

## JAAC 59.155

Direction du droit international public, 11 mars 1994; également publié dans Revue suisse de droit international et de droit européen 5/1995, Pratique suisse 1994, N° 4.2, p. 25

---

***Art. 4 Conv. d'établissement et de protection juridique entre la Suisse et la Grèce. Champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée.***

***En principe, cette clause ne permet pas à des citoyens grecs de se prévaloir de la Conv. de Lugano de 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.***

---

***Art. 4 Niederlassungs- und Rechtsschutzabk. zwischen der Schweiz und Griechenland. Geltungsbereich der Meistbegünstigungsklausel.***

***Grundsätzlich erlaubt diese Klausel griechischen Staatsangehörigen nicht, sich auf das Luganeser Übereink. von 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zu berufen.***

---

***Art. 4 Conv. di domicilio e di protezione giuridica tra la Svizzera e la Grecia. Campo d'applicazione della clausola della nazione più favorita.***

***In principio, tale clausola non permette ai cittadini greci d'appellarsi alla Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.***

---

La Direction du droit international public (DDIP) s'est vu poser la question de savoir si des citoyens grecs pourraient invoquer la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale[27], en se fondant sur la clause de la nation la plus favorisée contenue à l'art. 4 de la Convention d'établissement et de protection juridique que la Suisse et la Grèce ont conclue le 30 novembre 1927[28]. Cette clause a la teneur suivante:

*«Les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront, pourvu qu'ils se conforment aux lois et règlements du pays, d'une protection et d'une sécurité complètes relativement à leurs personnes et à leurs biens. Ils auront libre accès, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, auprès de toutes les instances judiciaires ou administratives et d'une façon générale, ils bénéficieront, pour tout ce qui se rapporte à l'administration de la justice, des mêmes droits et privilèges que les ressortissants de la nation la plus favorisée. Ils auront, en tout cas, la faculté de choisir eux-mêmes, pour la sauvegarde de leurs intérêts, des avocats ou mandataires dûment autorisés en vertu des lois du pays.»*

Si une réponse positive était possible, l'art. 4 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987[29], ne pourrait plus être invoqué à l'encontre de ressortissants grecs (cf. l'art. 3 de la Convention de Lugano).

La DDIP a, dans l'avis suivant, fourni une réponse négative à la question posée.

La *clause de la nation la plus favorisée* - qui recouvre des réalités variables bien que l'on parle habituellement de la clause[30] - ne peut pas conférer à son bénéficiaire des droits autres que ceux qui entrent dans son champ d'application (que la clause ait une nature générale ou spéciale[31]). Le bénéficiaire de la clause ne peut donc pas invoquer celle-ci pour revendiquer des droits étrangers à la matière concernée. Il ne peut pas non plus s'affranchir des limites, conditions ou restrictions que la clause consacrerait. A défaut, la nature de la clause ne serait pas respectée; on contredirait les principes de souveraineté et d'indépendance des Etats, en vertu desquels on ne peut pas imposer aux Etats des obligations auxquelles ils ne consentent pas, et on ne respecterait pas le principe de la bonne foi qui domine le droit des traités. On désigne souvent ce principe par le vocable d'*ejusdem generis*. La doctrine[32] en admet l'existence, de même que la pratique judiciaire, tant nationale[33] qu'internationale[34]. Cette règle a été reprise dans l'art. 7 du projet d'articles élaboré par M. Endre Ustor, (premier) Rapporteur spécial de la Commission du Droit international sur la question de la clause de la nation la plus favorisée,[35] et, quant à son principe, admise par la Commission[36].

Naturellement, l'application de cette règle peut soulever quelques difficultés. Il n'est pas toujours aisé d'en définir le contour, et donc de la mettre en oeuvre. On s'est notamment demandé si les traités en présence devaient avoir une nature identique. Ainsi, pour M. Pescatore, «une clause de la nation la plus favorisée insérée dans un traité d'établissement ne peut pas assurer le bénéfice d'avantages consentis en vertu d'un traité d'une toute autre nature...»[37]. M. Ustor soutient un point de vue opposé[38]: il considère qu'on «ne peut pas ... prétendre que le traité contenant la clause doit appartenir à la même catégorie ... que celle dont relèvent les avantages réclamés en vertu de la clause.»[39]

