

Centre de recherche franco-italien

**DIVERSIFICATION DES ACTEURS
ET DYNAMIQUE NORMATIVE
EN DROIT INTERNATIONAL**

**DIVERSITY OF ACTORS
AND DYNAMICS OF
INTERNATIONAL LAW-MAKING**

dirigé par - edited by

Maurizio Arcari - Louis Balmond

LA RICERCA DEL DIRITTO NELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE
Collana diretta da Maurizio Arcari e Attila Tanzi

Editoriale Scientifica

Tutti i diritti sono riservati

© 2013 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli
www.editorialescientifica.com
info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-6342-519-2

TAB

Présentation

Maurizio ARCARI
*Remarques sur les
international*

Paolo TURRINI
*Who Decides? A
Non-State Actors*

Anaïs LAGELLE
*L'influence des ac
tional économique*

Sondra FACCIO
*Les acteurs non-e
ternational des in
flictuels*

Enzamaria TRAM
*The Participation
Making*

Tommaso NATO
*L'harmonisation
ternationaux de
catastrophes de
Croix-Rouge et a*

TABLE DES MATIERES - TABLE OF CONTENTS

<i>Présentation</i>	1
Maurizio ARCARI <i>Remarques sur les dynamiques entre acteurs et normativité en droit international</i>	3
Paolo TURRINI <i>Who Decides? A Formalistic Approach to the Role of States and Non-State Actors in Interpretive Decision-Making</i>	25
Anaïs LAGELLE <i>L'influence des acteurs privés sur la normativité du droit international économique</i>	57
Sondra FACCIO <i>Les acteurs non-étatiques et les Etats souverains dans le droit international des investissements: la mise en balance d'intérêts conflictuels</i>	95
Enzamaria TRAMONTANA <i>The Participation of NGOs in the Dynamics of International Law-Making</i>	123
Tommaso NATOLI <i>L'harmonisation des législations nationales selon des modèles internationaux de réglementation: le programme du droit relatif aux catastrophes de la Fédération Internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge</i>	139

Martyna FAŁKOWSKA <i>La coutume dans les statuts et la jurisprudence des juridictions pénales internationales: vers l'émergence d'une nouvelle définition de la coutume internationale?</i>	159
Federica MUSSO <i>L'Union africaine et la répression des crimes internationaux: pouvoirs possibles et compétences émergentes</i>	195
Elena LAZAR <i>La complexification des mécanismes de contrôle et de garantie du respect des droits des détenus</i>	225
Fabien GRECH <i>Le jeu des acteurs et l'émergence d'un droit de la sécurité énergétique internationale</i>	245
Anna Maria SMOLINSKA <i>La pêche au cœur de la dialectique universel-régional du droit de la mer</i>	287
Szymon ZAREBA <i>Les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et "les personnes agissant de concert en leur qualité de représentant du peuple": quelques remarques sur l'avis consultatif de la CIJ sur le Kosovo</i>	309
Thierry GARCIA <i>La participation de la Palestine aux organisations internationales</i>	335

Le présent Centre de recherche qui s'est tenue en septembre 2011, a produit des recommandations normatives en matière de droits des détenus. L'ouvrage qui a été retenu la forme d'un certain nombre de ports autour de d'animer les débats du droit international.

L'ouvrage est un ouvrage de jeunes chercheurs qui a été introduit par un séminaire de recherche animé par les enseignants.

Comme pour le séminaire est

¹ Les actes de la conférence de 2011 et portant sur les droits des détenus ont également été publiés. Une nouvelle conférence de septembre 2013 aura pour thème "Le droit international juridique".

² On souhaite citer en particulier: Moulin (Lyon 3), Czaplinski (Académie Libre de Bruxelles), Popescu (Université Popescu), Chiara Vitucci (Droit), Devalle et Thierry pour leur participation.

LES ACTEURS NON-ETATIQUES ET LES ETATS SOUVERAINS
DANS LE DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS:
LA MISE EN BALANCE D'INTERETS CONFLICTUELS

Sondra Faccio *

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 1.1. Les acteurs non-étatiques, leur position dans la CEDH et selon les traités sur la promotion et la protection des investissements étrangers. – 1.2. L'équilibre des intérêts conflictuels selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des tribunaux arbitraux: un processus de "fertilisation croisée". – 2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'article 1 du Protocole 1 de la CEDH et le principe de proportionnalité. – 3. Les tribunaux internationaux en matière d'investissements et la solution du conflit entre l'Etat et l'investisseur. – 3.1. Le régime de l'expropriation et le standard de traitement juste et équitable. – 3.2. L'adoption du principe de proportionnalité et la mention des décisions de la CoEDH par les tribunaux arbitraux. – 3.3. Critiques de l'approche suivie par les tribunaux internationaux des investissements. – 4. Conclusion. Le modèle européen dans le droit des investissements.

1. *Introduction*

1.1. *Les acteurs non-étatiques, leur position dans la CEDH et selon les traités sur la promotion et la protection des investissements étrangers*

En droit international l'expression "acteurs non-étatiques" désigne tous les sujets qui ne sont pas des Etats, et qui participent cependant aux relations internationales¹. Notamment, l'individu et les "organisations des individus", qui se situent en dehors des gouvernements et de l'administration publique. En particulier, la catégorie des "organisations

* Doctorante en Droit Economique et de l'Entreprise, Curriculum International, Université de Vérone.

¹ HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, 1994; MUCHLINSKI, *Corporations in International Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.com; MCCORQUODALE, *The Individual and the International Legal System*, EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, 2003, pp. 307-332.

des individus” comprend, *inter alia*, les organisations non gouvernementales, les entreprises multinationales, les réseaux transnationaux terroristes et autres organismes privés, plus au moins structurés². Les acteurs non-étatiques participent aux relations internationales en exerçant certains droits que les Etats leur reconnaissent à travers des traités ou autres actes internationaux. Par exemple en matière de droits de l’homme, la Convention Européenne des droits de l’homme et des libertés fondamentales (CEDH) engage les Etats signataires au respect de certains droits fondamentaux en faveur de tout sujet relevant de leur juridiction (article 1). Il s’agit d’une protection effective, car les particuliers qui se prétendent victimes d’une violation peuvent exercer une action judiciaire directe contre l’Etat afin d’obtenir le respect des droits reconnus dans la Convention (article 34). La Cour européenne des droits de l’homme (CoEDH), qui siège à Strasbourg, est compétente pour décider des recours portés contre un Etat partie à la Convention européenne.

