigé cette vue car nous avons acquis la conviction qu'en considération des obstacles tels que le double **exequatur** et condition de **réciprocité** qu'ont rencontré et que pourront encore rencontrer en notre pays les sentences arbitrales étrangères concernant leur exécution, il était indispensable d'assurer quand même l'exécution des sentences arbitrales étrangères en utilisant les dispositions générales relatives aux contrats.

Avant de terminer notre étude nous voulons exposer brièvement quelles sont les conditions qui peuvent à l'heure actuelle être recherchées pour décider de l'exécution de sentences arbitrales étrangères sur la base d'une action en exécution **ex contractu**<sup>33</sup>.

---

32) A ce sujet voir *Koral*, article cité en note 8 et encore p. 276; en outre *Koral*, *Revue de l'Arbitrage*, Paris, 1983, cité en note 12.

33) Il convient aujourd'hui de prendre en considération une diminution des conditions requises et de considérer normal cette diminution vu l'accroissement des relations commerciales internationales. Ces conditions se trouvaient être admises en plus grand nombre dans le premier ouvrage que nous avons publié durant la période précédent l'entrée en vigueur de la loi No, 2675. Ceci tenait aux nécessités du régime juridique d'alors en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères. Pour l'ouvrage en question voir *Koral*, Note No 1.



## — XII —

**Pour le droit français**, Brachet qui a élaboré un ouvrage remarquable en matière d'arbitrage et qui a joué un rôle très important en France sur le développement de la nouvelle école en cette matière, qui a soutenu avant nous et peut-être notre éminent collègue. Klein la notion d'action en exécution **ex contractu** et qui même a ressenti la nécessité d'utiliser le terme de «**l'exécution internationale des sentences arbitrales**» et avait déjà énuméré en 1928 les conditions sur lesquelles devaient se baser l'action en exécution **ex contractu**<sup>34</sup>.

L'idée qui est à la base de l'action en exécution **ex contractu** est la prise en considération de l'accord des parties en vue de se conformer à la convention arbitrale qu'elles ont conclu et à la sentence arbitrale qui est l'aboutissement de cette convention.

La première conclusion qui ressort de cet accord des parties et de la nécessité de se conformer à cet accord est le fait que l'organe qui statue sur l'action en exécution **ex contractu** n'a pas le pouvoir de rechercher si la sentence arbitrale est juste quant au fond, c'est à dire qu'il ne peut pas revoir le cas, ou en terme plus technique, qu'il ne peut pas procéder à une «révision au fond».

Cette idée qui est à la base de la notion d'arbitrage se trouve être confirmée par d'innombrables exemples en jurisprudence française<sup>35</sup>.

Sans aucun doute, bien qu'elles ne fassent pas l'objet d'une révision au fond les sentences arbitrales étrangères doivent être soumises à examen à certains égards. Brachet en se basant sur la procédure générale et sur la jurisprudence française<sup>36</sup> à énuméré quatre conditions:

34) Brachet op cit. p. 4.

35) Voir note 38.

36) Brachet, op. cit. p. 126 ss.

a) La condition de la validité de la convention arbitrale (savoir si les parties avaient la capacité de conclure la convention arbitrale vue leur statut personnel ou vu l'objet de l'arbitrage et.)

b) La condition de la capacité des arbitres (les arbitres ont-ils la compétence requise par la loi désignée par les parties ou par la loi sous l'autorité de laquelle la sentence est rendue).

c) La condition que la procédure se soit déroulée conformément à la loi la régissant en matière d'arbitrage (c'est à dire que les parties intéressées doivent avoir été dûment invitées à produire leurs moyens et qu'il leur ait été accordé la possibilité de soutenir leurs vues).

d) La condition selon laquelle la sentence arbitrale ne doit pas aller à l'encontre de la morale, des bonnes moeurs, ni de l'ordre public international.