La doctrine a entrepris d'examiner si certains domaines pourraient être exclus du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Les auteurs ont notamment pensé aux traités dits politiques<sup>[40]</sup> et aux traités instituant une union douanière<sup>[41]</sup>. M. Ustor a envisagé, de son côté, le trafic frontalier<sup>[42]</sup>, le traitement accordé aux Etats sans littoral<sup>[43]</sup>, les unions douanières<sup>[44]</sup> et d'autres exceptions conventionnelles<sup>[45]</sup>. Mais il a précisé «qu'il n'existe pas de règle de droit coutumier international qui permette d'exclure certains avantages d'une promesse du traitement de la nation la plus favorisée dans quelque domaine que ce soit...»<sup>[46]</sup>. Dans un arrêt non publié du 2 octobre 1942, le Tribunal fédéral (TF) a exclu que le bénéficiaire d'une clause portant sur des impôts ou des redevances fiscales puisse bénéficier des avantages consentis dans un accord de double imposition conclu avec un Etat tiers: il a relevé que «les traités internationaux relatifs à la double imposition contiennent essentiellement des règles sur les conflits de lois; en d'autres termes, ils délimitent la souveraineté fiscale réciproque des Etats contractants. C'est pourquoi ils ne valent que dans les rapports de ces Etats entre eux.» Sans aller aussi loin, d'autres tribunaux ont appelé à la prudence. Ainsi, dans un jugement du 17 janvier 1963 en la cause *Christian Dior contre Jackson*, le Tribunal de grande instance de la Seine a considéré: «Attendu que la clause de la nation la plus favorisée, toute naturelle dans le domaine du régime économique, est beaucoup moins à sa place dans le domaine de la procédure et ne doit être admise à l'égard de celle-ci que lorsque les termes du traité la déclarent applicable de façon suffisamment explicite»<sup>[47]</sup>.

La doctrine a également recherché si tous les traités multilatéraux, ouverts et fermés, pouvaient être invoqués par le biais de la clause de la nation la plus favorisée. Elle est parvenue<sup>[48]</sup> à des conclusions divergentes. Ainsi, M. Ustor penche pour l'affirmative, d'autres auteurs pour la négative<sup>[49]</sup>. La pratique n'est pas, quant à elle, présentée comme concluante<sup>[50]</sup>.

Afin de répondre à la question, il n'y a pas à trancher ces diverses controverses. Il ne s'impose pas non plus d'examiner dans quelle mesure les considérations du TF pourraient être transposées au domaine des règles de conflits de juridiction. La prise en considération de l'exigence générale de l'*ejusdem generis* permet déjà d'apporter une réponse. En effet, les deux traités concernés, et leurs dispositions pertinentes, n'ont pas un objet identique. L'art. 4 de la Convention de 1927 régit l'accès des justiciables à la justice et l'administration de la justice. La Convention

de Lugano décrit, elle, la compétence judiciaire des Etats Parties et les conditions d'exécution de décisions en matière civile et commerciale. C'est pourquoi l'art. 55 de la Convention de Lugano, qui énumère les traités bilatéraux auxquels elle se substitue, ne fait pas état de la Convention de 1927. Lors de l'élaboration de la Convention de Lugano, les Etats n'ont pas fait des concessions nécessairement identiques. Finalement, il sied de considérer que la Convention de 1927 pose des règles applicables aux seuls ressortissants des Etats Parties, alors que les principes de la Convention de Lugano font abstraction du critère de la nationalité.

Cela étant, on ne peut pas exclure, d'une manière générale, que des ressortissants grecs puissent se prévaloir de la Convention de Lugano aussi longtemps que la Grèce n'est pas Partie à cette dernière<sup>[51]</sup>, et l'on doit admettre que le for de l'art. 4 LDIP pourrait être, en certains cas, en faveur de ces ressortissants.

[27] RS 0.275.11.

[28] RS 0.142.113.721. Cette Convention a donné lieu à quelque jurisprudence. Cf. p. ex. une décision du Conseil d'Etat grec de 1954, rendue en une affaire d'*Exemption fiscale* et dont un extrait est reproduit dans la Revue hellénique de droit international, vol. 8 (1955), p. 301, dans International Law Reports 1954, p. 305, et dans le Sommaire de la jurisprudence des tribunaux nationaux en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée (doc. A/CN.4/269, 29 mars 1973), reproduit dans l'Annuaire de la Commission du Droit international (ci-après: AnnCDI) 1973-I, p. 139 s., ainsi que la décision du Conseil d'Etat grec du 28 mai 1969 en la cause *Bureau des impôts c. Fulgor*, dont un extrait figure dans le Sommaire précité, p. 150 s.

[29] RS 291 (ci-après: LDIP). Cette disposition a la teneur suivante: «Lorsque la présente loi ne prévoit aucun autre for en Suisse, l'action en validation de séquestre peut être introduite au for suisse du séquestre.»