Dans le cadre du droit international économique, les traités sur la protection des investissements étrangers reconnaissent aux investisseurs le droit au respect de certains “standards de traitement” par rapport aux investissements qu’ils réalisent sur le territoire d’un Etat étranger. La convention d’investissement lie les Etats, notamment l’Etat hôte et celui de la nationalité de l’investisseur, mais elle reconnaît de véritables droits aux individus-investisseurs. En effet, presque tout traité sur les investissements inclut une clause de règlement des différends, qui prévoit la possibilité pour tout investisseur de recourir à un arbitrage contre l’Etat-hôte, au cas où le traitement de ses investissements serait en cause.

Tant la CEDH que les conventions d’investissements reconnaissent aux particuliers un “droit d’action” directe contre l’Etat, qu’ils exercent afin de se prévaloir de la protection garantie par les accords internationaux.

² WAGNER, *Non-State Actors*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.com.

³ SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, Oxford, 2009, p. 9. Selon CARREAU, JUILLARD, *Droit international économique*, Paris, 2007, p. 463, “un standard, comme on le sait, n’est pas autre chose qu’un principe général du droit international. [...] le standard est un étalon de mesure, en ce sens qu’il sert à évaluer le degré de conformité du droit interne au droit international”.

1.2. L’é
Cour européenne
processus de

Les acte
le respect d
pour le resp
les investiss
délicate. Et
tière d’inve
l’Etat et de
mier et les

La rech
rêts des inc
térisé l’acti
ticle 1, Pro
essayé de
en considé
biens, et d
généraux
Cour euro
champ d’ac
rence auss
férends en
la Cour e
d’instrume
investisseu
systèmes,
traités en
de “fertilis
tionaux à
qu’institu

⁴ PHILLIPS, *Yale Human
fertilization
in Coexistence
den/Boston
of Internati*

1.2. *L'équilibre des intérêts conflictuels selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des tribunaux arbitraux: un processus de "fertilisation croisée"*

Les acteurs non-étatiques qui agissent contre l'Etat, aussi bien pour le respect des droits fondamentaux, tel que le droit de propriété, que pour le respect des "standards de traitement" garantis par les traités sur les investissements, chargent l'autorité appelée à juger d'une tâche très délicate. En effet, tant la CoEDH que les tribunaux arbitraux en matière d'investissements doivent évaluer les exigences contradictoires de l'Etat et de l'individu et trouver un équilibre entre les besoins du premier et les intérêts du second.

La recherche d'un équilibre entre les nécessités de l'Etat et les intérêts des individus est l'un des aspects les plus intéressants qui ont caractérisé l'activité de la CoEDH, en particulier en matière de propriété (article 1, Protocole 1). La jurisprudence de la Cour européenne a toujours essayé de parvenir à des décisions équilibrées, voire proportionnelles, en considérant d'un côté le droit des particuliers au respect de leurs biens, et de l'autre le droit-devoir de l'Etat à poursuivre des objectifs généraux pour le bien-être de la collectivité. La jurisprudence de la Cour européenne s'est progressivement étendue en dehors de son champ d'application naturel (la CEDH) en devenant un point de référence aussi pour les tribunaux internationaux appelés à trancher les différends entre l'investisseur et l'Etat. En effet, les principes élaborés par la Cour européenne en matière de propriété représentent autant d'instruments interprétatifs utiles pour résoudre le conflit entre Etat et investisseur. La "communication" qui s'est développée entre les deux systèmes, celui établi par la Convention européenne et celui créé par les traités en matière des investissements, reflète un phénomène plus ample de "fertilisation croisée", qui concerne aussi bien les tribunaux internationaux à caractère permanent, que les tribunaux *ad hoc*, tels qu'institués dans le cadre du droit international des investissements⁴.

⁴ PHILIPPE SANDS, *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, pp. 85-105; TREVES, *Cross-fertilization between Different International Courts and Tribunals: The Mangouras Case*, in *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden/Boston, 2012, p. 1787 s.; SLAUGHTER, *Judicial Globalization*, in *Vanderbilt Journal of International Law*, 1999-2000, p. 1103 s.; JACOBS, *Judicial Dialogue and the Cross-*

Les interférences entre les systèmes favorisent la diffusion et la consolidation des principes interprétatifs et permet d'atteindre un développement plus cohérent du droit international⁶.

Le propos suivant s'efforcera d'analyser les interactions qui existent entre la jurisprudence de la Cour européenne sur la propriété et la jurisprudence des tribunaux arbitraux en matière d'investissement. Le projet relèvera les aspects les plus saillants de la relation, ainsi que les points de difficulté, en mettant en relief toutes les opportunités offertes par les deux systèmes en termes de développement croisé du droit.

Après une brève présentation de la jurisprudence CoEDH sur le droit de propriété, on mettra en exergue les principes élaborés par la Cour afin d'appliquer l'article 1, Protocole 1 de la Convention et les stratégies interprétatives qu'elle a adoptées pour résoudre le conflit qui émerge entre l'Etat et le propriétaire.

Ensuite, considérant le droit international des investissements, on analysera les décisions rendues par les tribunaux arbitraux, en mettant en évidence les cas où les tribunaux ont fait référence aux principes élaborés par la Cour de Strasbourg. On verra que les tribunaux ont utilisé plusieurs fois le principe de proportionnalité élaboré par la CoEDH afin de parvenir à une définition du concept d'"expropriation indirecte" et pour le distinguer de la réglementation, qui ne donne pas lieu au versement de l'indemnisation. L'approche adoptée par les tribunaux en matière d'investissement peut être sujette à critique.