La vue que Brachet a exposée en 1928 a eu l'heur de conserver toute sa fraîcheur et d'être à la base d'accords de portée internationale tels que la Convention de New York de 1958 et par conséquent d'être aussi à la base de la réforme française partiellement de la réforme turque et actuellement du projet de réforme suisse<sup>37</sup>.

La cause de ce succès est sans conteste que d'or et déjà il avait été découvert cette vérité selon laquelle à la base de l'arbitrage se trouve une relation contractuelle ressortissant au droit des obligations. En effet cette découverte n'a pas été qu'à base d'accords internationaux tels que la Conven-

---

37) Voir Koral, La réforme Turque, Française et Suisse sur l'arb. International, Rev. Fac. Dr. Ist. vol. LI, 1986 p. 239 ss.

tion de New York de 1958 ou de mouvements législatifs tendant à la réforme de l'arbitrage, mais aussi auparavant en 1930 à la base de la modification survenue dans le ZPO Allemand ou encore à la base d'une jurisprudence française qui élaborée en vue de l'action en exécution *ex contractu* à parmis depuis 1937 jusqu'à la réforme de 1981 que les sentences arbitrales étrangères soient exécutées en France comme des sentences arbitrales nationales<sup>38</sup>.

Dans un de nos articles précédents nous avons exprimé que tant à la base de l'action en exécution *ex contractu* qu'à la base de l'exécution des sentences arbitrales étrangères selon une procédure facilitée se trouvait la théorie contractualiste, de ce point de vue ces deux sortes d'exécution s'intègrent l'une dans l'autre, l'une est facilement influencée par l'autre, en bref, chacune profite des principes élaborés par l'autre<sup>38a</sup>.

C'est pour cette raison que les conditions de contrôle des sentences arbitrales étrangères mises en lumière avec maîtrise par Brachet au sujet de l'action en exécution *ex*

---

38) Sur le fait que depuis 1912 la notion contractuelle de l'arbitrage ait été à la base de la jurisprudence française et quelle ait particulièrement permis l'action en exécution *ex contractu* voir Brachet op. cit. p. 100 et s. 126. 131; de même sur le fait qu'en conséquence de la théorie contractualiste entre les années 1937 et 1981 la jurisprudence française ait considéré nécessaire que les sentences arbitrales étrangères soient considérées comme une institution soumise au droit contractuel et différentes des jugements de tribunaux, que cette exécution soit soumise à une réglementation autonome et simplifiée et que cet objectif ait été réalisé tant par la Convention de New York de 1958 que par la réforme française de 1981 qui admet des principes similaires à ceux de cette Convention, voir Ph. Fouchard, l'Arbitrage International en France après le Décret du 21 Mai 1981, Journal du Droit International. 1982 No, 2 p. 374 - 377 et s. et particulièrement p. 402 et s.; de même Jean Robert, op. cit. plus haut, édition de 1983 p. 311 et s. et 323 et s.

38a) Koral, notre note no. 2 article cité p. 516 et note 49 et 50 et s.

**contractu**, se trouvant également dans des accords internationaux de portée mondiale tels que la Convention de New York de 1958; dans les mouvements réformistes turc, français et suisse qui l'on suivi; et puis avant en l'année 1930 dans l'art. 1044 du ZPO Allemand, enfin dans la Jurisprudence française qui visait pour les sentences arbitrales étrangères parfois l'action en exécution **ex contractu** et parfois l'exécution facilitée aux sentences arbitrales françaises<sup>39</sup>.

En effet dans la modification apportée en 1930 à l'art. 1044 du ZPO allemand, les conditions facilitées spéciales envisagées pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont presque toutes inspirées de la théorie contractualiste. Par exemple:

a) La validité de la convention arbitrale (pour cela on prend en considération la loi à laquelle est soumise la procédure arbitrale);

b) Le fait que l'exécution de la sentence arbitrale n'aille pas à l'encontre de la morale, des bonnes moeurs ni de l'ordre public (la notion d'ordre public international ayant été envisagée plustards);

c) Le fait que la partie intéressée n'ais pas été dûment représentée;

d) Enfin la possibilité non accordée à la partie intéressée de défendre sa cause.