[30] Sur les conséquences de cette précision, cf. p. ex. *Endre Ustor*, Troisième Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée (doc. A/CN.4/257 et Add. 1, 31 mars et 8 mai 1972), reproduit en AnnCDI 1972-II, p. 178, § 5.

[31] Sur cette distinction, cf. p. ex. le *Rapport de la Commission du Droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-cinquième session* (7 mai-13 juillet 1973; doc. A/9010/Rev. 1), reproduit en AnnCDI 1973-II, p. 221, § 14.

[32] Cf. p. ex. *Mc Nair*, The Law of Treaties, Oxford 1961, p. 287.

[33] Cf. p. ex. Cour de cassation française, arrêt du 22 décembre 1913 en l'affaire *Braunkohlen Brikett Verkaufsverein Gesellschaft c. Goffart*, cité notamment par *Endre Ustor* dans son Quatrième Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée (doc. A/CN.4/266, 7 mars 1973), reproduit en AnnCDI 1973-II, p. 102.

[34] Cf. p. ex. Commission d'arbitrage, sentence du 6 mars 1951 en l'affaire *Ambatielos*, reproduite in: *Nations Unies*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII, p. 106 s.; Cour internationale de Justice (CIJ), arrêt du 22 juillet 1952 en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (exception préliminaire)*, Recueil 1952, p. 110.

[35] Cf. Ustor, op. cit., Rapport cité supra note 7, p. 100.

[36] Cf. pour le compte rendu des débats: AnnCDI 1975-I, p. 162-167, 169-171 et 279-280, et AnnCDI 1978-I, p. 78-81. L'art. 7 est devenu l'art. 10 du projet d'articles que la Commission a adopté en deuxième lecture lors de sa session de 1978 (cf. Rapport de la Commission du Droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trentième session (8 mai-28 juillet 1978) [doc. A/33/10]), reproduit en AnnCDI 1978-II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 31. Pour une présentation des opinions exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au sujet de cette disposition, cf. *Ouchakov*, Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée (doc. A/CN.4/309 et Add. 1 et 2, 11 et 12 avril, et 10 mai 1978), reproduit en AnnCDI 1978-II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 16, § 165.

[37] *Pierre Pescatore*, La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales, Genève 1968, Annuaire de l'Institut de Droit international, vol. 53-I (1969), p. 208.

- [38] Quatrième Rapport cité supra note 7, p. 105, § 14.
- [39] *Ibid.*, p. 106, § 15.
- [40] *Edouard Sauvignon*, La clause de la nation la plus favorisée, Grenoble 1972, Presse universitaire de Grenoble, p. 74.
- [41] Cf. *Alexandre-Charles Kiss*, La Convention européenne d'établissement et la clause de la nation la plus favorisée, AFDI III (1957), p. 483.
- [42] Cf. le Septième Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée (doc. A/CN.4/293 et Add. 1, 25 mars et 21 avril 1976), reproduit en AnnCDI 1976-II, 1<sup>ère</sup> partie, p. 126.
- [43] Cf. l'article E inclus dans le Rapport cité supra note 16, p. 131.
- [44] Cf. le Rapport cité supra note 16, p. 127-130.
- [45] Cf. le Rapport cité supra note 16, p. 130 et s.
- [46] Cf. le Rapport cité supra note 16, p. 126, § 33.
- [47] Passage reproduit dans le Journal du Droit international, vol. 90 (1963), p. 1070, et dans le Sommaire cité supra note 2, p. 148.
- [48] *Endre Ustor*, Sixième Rapport sur la clause de la nation la plus favorisée (doc. A/CN.4/286, 6 mai 1975), reproduit in: AnnCDI 1975-II, p. 8, § 11 s.
- [49] Pour un exemple de position contraire, cf. p. ex. Kiss, op. cit. supra note 15, p. 482. L'auteur y relève: «Bien que la doctrine ne soit pas unanime sur ce point, on peut considérer comme admis par le droit international que la clause de la nation la plus favorisée ne donne pas droit au traitement qui résulte des stipulations de conventions multilatérales... Seulement, cette exception s'applique exclusivement aux conventions multilatérales qui sont ouvertes à l'adhésion de tous les Etats, donc aux conventions où l'Etat non signataire qui désire en tirer profit peut adhérer librement.»
- [50] Cf. les cas cités par Kiss, op. cit. supra note 15, p. 482 note 8.
- [51]<sup>25</sup> Cf. p. ex. le message du Conseil fédéral sur la Convention de Lugano du 21 février 1990 (FF 1990 II 284).
-

**JAAC 59.155 - Direction du droit international public, 11 mars 1994; également publié dans Revue suisse de droit international et de droit européen 5/1995, Pratique suisse 1994, N° 4.2, p. 25**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	59
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 543

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.