Enfin, on essaiera de mettre en évidence les aspects les plus problématiques de l'approche adoptée par les tribunaux arbitraux et on proposera aussi des stratégies alternatives afin de parvenir à une application plus efficace de la jurisprudence CoEDH dans le droit international des investissements.

Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice, in *Texas International Law Journal*, 2003, p. 547 s.

⁵ Cour internationale de Justice, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, arrêt 30 novembre 2010, paragraphes 66-68.

2. La jurisprudence 1 du Protocole

En 1952, d'après le protocole additionnel, les droits protégés par la Convention 1 sont fondamentaux de la fonction sociale au respect des exigences avec les exigences du système le texte

"Toute personne Nul ne peut être privé de sa propriété et de ses droits du droit Les dispositions s'appliquent à l'égard des Etats pour régler les affaires pour assurer l'application des amendes".

Selon l'intention des trois normes de la Convention – La première La propriété, elle – La deuxième alinéa, vise la propriété – La troisième Etats le pouvoir appartient à l'intention des Etats nécessaires à ce

⁶ BARIATTI, G. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

⁷ Le texte de l'article 1 de la Convention et des Libertés Fondamentales

⁸ CoEDH, *Affaire*

2. *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'article 1 du Protocole 1 de la CEDH et le principe de proportionnalité.*

En 1952, deux ans après l'adoption de la CEDH, l'article 1 du Protocole additionnel numéro 1 introduisit dans le catalogue des droits protégés par la Convention le droit de propriété⁶. L'article 1 du Protocole 1 consacre la protection de la propriété privée comme un droit fondamental de l'individu, mais il prévoit aussi des limites pour garantir la fonction sociale de la propriété. Selon l'article 1 Protocole 1 le droit au respect des biens des particuliers doit nécessairement s'équilibrer avec les exigences de la collectivité dont l'Etat est porteur. Plus précisément le texte de l'article 1 Protocole 1 prévoit que :

"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes"⁷.

Selon l'interprétation donnée par la CoEDH, l'article 1 contient trois normes distinctes, mais liées:

- La première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété, elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa;
- La deuxième, qu'on trouve dans la seconde phrase du premier alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions;
- La troisième, qui ressort du deuxième alinéa, reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin⁸.

⁶ BARIATTI, *Genesi ed interpretazione dell'articolo 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989, p. 215 s.

⁷ Le texte de la Convention européenne pour la sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales est disponible sur le site www.echr.coe.int.

⁸ CoEDH, *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède* (requêtes n. 7151/75; 7152/75), ar-

Les trois normes peuvent être lues comme trois hypothèses distinctes de conflit entre la protection du droit de propriété des particuliers et l'exercice des pouvoirs publics de la part de l'Etat. Bien que "distinctes", il ne s'agit pas de règles dépourvues de rapport entre elles, car la deuxième et la troisième règles représentent des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété et elles doivent être interprétées à la lumière du principe consacré par la première⁹. L'usage veut que la Cour européenne vérifie d'abord l'applicabilité des deux dernières normes, et qu'elle se prononce après sur l'observation de la première, qui fonctionne comme un "réservoir". L'article 1, premier alinéa, première phrase a une double fonction: d'un côté, il garantit la protection du droit de l'individu et des groupes d'individus contre les ingérences qui ne représentent pas une véritable "privation" (article 1, premier alinéa, seconde partie) ni une "réglementation" (article 1, second alinéa), mais qui ont néanmoins des effets négatifs sur le droit de propriété des particuliers¹⁰; de l'autre côté, il vise à maintenir l'équilibre entre les intérêts conflictuels de l'individu et de l'Etat en appliquant le principe de proportionnalité. On suivra donc ici la démarche retenue par la Cour.

La deuxième norme de l'article 1 régit l'expropriation. Il s'agit de l'hypothèse, la plus grave, d'ingérence dans le droit de propriété des particuliers. La Cour examine les effets substantiels de la mesure adoptée par l'Etat qui, pour être considérée comme une véritable expropriation, doivent compromettre de manière irréversible et permanente l'exercice du droit de propriété¹¹.

La norme régit aussi bien les hypothèses traditionnelles d'expropriation et de nationalisation, qui déterminent un transfert formel du titre de propriété sur les biens, que les mesures de caractère pu-

rêt 23 septembre 1982, paragraphe 61; *Affaire James et autres c. Royaume Uni* (requête n. 8793/79), arrêt 21 février 1986; *Affaire Les Saints Monastères c. Grèce* (requête n. 13092/87; 13984/88), arrêt 09 décembre 1994. Voir FRIGO, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Milano, 2000, p. 154 s.; BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 791 s.

⁹ Voir *Affaire James et autres c. Royaume Uni*, cit., paragraphe 37.

¹⁰ *Affaire James et autres c. Royaume Uni*, cit.; *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*, cit.; *Affaire Ex Roi de Grèce et Autres c. Grèce* (requête n. 25701/94), arrêt 23 novembre 2000.