Un point qui ne doit pas passer inaperçu est ceci qu'en comparaison à la procédure facilitée d'exécution des senten-

---

39) De même voir note 38 dans le même art.

40) *Dr. Ottoarndt Glossner*, Yearbook for Commercial Arbitration, vol IV, 1979, p. 88 ss.; *D.Y. Schottellius*, International Commercial Arbitration vol. I, p. 57 ss.

ces arbitrales étrangères, envisagée par exemple par le ZPO allemand, l'action en exécution **ex contractu** présente bien plus de difficultés et d'inconvénient.

Tel étant le cas, ainsi que nous l'avons exprimé plus haut, tant qu'une disposition telle que celle de l'art - 1044 est en vigueur, il est indispensable de la repousser pour obtenir l'exécution par le moyen d'une action classique comme celle en exécution **ex contractu**. C'est pour cette raison que le Tribunal Allemand à dans cette situation tout à fait caractéristique qui faisait suite à la modification de l'art. 1044, décidé de l'inutilité de l'action en exécution **ex contractu** pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, et c'est pour cette raison que cette décision à été considérée en Allemagne tout à fait normale. Nous ne pensons pas qu'une telle décision rendue en Allemagne sous ces conditions puisse en ce moment en rien affaiblir la force de la vue que nous soutenons en Turquie en faveur de l'action en exécution **ex contractu**.

A cette occasion soulignons que l'art. 1044 précité du ZPO allemand ne recherche ni la condition du **double exequatur** ni celle de la **réciprocité** et même au sujet des sentences arbitrales à exécuter en recherchant un terme qui exprime le caractère «définitif», au lieu d'employer le terme d'autorité de chose jugée, terme propre aux jugements des tribunaux, il à été préféré d'utiliser celui de «**verbindlich**» donc «obligatoire» terme qui traduit bien mieux le caractère contractuel de l'arbitrage.

Sans aucun doute s'il avait été question du contraire, c'est à dire si la disposition de l'art. 1044 de la loi allemande réglant la procédure d'exécution facilitée des sentences arbitrales étrangères, avait contenue en dehors des conditions que nous avons mentionnées pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères comme celui du double exequatur ou la réciprocité, dans ce cas la jurisprudence allemande, à l'inverse de la situation actuelle, aurait vu le développe-

ment constant des relations internationales réinstauré la possibilité de l'action en exécution et en conséquence aurait choisi de rendre possible l'arbitrage international qui de jour en jour gagne une importance encore plus grande<sup>42</sup>.

Ainsi que nous l'avons exposé précédemment, la Reichsgericht dès avant la modification de 1930 dans un arrêt rendu le 10 Décembre 1892 exprimait que si une sentence arbitrale étrangère ne peut réaliser les conditions nécessaires pour profiter de la procédure d'exécution facilitée, **on peut utiliser la procédure de l'exécution ex contractu**<sup>43</sup> D'autres arrêts notamment celui du 22 Décembre 1911 ont confirmé cette vue<sup>44</sup>.

Une situation comparable même plus complète à celle de la législation allemande apparaîtrait dans le résultat de la réforme du **Code de Procédure Civile Français** (le nouveau CPC prévu par les réformes des décrets no. 80 - 354 du 14 Mai 1980 et no. 81 - 500 du 12 Mai 1981) où l'on peut remarquer les dispositions sur l'arbitrage national et international incorporées dans six titres sous la dénomination d'Arbitrage et d'Arbitrage International».

Le nouveau Code de Procédure Civile Français ainsi modifié à énuméré en son article 1502<sup>45</sup> les causes d'un recours en annulation (ici d'appel) contre la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution des sentences rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international. Ces causes même si elle ne sont pas tout à fait les mêmes, ressemblent ou correspondent en partie aux conditions que

42) Jean Robert, op. cit. 1967 p. 312 dernière phase.