¹¹ PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2003, pp. 131-132.

blic qui n'abo
quand même
versible et pe
Par exemple,
européenne re
cas, le Fonds c
d'une loi édic
maine qui cor
établir une ba
et leurs famill
de leurs biens
bien qu'ils n'a
sément de la
réparer le pré
régime militair
solution¹³. La
des terrains et
pour remédier
assez graves p
incompatible a

Lorsque le
puisse les assi
quer les autre
dire la norme
le premier alir
qui permet à l
d'ingérence da
des interprétat

Une fois q
de "privation"
conditions fixé
la cause d'utili
nationale, et le

¹² *Affaire Pap*
1993, paragraphe

¹³ *Ibidem*, par

¹⁴ *Ibidem*, par

¹⁵ *Affaire Spor*

blic qui n'aboutissent pas à un véritable transfert du titre, mais qui ont quand même des effets substantiels qui compromettent de manière irréversible et permanente l'exercice du droit de propriété de l'individu. Par exemple, dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* la Cour européenne reconnaît une hypothèse d'expropriation *de facto*. Dans ce cas, le Fonds de la marine nationale grecque s'empara en 1967, en vertu d'une loi édictée par le gouvernement militaire d'alors, d'un large domaine qui comprenait les terrains de M. Papamichalopoulos, pour y établir une base navale ainsi qu'un lieu de villégiature pour les officiers et leurs familles. A partir de cette date, les requérants ne purent ni user de leurs biens, ni les vendre, les léguer, les donner ou les hypothéquer, bien qu'ils n'aient pas subi d'expropriation formelle¹². Après le rétablissement de la démocratie, le gouvernement cherchera des moyens pour réparer le préjudice causé aux intéressés par la mesure adoptée par le régime militaire, mais toutes ces tentatives ne déboucheront pas sur une solution¹³. La Cour a donc estimé que "la perte de toute disponibilité des terrains en cause, combinée avec l'échec des tentatives menées [...] pour remédier à la situation incriminée, a engendré des conséquences assez graves pour que les intéressés aient subi une expropriation de fait incompatible avec leur droit au respect de leurs biens"¹⁴.

Lorsque les effets des mesures en question ne sont pas tels qu'on puisse les assimiler à une privation de propriété, la Cour préfère appliquer les autres hypothèses prévues dans l'article 1, Protocole 1, c'est à dire la norme sur la réglementation et la norme générale contenue dans le premier alinéa¹⁵. En effet, l'article 1 offre un éventail d'alternatives qui permet à la Cour de qualifier de façon ponctuelle toute hypothèse d'ingérence dans le droit de propriété, sans obliger la Cour à effectuer des interprétations extensives du concept d'expropriation.

Une fois que la Cour a qualifié la mesure adoptée par l'Etat comme de "privation", les juges devront vérifier que la mesure respecte les conditions fixées par l'article 1, second alinéa, c'est à dire: l'existence de la cause d'utilité publique, le respect des conditions prévues par la loi nationale, et le respect des principes généraux du droit international.

¹² *Affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (requête n. 14556/89), arrêt 24 juin 1993, paragraphe 43.

¹³ *Ibidem*, paragraphe 44.

¹⁴ *Ibidem*, paragraphe 45.

¹⁵ *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède* cit., paragraphes 56-75.

Ensuite, la Cour vérifiera la présence d'un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général recherché par l'Etat et le droit des particuliers à la protection des biens. Le jugement sur le "juste équilibre" s'applique dans toutes les hypothèses prévues dans l'article 1, Protocole 1, car il s'agit d'un critère général d'évaluation qui se reflète dans la structure de l'article 1 (P1-1) tout entier¹⁶.

D'abord, pour que la privation soit légitime selon les prévisions de l'article 1, Protocole 1, l'Etat doit poursuivre une exigence d'utilité publique. La cause d'utilité publique est prévue explicitement uniquement dans l'hypothèse de "privation", mais selon l'interprétation de la Cour elle représente une condition essentielle pour toutes les hypothèses d'ingérence de l'article 1. Dans l'arrêt sur l'affaire *Beyeler* la Cour a précisé que:

"Toute ingérence dans la jouissance d'un droit ou d'une liberté reconnus par la Convention doit [...] poursuivre un but légitime. Le principe du 'juste équilibre' inhérent à l'article 1 du Protocole 1 lui-même suppose l'existence d'un intérêt général de la communauté. De surcroît, il convient de rappeler que les différentes règles incorporées dans l'article 1 ne sont pas dépourvues de rapport entre elles et que la deuxième et la troisième ne sont que des cas particuliers. Il en découle, notamment, que l'existence d'une 'cause d'utilité publique' exigée en vertu de la deuxième phrase, ou encore 'l'intérêt général' mentionné dans le deuxième alinéa, constituent en fait des corollaires du principe énoncé à la première phrase. En conséquence, une ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens, au sens de la première phrase de l'article 1, doit également poursuivre un but d'utilité publique"¹⁷.

La Cour définit la cause d'utilité publique de façon extrêmement large, car elle veut laisser la plus grande marge de manœuvre possible aux Etats membres¹⁸. La Cour s'est également abstenue de juger la substance des décisions des Etats, en préférant se limiter à vérifier l'existence d'une cause d'utilité publique.

¹⁶ FRIGO, *Le limitazioni*, cit., p. 176.

¹⁷ CoEDH, *Affaire Beyeler c. Italy* (requête n. 33202/96), arrêt 5 janvier 2000, paragraphe 111.

¹⁸ HIGGINS, *The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1982, t. 176, pp. 259-391; PADELLETTI, *La tutela*, cit., p. 169 s.; BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1998, p. 547; CoEDH, *Affaire James et autres c. Royaume Uni*, cit.

Ens
l'article
proche
de la lo
un cert
ties élé
ab init
La Co
contre
sitiva")
La
droit
d'expr
interna
gers à
d'utilit
payem
lement
l'exp
de vu
l'aspec
entre

¹⁹ C
1994; A
9265/81
²⁰ C
2000; A
²¹ M
ne Pub
²² N
ergy Cl
Commo
Area,
com_co
ship Ag
août 20
and Pro
²³ L
seurs un
origine
cain Co

Ensuite, en ce qui concerne la deuxième condition prévue dans l'article 1, premier alinéa, seconde phrase, la Cour a adopté une approche plus rigoureuse. En effet, selon la Cour la condition du respect de la loi nationale n'est pas satisfaite si la norme interne ne garantit pas un certain degré de qualité. La loi interne doit satisfaire certaines garanties élémentaires en termes de précision et de prévisibilité, afin d'éviter *ab initio* toute possibilité de décision arbitraire aux dépens du citoyen¹⁹. La Cour s'est prononcée plusieurs fois sur cette question, par exemple contre l'Italie sur le principe d'expropriation indirecte ("*occupazione acquisitiva*"), élaboré par la jurisprudence et, après, adopté par le législateur²⁰.