43) Voir la décision citée par Klein op. cit. p. 57 et s. RGZ 30 p. 368.

44) Pour les décisions citées par Brachet voir (Revue Lapradelle 1914 p. 161; Zeitschrift für Internationales Recht, t. XXIII p. 362 et t. XXIV p. 117 et s.

45) Fouchard, Article cité à la note 38 p. 414; voir encore pour l'article 1502 du n. CPC: Fouchard, Le nouveau droit Français de l'arbitrage, Revue int. dr. Comp. p. 47 ss.; Yves Derains, National Report, Yearbook for Commercial Arbitration, t. VII 1982 p. 12.

l'art. Modifié 1044 du Code de Procédure Civile Allemand énumère comme **conditions d'inexécution** des sentences arbitrales étrangères.

Or les disposition citée plus haut tant du C.P.C. modifié Allemand que du nouveau Code de Procédure Civile français sont en même temps conformes aux données **du droit des obligations**. Ça va en outre de soi qu'elles soient en même temps conforme aux conditions recherchées en 1928 par Brachet pour l'action en exécution **ex contractu**. De ce point de vue nous pensons ne pas commettre d'erreur en répétant, au sujet d'une comparaison de la Turquie à la situation actuelle en France, ce que nous avons dit au sujet du ZPO (modifié) allemand.

En effet il ne nous faut jamais perdre de vue que le nouveau Code de Procédure Civil français est l'expression du développement jurisprudentiel français élaboré au sujet de l'arbitrage national et international jusqu'à ce jour. Rappelons entre autres qu'au sujet de l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France, avant la réforme de 1981, des dispositions particulières faisant défaut, cette lacune se trouvait comblée par la jurisprudence et, dans notre cas, par l'utilisation des principes généraux du droit des contrats.

Le fait que la jurisprudence française ait d'abord utilisé la notion d'action en exécution **ex contractu**, puis par la suite ait admis l'exécution des sentences arbitrales conformément aux seules conditions exigées pour les sentences arbitrales françaises constitue le résultat d'une telle élaboration.

En prenant en considération les données mentionnées plus haut, est-ce que (dans la situation d'aujourd'hui, c'est à dire dans la situation qui fait suite au mouvement de réforme française de 1981), nous pouvons considérer valable pour la France une situation que nous considérons souhaitable pour la Turquie? C'est à dire est-ce qu'en France, actuellement, en dehors de la procédure facilitée d'exécution

des sentences arbitrales étrangères peut on envisager leur exécution par la voie d'une action en exécution **ex contractu**? Il convient des maintenant de répondre à cette question par la négative sans même attendre qu'une jurisprudence se dessine sur ce sujet.

Car ici aussi il se présente une situation semblable à celle qui est apparue en Allemagne après la modification de la loi procédurale allemande. La loi française amendée, tout comme loi allemande modifiée, à tellement simplifiée l'exécution des sentences arbitrales étrangères qu'il ne serait pas juste qu'une partie qui ne pourrait faire exécuter une sentence arbitrale étrangère attende en outre le secours de l'action en exécution **ex contractu**. Etant donné qu'une telle assistance ne peut assurer ici rien de positif. Il ne faut naturellement pas oublier que la loi française amendée, tout comme la loi allemande modifiée, à l'opposé de la loi turque n'exige ni le double **exequatur** ni la **réciprocité** pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Les accords internationaux modernes, les lois modernes allemande et française le projet de loi suisse<sup>46</sup> tous ont été si loin en faveur de l'exécution facilitée des sentences internationales qu'à l'inverse de ce qui a lieu dans notre loi, un effort a été fait pour effacer toutes traces pouvant faire attribuer à l'arbitrage un caractère judiciaire; ainsi le terme «d'autorité de chose jugée» n'a plus été utilisé et ainsi que dans la loi allemande modifiée des expressions indiquant

---

46) Le projet de réforme Suisse applique directement les conditions d'exécution admises par la Convention de New York de 1958 pour l'exécution des sentences arbitrales rendues en pays étranger qu'il qualifie d'«étrangères» (art. 182).