La troisième condition vise le respect des principes généraux du droit international, c'est-à-dire la coutume internationale en matière d'expropriation. En termes généraux on peut affirmer que selon le droit international coutumier, l'Etat peut saisir les biens des citoyens étrangers à condition que les conditions suivantes soient remplies: la cause d'utilité publique, le respect du principe de non-discrimination et le paiement d'une indemnisation²¹. Ces trois conditions sont prévues également dans maints accords internationaux et ont pour effet de rendre l'expropriation des biens légitime selon le droit international²². Du point de vue du droit international coutumier, le droit à l'indemnité est l'aspect le plus important, car seule l'indemnisation garantit l'équilibre entre les exigences de l'Etat et les intérêts des investisseurs²³. La

¹⁹ CoEDH *Affaire Hentrich c. France* (requête n. 13616/88), arrêt 22 septembre 1994; *Affaire Lithgow et autres c. Royaume Uni* (requêtes n. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81), arrêt 8 juillet 1986.

²⁰ CoEDH, *Affaire Carbonara et Ventura c. Italie* (requête n. 24638/94), arrêt 30 mai 2000; *Affaire Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italie* (requête n. 31524/96), arrêt 30 mai 2001.

²¹ MARCHISIO, *Investimenti esteri nel diritto internazionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 1993, Vol. VIII, p. 582; BROWNLIE, *Principles*, cit., p. 533 s.

²² North America Free Trade Agreement, article 1110, www.nafta-sec-alena.org; Energy Charter Treaty, article 13, www.encharter.org; Investment Agreement for the Common Market for Eastern and Southern Africa ('COMESA') Common Investment Area, 2007, article 20.6, http://programmes.comesa.int/index.php?option=com_content&view=article&id=111&Itemid=149; Comprehensive Economic Partnership Agreement ('CEPA') between the Republic of India and the Republic of Korea, 7 août 2009, article 10.2 (texte disponible sur le site du *Department of Industrial Policy and Promotion* du gouvernement Indien).

²³ Les règles actuelles du droit international obligent les Etats à payer aux investisseurs une indemnisation prompte, adéquate et effective. Cette indemnisation prend son origine dans la formule ou règle dite de Hull, élaborée par le secrétaire d'Etat Américain Cordell Hull.

CoEDH est du même avis, elle constate que, en l'absence d'une indemnité, l'article 1 n'assurerait qu'une protection largement illusoire et inefficace du droit de propriété²⁴. Selon la Cour européenne, il ne suffit pas qu'une mesure privative de propriété poursuive, en l'espèce comme en principe, un objectif légitime "d'utilité publique", mais il doit aussi exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé²⁵. Par conséquent, bien que la deuxième phrase de l'article 1, alinéa 1, passe sous silence la question de l'indemnité, d'après la CoEDH, l'article 1 exige implicitement en règle générale, le versement d'une compensation pour priver de sa propriété quiconque relève de la juridiction d'un Etat contractant²⁶. L'arrêt *Sporrong et Lönnroth* a exprimé la même idée: il parle du juste équilibre à ménager entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu, équilibre rompu si la personne concernée a eu à subir "une charge spéciale et exorbitante". La Cour se prononçait là dans le contexte du principe du respect de la propriété, proclamé par la première phrase du premier alinéa, mais elle a souligné que "le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 (P1-1)" tout entier²⁷.

Le deuxième alinéa de l'article 1, régit la "réglementation". Il reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. Dans cette hypothèse d'ingérence, la Cour inclut toute mesure accessoire à la peine, par exemple: la confiscation et le séquestre; les mesures qui sont adoptées

²⁴ CoEDH, *Affaire Lithgow et autres c. Royaume Uni* cit., paragraphe 120.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Plus précisément, pour ce qui concerne les étrangers le droit à l'indemnité dérive de l'application des "principes du droit international"; au contraire, pour ce qui concerne les citoyens de l'Etat partie à la Convention, le droit à l'indemnité est tiré du contexte de l'article 1 Protocole 1. La Cour précise son point de vue dans l'affaire *Lithgow et autres c. Royaume Uni*, cit., paragraphes 119-120. Sur la même question, KRIEBAUM, REINISCH, *Property, Right to, International Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.com; HIGGINS, *The Taking*, cit., pp. 361-362.

²⁷ CoEDH, *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*, cit., paragraphes 69, 73; *Affaire Lithgow et autres c. Royaume Uni*, cit., paragraphe 120; *contra* voir *Affaire James et autres c. Royaume Uni* cit., *Concurring Opinion of Judge Thór Vilhjálmsson (Article 1 of Protocol No. 1)*; CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, pp. 89, 91.

en conséquen propriétaire; le urbain, par ex merce et des p mentation de ' sure qui vise comme une ir pour but ou e phrase), ou qu vation de prop

Enfin, la 1 néa vise à mai tivité et le dro sone physiqu du particulier ingérences qu premier aliné cond alinéa), propriété des l'équilibre vic portionalité. et vise à gara ral et les imp Cour europée mesure adopt liser, et entre

²⁸ CoEDH, 1986; *Affaire Ai*

²⁹ CoEDH, "permis d'expr cobsson c. Suède Affaire Loizidou graphe 63; *Affa* 23905/07), arrêt c. France (requê

³⁰ CoEDH, *nroth c. Suède*, c

³¹ CoEDH, *tères c. Grèce*, ci (n.2) (requête n.

en conséquence d'une action illicite de la part de l'individu-propiétaire; les mesures administratives qui régissent le développement urbain, par exemple les interdictions de construire; l'exercice du commerce et des professions²⁸. En particulier, la Cour considère une réglementation de "l'usage des biens" au sens du deuxième alinéa, toute mesure qui vise à limiter ou à contrôler l'usage des biens, et considère comme une ingérence au sens du premier alinéa, les mesures qui ont pour but ou effet de priver le particulier du droit de propriété (seconde phrase), ou qui représentent une étape initiale dans le processus de privation de propriété (première phrase)²⁹.