Etant donné qu'au sujet d'arbitrage se déroulant en Suisse bien qu'aucune des parties ne possède en Suisse de domicile, de résidence habituelle ou d'établissement, la Convention de New York de 1958 s'applique (pour l'exécution de la sentence en décollant) par analogie (art. 180/2), il convient d'envisager ici aussi plutôt non pas l'autorité de la chose jugée mais le caractère «obligatoire» de l'arbitrage.



seulement le caractère «obligatoire» de la sentence arbitrale ont été employé, ceci conformément à toute une terminologie se rapprochant de plus en plus de la vue contractualiste de l'arbitrage. C'est aussi dans cet ordre d'idée que la nouvelle loi française a considéré suffisant pour que la procédure d'exécution soit mise en marche que la pure et simple «existence» de ces sentences soit démontrée (C. Proc. Civ. art. 1499).

Il ne se présente donc aucun avantage pratique à faire intervenir l'action en exécution *ex contractu* avec l'intention d'éviter des difficultés que pourraient engendrer ces sentences, étant donné qu'en France de quelque sorte qu'elles soient dénommées, sentences arbitrales internationales ou sentences arbitrales étrangères, leur exécution est tellement facilitée<sup>47</sup>. Par conséquent on ne peut pas en comparant la situation de la Turquie à celle actuelle de la France prendre la situation Française pour précédent afin de décider s'il convient d'admettre ou non l'action en exécution *ex contractu*. Par contre nous pouvons conclure qu'en face des difficultés que présente notre loi nous pouvons parfaitement trouver un argument par analogie en faveur de l'admission de l'action en exécution *ex contractu* comme celle de la France d'avant sa réforme<sup>47</sup>.

### — XIII —

Maintenant revenons en à la question de savoir quelles seront les fondements de l'action en exécution *ex contractu*.

---

47) De même que le projet de réforme suisse l'actuelle loi française amendée partage l'arbitrage en deux groupes: pour l'un c'est à dire pour celui qui par principe se déroule en France elle utilise la qualificatif «*d'internationale*» pour l'autre, c'est à dire celui qui se déroule à l'étranger elle utilise textuellement le terme «*arbitrage se déroulant à l'étranger*» (Voir Code de Proc. Civ. Fr. titres V et VI modifiées).

La réforme légale suisse utilise dans le premier cas le terme «*arbitrage international*» et dans le second cas directement le terme «*sentences arbitrales étrangères*» (Voir pour le premier cas: Projet suisse art. 171 et s. et pour le second cas art 182 et s.

Dans nos précédentes explications nous avons exprimé qu'inspirés du caractère **contractuel de l'arbitrage**, tant les accords internationaux que la jurisprudence qui à traité de ce point ont admis à peu près les mêmes principes de contrôle et ont toujours procédé à des mêmes recherches sur le fond, ceci quelle que fût la procédure suivie.

— XIV —

Plus haut nous avons parlé des accords internationaux modernes. Prenons comme exemple la Convention de New - York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Les conditions posées dans cette convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont conformes à celles exigées par les autres instruments que nous avons également étudiés jusqu'à présent. Et même elles sont **similaires** à celles qu'adopte l'art. 45 de notre loi no. 2675 sur le Droit International Privé et sur la Procédure Internationale (la MÖHUK) au sujet de la procédure d'exécution facilitée. En effet:

1) l'alinéa (a) de l'art. V de la Conv. de New - York recherche la validité de la convention arbitrale ou de la clause compromissoire (la MÖHUK, art. 45/f la requiert aussi).