Enfin, la norme qui figure dans la première phrase du premier alinéa vise à maintenir un équilibre équitable entre les intérêts de la collectivité et le droit fondamental au respect des biens, reconnu à toute personne physique et morale. D'un côté, elle garantit la protection du droit du particulier contre toute ingérence de la part de l'Etat, y compris les ingérences qui ne représentent pas une véritable "privation" (article 1, premier alinéa, seconde partie) ni une "réglementation" (article 1, second alinéa), mais qui ont quand même un effet négatif sur le droit de propriété des sujets³⁰. De l'autre côté, elle permet à la Cour de rétablir l'équilibre violé par l'action de l'Etat en appliquant le principe de proportionnalité. Le principe de proportionnalité est au cœur de la norme et vise à garantir un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu³¹. Selon la Cour européenne il doit exister une relation de proportionnalité entre la mesure adoptée par l'Etat et la finalité d'ordre public qu'elle vise à réaliser, et entre le but visé et la charge imposée au droit de propriété de

²⁸ CoEDH, *Affaire Agosi c. Royaume Uni* (requête n. 9118/80), arrêt 24 octobre 1986; *Affaire Air Canada c. Royaume Uni*, (requête n. 18465/91), arrêt 5 mai 1995.

²⁹ CoEDH, *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*, cit., paragraphes 64 s., sur les "permis d'expropriation" et sur "les interdictions de construire"; *Affaire Allan Jacobsson c. Suède (n. 1)* (requête n. 10842/84), arrêt 25 octobre 1989, paragraphes 53-54; *Affaire Loizidou c. Turquie* (requête n. 15318/89), arrêt 18 décembre 1996, paragraphe 63; *Affaire Consorts Richet et Le Ber c. France* (requêtes n. 18990/07 et 23905/07), arrêt 18 novembre 2010, paragraphe 113; *Affaire Brosset-Triboulet et autres c. France* (requête n. 34078/02), arrêt 29 mars 2010, paragraphe 83.

³⁰ CoEDH, *Affaire James et autres c. Royaume Uni*, cit.; *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*, cit.; 23 novembre 2000, *Affaire Ex Roi de Grèce et autres c. Grèce*, cit.

³¹ CoEDH, *Affaire James et autres c. Royaume Uni*, cit.; *Affaire Les Saints Monastères c. Grèce*, cit.; *Affaire Lithgow et autres c. Royaume Uni*, cit.; *Affaire Nastou c. Grèce (n.2)* (requête n. 16163/02), arrêt 15 juillet 2005; *Affaire Beyeler c. Italy*, cit.

l'individu. Dans le cadre de cette évaluation, les juges de la Cour européenne considèrent plusieurs aspects, parmi lesquels: l'objectif d'ordre public, le caractère de la mesure adoptée par l'Etat et le paiement d'une indemnisation adéquate³². L'indemnisation représente l'aspect le plus important, car seule le paiement d'une indemnisation raisonnable permet de rétablir l'équilibre violé par le sacrifice imposé au propriétaire. La Cour vérifie la légitimité de l'action de l'Etat par rapport à l'article 1 Protocole 1 à la lumière du principe de proportionnalité, qui se reflète dans la structure, toute entière, de l'article 1.

Le principe de proportionnalité représente la "*Grundnorm*" du système de protection établi par la Convention européenne et il s'impose comme un instrument très important de médiation entre les intérêts publics et les intérêts privés³³. Le principe a été également utilisé en dehors du système européen de protection des droits de l'homme par les tribunaux internationaux, appelés à décider les différends entre l'investisseur et l'Etat.

Il importe alors d'analyser la jurisprudence en matière d'investissement dans laquelle les tribunaux ont utilisé la jurisprudence de la Cour européenne sur le principe de proportionnalité en essayant de mettre en évidence les aspects les plus saillants en relation avec l'application de ce principe.

3. Les tribunaux internationaux en matière d'investissements et la solution du conflit entre l'Etat et l'investisseur

3.1. Le régime de l'expropriation et le standard du traitement juste et équitable

Dans le droit international des investissements, la protection des biens des investisseurs étrangers est garantie *inter alia* par les deux

³² CoEDH, *Affaire Hentrich c. France*, cit., paragraphe 49; dans cette affaire la Cour a considéré aussi les normes de procédure internes.

³³ BLYSCHAK, *State Consent, Investor Interests and the Future of Investment Arbitration: Reanalyzing the Jurisdiction of Investor-State Tribunals in Hard Cases*, in *Asper Review of International Business and Trade Law*, 2009, pp. 99-170; RAO REKHA, *Facing Arbitration for Environmental Regulation: Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement between Methanex Corporation and the United States of America*, in *Sustainable Development Law and Policy*, 2005, pp. 66-67.

normes suivant l'expropriation et équitable de

La norme d'un côté, elle de l'autre, elle en faveur des i

La pratique dessus. A titre plénipotentiaire ministre des Aff janvier 1923, l'expropriation en conséquence tchécoslovaque

"Le Gouvernement d'origine d'unement de la ses lois, le Gouverneur l'indemnisation chaque Etat sortissants dans la dé rence de C

Ces principes internationaux qui presque u

"les parties nationalisées directement des invest

³⁴ MARCHIS SALACUSE, *The*

³⁵ Archivio 1919-1930, Pos.

normes suivantes: la première, qui assure la protection contre l'expropriation sans indemnité; la seconde, qui assure le traitement juste et équitable de l'investissement.

La norme qui régit l'expropriation se caractérise par deux aspects: d'un côté, elle reconnaît à chaque Etat le droit souverain d'exproprier; de l'autre, elle garantit le versement d'une indemnité ("*compensation*") en faveur des investisseurs qui subissent l'expropriation³⁴.

La pratique des Etats reflète le contenu de la norme introduite ci-dessus. A titre d'exemple, la note diplomatique envoyée par le Ministre plénipotentiaire italien à Prague, M. Chiaromonte Bordonaro, au Ministre des Affaires Etrangères de la Tchécoslovaquie, M. Benes, le 10 janvier 1923, illustre le point de vue du gouvernement italien sur l'expropriation des biens des citoyens italiens situés en Tchécoslovaquie en conséquence de la réforme agraire introduite par le gouvernement tchécoslovaque. Elle explique que:

"Le Gouvernement Royal, soucieux du respect qui est dû aux lois intérieures d'un Etat étranger, n'a jamais contesté le droit du Gouvernement de la République Tchécoslovaque d'exproprier, en application de ses lois, les propriétés des ressortissants italiens sur son territoire. Le Gouvernement Royal a seulement contesté la mesure de l'indemnisation prévue pour ces expropriations, en soutenant que chaque Etat a le devoir de sauvegarder le droit de propriété de ses ressortissants à l'étranger, sur la base d'un principe généralement admis dans la doctrine internationale et récemment sanctionné à la Conférence de Gênes vis-à-vis de la Russie"³⁵.

Ces principes sont également consacrés dans les textes des accords internationaux sur l'encouragement et la protection des investissements, qui presque uniformément utilisent la formule suivante:

"les parties contractantes ne prennent pas de mesures d'expropriation, nationalisation ou toutes autres mesures dont l'effet est de déposséder directement ou indirectement les nationaux et sociétés de l'autre partie des investissements leur appartenant, si ce n'est pour cause d'utilité

³⁴ MARCHISIO, *Investimenti*, cit., p. 582; BROWNIE, *Principles*, cit., pp. 533-535; SALACUSE, *The Law*, cit., p. 54.

³⁵ Archivio Storico del Ministero degli Affari Esteri (ASE), Serie Affari Politici 1919-1930, Pos. 937; MARCHISIO, *Investimenti*, cit., p. 582.

publique, à condition que ces mesures ne soient pas discriminatoires, et contre paiement d'une indemnité³⁶.

La violation de ces conditions, en particulier de celle qui prévoit le paiement d'une indemnité adéquate à l'investisseur, est susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat.

La norme de droit international qui régit l'expropriation vise à garantir à l'investisseur un minimum de protection contre l'hypothèse la plus grave d'ingérence de la part de l'Etat étranger: l'expropriation. Le domaine d'application de la norme s'est progressivement étendu, afin de comprendre d'autres hypothèses d'ingérence, y compris celles que ne peuvent pas être définies comme de véritables expropriations, mais qui en ont ainsi les effets: il s'agit de l'"expropriation indirecte". L'expropriation indirecte résulte d'une mesure ou d'un train de mesures adoptées par les autorités étatiques afin de protéger certains intérêts d'ordre général ou pour satisfaire certaines exigences de la communauté nationale ou encore de l'économie nationale. Ces mesures ne déterminent pas un transfert formel du titre, mais ont des effets équivalents à ceux d'une expropriation directe. Par exemple, elles peuvent déterminer une réduction substantielle de la valeur des biens de l'investisseur ou imposer des limites très lourdes à ses pouvoirs³⁷. Aujourd'hui, la tâche la plus difficile pour le juriste de droit international est de distinguer les formes d'expropriation indirecte des hypothèses de réglementation qui ont aussi des effets négatifs sur les investissements mais qui ne peuvent pas être comparées à des "privations".

³⁶ Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica di Albania sulla Promozione e Protezione degli Investimenti, septembre 1991, article 5; Accordo fra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo del Regno del Bahrain sulla Promozione e Protezione degli Investimenti, 29 octobre 2006, article 5; Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire sur l'Encouragement et la Protection Reciproques des Investissements, 13 février 1993, article 5. Les textes sont consultables sur le site de l'UNCTAD, www.unctadxi.org/templates/DocSearch___779.aspx.

³⁷ REINISCH, *Expropriation*, in MUCHLINSKI, ORTINO, SCHREUER (eds.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, 2008, pp. 422, 426-431; DOLZER, *Expropriation and Nationalization*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1995, Vol. II, pp. 319-327; The Energy Charter Treaty, article 13, cit.; The North America Free Trade Agreement, article 1110, cit.; Projet de Convention de l'OCDE relative à la protection de la propriété étrangère, adopté par Résolution, 12 octobre 1967, article 3, in www.oecd.org/dataoecd/35/4/39286571.pdf.

A
prévoit
traitem
("fair a
grande
bunau
violati
l'Etat,
ment j
La
fiance
l'Etat-
génére
l'inves
l'inves
transp
les rè
terne.
remer
l'inve
traite
procè
l'Etat

38

Interne
GRIER
(eds.),
39

No. A
Rights,
REINIS
Hansp
40

ARB/C
Coal C
ICSID
CASE
LG&E
2006;
No. A

A côté des normes sur l'expropriation, les accords internationaux prévoient aussi que les investisseurs jouissent de certains standards de traitement, parmi lesquels le standard du traitement juste et équitable ("*fair and equitable treatment*")³⁸. Celui-ci a progressivement acquis une grande importance et aujourd'hui il est largement appliqué par les tribunaux arbitraux dans les différends entre l'Etat et l'investisseur. La violation du standard met en cause la responsabilité internationale de l'Etat, qui sera obligé de dédommager l'investisseur qui subit le traitement jugé injuste et inéquitable.

La fonction du traitement juste et équitable est de garantir la confiance qu'ont les investisseurs dans le marché et le système juridique de l'Etat-hôte. Il protège les attentes légitimes de l'investisseur qui ont été générées par l'Etat au moment de l'investissement et sur lesquelles l'investisseur comptait pour la gestion et le rendement de l'investissement³⁹. Cette protection de la confiance a deux corollaires: la transparence, c'est-à-dire la possibilité pour l'investisseur de connaître les règles qui lui sont applicables, et la stabilité du cadre juridique interne. Ainsi, il ne faut pas que les autorités puissent révoquer arbitrairement des décisions ou des permis accordés et sur lesquels l'investisseur comptait. Des sentences ultérieures ont considéré que le traitement juste et équitable est également inséparable du principe du procès équitable et sert à garantir la proportionnalité de l'action de l'Etat⁴⁰.