2) L'alinéa (f) de l'art. V de la même Convention exige que les parties aient été informées en due forme du choix des arbitres et du déroulement de la procédure arbitrale il recherche également qu'elles aient pu faire valoir leurs moyens (la même exigence existe à l'art. 45/e de notre loi la MÖHUK);

---

48) *Fouchard*, op. cit. p. 402 et s., 383 et s.

49) *Koral*, Pour la Conv. de New York: «Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 Tarihli Sözleşme» (La Conférence de New York de l'ONU et la Convention du 10 juin 1958) Istanbul, Hukuk Fakültesi Mecmuası (Rev. de la Fac. de Droit d'Istanbul t. XXIV No. 1 - 4 t. XXV No. 1 - 4).

3) L'alinéa (c) de l'art. V de la même Convention précise que sera rejetés une demande d'exécution d'une sentence arbitrale que n'est pas prévue par une convention arbitrale ou une clause compromissoire ou qui concerne des points outrepassant les limites de la convention ou de la clause en question (même exigence art. 45/h loi de la MÖHUK);

4) L'al. (d) de l'art. V de la Convention de New - York exige que la constitution du tribunal arbitrale ou que la procédure arbitrale soient conforme aux dispositions de la loi intéressée, la MÖHUK même disposition art. 45/g);

5) Encore selon l'al. (e) de l'art. V de la Convention de New - York il est exigé que les sentences arbitrales soient obligatoires d'après la loi à laquelle elles sont soumises (De même l'art. 45/i de la MÖHUK exige-t-elle que l'autorité de chose jugée ait été acquise);

6) Les alinéas (a) et (b) de l'art. V exigent que la sentence rendue n'aille pas à l'encontre de la morale des bonnes moeurs et de l'ordre public, et aussi que l'objet du litige puisse être soumis à l'arbitrage (l'art. 45/b et (e) pose les mêmes conditions);

Donc ainsi que dans la réforme française et selon la réforme turque apportée par la loi MÖHUK, les conditions de facilitées de l'exécution se ressemblent et ressemblent également à celles exigées par la Convention de New York de 1958, Toutefois tant dans la disposition de l'art. 1044 de la loi allemande modifiée que dans la Convention de New York et dans la réforme française ainsi que dans le projet suisse les conditions de **double exequatur** et de **réciprocité** qui faussent le système ne sont pas exigées alors que la loi MÖHUK à admis des dispositions en sens tout à fait opposé qui exigent la réalisation de condition inconciliables avec les tendances du droit moderne.

Ici exprimons que les lois ou les projets modernes pos-

térieurs à la Convention de New York et à la modification légale allemande peut-être sous l'influence de la jurisprudence française, ne parlent plus de la morale, des bonnes moeurs ni de l'ordre public local mais de **l'ordre public international** qui est un terme de portée beaucoup plus restreinte<sup>50</sup>.

— XV —

Par nos explications ci-dessus on voit que notre nouvelle loi vise à assurer l'exécution des sentences arbitrales étrangères selon **des principes autonomes**, on voit que ce résultat à été acquis par une adaptation minutieuse des principes de la Convention de New York et l'on comprend qu'elle soit digne d'éloges. De ce point de vue il apparait qu'en dehors des inconvénients mentionnés plus haut notre nouvelle loi la **MÖHUK** à apporté une modernisation.

D'autre part quelle que soit la procédure d'exécution appliquée, que ce soit les conditions envisagées par une convention internationale, par une loi réformiste apportant une exécution facilitée ou que ce soit par une jurisprudence admettant l'action en exécution **ex contractu** dans le sens technique (ou classique) du mot, nous voyons que les conditions fixées par ces diverses procédures se répètent textuellement, et nous en déduisons que c'est sous l'angle de ces mêmes conditions que l'action en exécution **ex contractu** doit être envisagée.

Ici avant d'aller plus loin, rappelons que même si du point de vue du fond, les conditions recherchées pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères ne présentent pas de changement, du point de vue procédural le fait qu'une telle investigation ait lieu selon la **procédure judiciaire ordinaire** (procédure qui devra être appliquée pour l'action en

---

50) Nous voulons à cette occasion exprimer que la prise en considération dans ce sens de la disposition de l'art. 45/b de notre nouvelle loi est conforme aux nécessités actuelles.

exécution **ex contractu** prise dans un sens large) et les procédures sommaires ou accélérée présente des différences.

Pareillement, même en restant dans les limites d'une investigation sur le fond, celle-ci faite du point de vue du droit matériel en général ou selon les principes généraux du droit des obligations diffère de la même investigation faite selon une procédure d'exécution sommaire et d'une loi matérielle ramenée à deux ou trois articles destinés à faciliter le processus de l'exécution.

La loi française et le projet suisse ont adopté pour les investigations de cette nature des dispositions particulières qui causent que celles-ci soient faites avec célérité, sans délais et par des personnes compétentes<sup>51</sup>. L'art. 39 de notre loi la MÖHUK a disposé que l'exécution aurait lieu conformément à une procédure «sommaire». Par cela on comprend qu'il se présente un avantage à ce que l'exécution ait lieu non pas selon les principes généraux du droit mais selon des **dispositions** légales spéciales et simplifiées.

En ces deux systèmes il existe une grande différence du point de vue simplicité et célérité qui sont des éléments indispensables de l'arbitrage commercial international. Mes collègues qui s'occupent de la pratique du droit le savent bien, par conséquent il ne faut pas se faire d'idées préconçues et croire que par l'admission d'une action en exécution **ex contractu**, qui contrôlé même sans que les conditions de **réciprocité** et de **double exequatur** soient recherchées on obtiendra autant de facilité et de célérité que pour les sentences arbitrales répondant aux conditions posées par la loi du MÖHUK.

---

51) A ce sujet voir Projet Suisse art. 178/3, 179, 182 etc; en outre titre 6 du Code de Procédure Civile Français modifié, particulièrement les art. 1498 à 1501 et 1507, et aussi par référence de l'art. 1500, les articles 1487, 1490, 1476 à 1479. A ce sujet *Robert*, op. cit. 1983 p. 187, 188; *Fouchard*, article cité p. 414, en outre voir Convention de New York, art. III 2ième phrase.

Nous sommes en faveur de l'action en exécution **ex contractu** à cause que de deux maux il faut choisir le moindre. En effet en face des systèmes d'exécution qui ramènent la question à une solution simple et sommaire et alors que ces systèmes acquièrent de jour en jour une plus grande adhésion il ne faut pas se méprendre sur notre attitude qui persévère sur une solution surannée, basée sur les principes généraux du droit des contrats et qui peut être toujours sujette à discussion.

Mais que pouvons nous faire, puisque nous avons la conviction que cela est la seule voie pour le moment que l'on puisse conseiller d'utiliser de prime abord pour sortir notre pays de l'impasse où il se trouve en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Certes au début de cet article nous avons dit que la loi no, 2675 (la MÖHUK) comportait dans l'al. (a) de son art. 38 une disposition selon laquelle dans le cas où dans un pays se trouve «une loi qui permet l'exécution des sentences rendues par les tribunaux turcs» on considérera assurée la réciprocité. Nous avons ajouté que cette disposition dûment interprétée encouragerait dans notre pays l'arbitrage international et nous avons conseillé de prendre la disposition de l'al. (a) de l'art. 38 dans toute l'acceptation du terme.

Mais cette mesure bien que nécessaire n'est pas suffisante dans l'état actuel des choses, car la question du **double exequatur** (frais double, double perte de temps etc.) n'étant pas résolue la nécessité de s'adresser à l'action en exécution **ex contractu** cette fois c'est ce qui partiellement persiste toujours.

Nous avons encore un exemple à donner pour illustrer l'impasse dans lequel notre pays se trouve du point de vue de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales **internationales rendues sous l'autorité de la loi turque** (qui selon la thèse turque devrait être considérées d'après

le principe de la liberté de la volonté, comme des sentences arbitrales turques). Notre Cour de Cassation ayant donné pour cette catégorie de sentences une décision visant à éviter leur exécution en les considérant **comme des sentences étrangères** (affaire **KEBAN**) à redoublé l'impossibilité d'exécution dans notre pays des sentences arbitrales internationales<sup>52</sup>.

L'affaire n'en est pas restée là, notre pays, par sa législation et sa jurisprudence défavorable, à l'inverse de ce que divers pays qu'il soient développés ou non, ont fait sur le terrain de l'exécution des sentences arbitrales internationales, ne s'est pas adressé aux accords internationaux et même alors qu'il a signé la Convention de New York que sur le plan international notre pays n'ayant pas ratifié celle-ci s'est fait connaître comme un pays qui par principe s'abstient d'exécuter les sentences arbitrales étrangères.

Devant un tel tableau nous souhaitons, comme mesure d'ôter de la loi no. 2675 (la **MÖHUK**) les conditions du **double exequatur** et de **réciprocité** qui n'ont pas pris place dans le corps de la Convention de New York ni dans les autres conventions modernes. D'autre part pour les raisons que nous avons exposées plus haut nous souhaitons que la Turquie adhère le plus tôt possible à cette Convention. En troisième lieu, nous conseillons que la disposition de l'article 38/a de la nouvelle loi 2675 la **MÖHUK** selon laquelle il y aurait «**réciprocité**» dans tout les cas et dans la mesure où «une loi étrangère» permettrait l'exécution des sentences rendues par les tribunaux turcs «soit positivement prise en considération et soit appliquée dans toute son ampleur par les tribunaux turcs. Enfin jusqu'à ce que ces souhaits se réalisent nous

---

52) A ce sujet voir *Koral*, -Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 1976 tarihli kararının eleştirisi» (Nationalité de l'arbitrage et Critique de l'arrêt de 1976 la 15<sup>e</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation en français, (affaire **KEBAN**), Mélanges à la mémoire du Prof. Dr. Hıfzı Timur, Rev. Fac. Dr. İst. 1979 p. 420).

préconisons que reste ouverte la voie (qui est déjà partiellement permise par la juridiction turque) de l'exécution **ex contractu**. Voie qui d'après nous est conforme à notre législation comme à celle de beaucoup d'autres pays et qui consiste à choisir le moindre de deux maux<sup>53</sup>.

---

53) Notre article intitulé «Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve bir Seminerin Bıraktığı İzlenimler» (La désignation de la nature juridique de l'arbitrage et la Fondation pour les Recherches sur le Droit Economique Turc. Rev. de la Fac. de Droit d'Istanbul 1982 t. XLVIII - XLIX No. 1 - 4); et notre rapport paru dans le XII e tome (n. 2 et 3) du Batider, comme numero spécial à l'occasion de la II e Semaine de l'Arbitrage en turc, sous le titre: «Milletlerarası Hakem Kararlarının yeni mevzuat karşısında Tenfizi ex contractu ifa davası ve Yargıtay içtihatları» (L'exécution des sentences arbitrales internationales en face de la nouvelle législation, l'action en exécution ex contractu et la jurisprudence de la Cour de Cassation Turque) qui contiennent nos réponses aux travaux qui n'ont duré que 4 heures le 18 Mars 1983 lors du séminaire tenu à Istanbul par la fondation de recherches sur le Droit Economique Turc. Nous voulons en outre exprimer à cette occasion nos remerciements aux personnes autorisées de l'Institut de Recherches sur le Droit Bancaire et Commercial qui par l'organisation du symposium de la II e Semaine de l'arbitrage nous ont permis d'exposer nos vues à ce sujet, vues que nous n'avions pas pu exprimer lors du Séminaire d'Istanbul par suite du prolongement des discussions et du manque de temps.