³⁸ DOLZER, *Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties*, in *International Lawyer*, 2005, p. 87; CARREAU, JUILLARD, *Droit international*, cit., p. 464; GRIERSON WEILER, LAIRD, *Standards of Treatment*, in MUCHLINSKI, ORTINO, SCHREUER (eds.), *The Oxford Handbook*, cit., p. 259 s.

³⁹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 29 mai 2003, paragraphe 154; KRIEBAUM, *Privatizing Human Rights, The Interface between International Investment Protection and Human Rights*, in REINISCH, KRIEBAUM (eds.), *The Law of International Relations. Liber amicorum Hanspeter Neuhold*, The Hague, 2007, pp. 165-189.

⁴⁰ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, 12 mai 2005, paragraphes 275, 281; *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation and Konya Ingin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, 19 janvier 2007; *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID CASE No. ARB/01/12, 14 juillet 2006; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, 3 octobre 2006; *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, 22 mai 2007; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID

Si l'expropriation indirecte se distingue de l'expropriation directe par les modes mise en œuvre de la privation, par contre le standard du traitement juste et équitable se distingue tant par ses modes de réalisation que par ses effets, car pour l'application du standard juste et équitable il n'est pas nécessaire de démontrer que le préjudice subi par l'investisseur est équivalent à une véritable privation⁴¹. Pour cette raison, afin de surmonter les difficultés probatoires liées au concept d'expropriation indirecte, souvent les avocats de l'investisseur qui agit contre l'Etat contestent aussi bien la violation des normes sur l'expropriation que la violation du traitement juste et équitable: l'objectif étant celui d'obtenir une forme d'indemnisation pour satisfaire l'investisseur chargé des effets négatifs de l'action de l'Etat⁴².

Dans le droit international des investissements, il n'existe pas une norme pareille à celle énoncée par l'article 1, Protocole 1 de la CEDH, et le conflit qui émerge entre les intérêts des investisseurs et de l'Etat est réglé soit par l'interprétation extensive des normes sur l'expropriation, c'est-à-dire l'application du concept d'expropriation indirecte, soit par l'application des normes sur le traitement juste et équitable⁴³.

Cela conduit à tenter d'apprécier le concept d'expropriation indirecte à travers les décisions des tribunaux arbitraux les critères qu'ils ont utilisés pour l'interpréter. On verra que, les arbitres internationaux ont utilisé la jurisprudence de la CoEDH et le principe de proportionnalité, surtout afin de distinguer entre les hypothèses d'expropriation indirecte et les hypothèses de réglementation, qui n'obligent pas l'Etat à indemnisation⁴⁴.

Case No. ARB/02/16, 28 septembre 2007; *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, Décision partielle, 17 mars 2006.

⁴¹ GRIERSON WEILER, LAIRD, *Standards*, cit., p. 267.

⁴² DOLZER, *Fair and Equitable*, cit., p. 87; AHEE, WALCK, *Investment Arbitration Update as of December 31, 2008*, et *Investment Arbitration Update as of December 31, 2007*, *Global Financial Analytics LLC*, 2009, in www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1370 (selon l'étude menée par ces auteurs sur les arrêts des tribunaux CIRDI: "on average expropriation claims are successful in 9.5% of cases and denied in 90.5% of cases, while fair and equitable claims are successful in 40% of cases and denied in 60% of cases. However, in successful cases, recoveries are greatest where the Tribunal found there is an expropriation rather than a violation of the fair and equitable treatment"); REED, BRAY, *Fair and Equitable Treatment: Fairly and Equitably Applied in Lieu of Unlawful Indirect Expropriation?*, in ROVINE (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, Leiden/Boston, 2007, pp. 13-27.

⁴³ MARCHISIO, *Investimenti*, cit., p. 579.

⁴⁴ CARREAU, JUILLARD, *Droit international*, cit., p. 534; les auteurs soulignent la dif-

3.2. L'adoption du principe de proportionnalité et la mention des décisions de la CoEDH par les tribunaux arbitraux

Les Etats exercent leurs pouvoirs souverains et appliquent les mesures de caractère général, qu'ils jugent nécessaires afin d'atteindre des objectifs d'ordre public, par exemple, la protection de l'environnement. Les mesures adoptées par l'Etat ont souvent des effets négatifs sur la valeur économique des investissements. Parfois, les effets sont si graves qu'ils peuvent être comparés aux effets d'une véritable "privation": on parle alors d'une expropriation indirecte. Dans ce cas, selon les normes de droit international, l'Etat doit payer une indemnité à l'investisseur. Toutefois, la démarche des arbitres face au cas concret n'est pas facile: identifier les hypothèses d'expropriation indirecte implique une étude très délicate des faits et des circonstances.

Afin de distinguer les cas de simple réglementation des cas d'expropriation indirecte, les tribunaux arbitraux ont appliqué trois critères: la doctrine des effets ("*effects doctrine*"), la doctrine des pouvoirs publics ("*police powers approach*"), et la doctrine "modérée" des pouvoirs publics ("*moderate police powers doctrine*") qui fait référence à la jurisprudence de la CoEDH.

La première doctrine ("*effects doctrine*") analyse le point de vue de l'investisseur. Elle étudie exclusivement les effets négatifs causés sur l'investissement par les mesures de l'Etat et ne considère guère les raisons de nature publique sur lesquelles se fonde la mesure adoptée⁴⁵.

difficulté de distinguer les deux hypothèses, car les mesures d'expropriation indirecte sont souvent "[...] des mesures de caractère général, non discriminatoires, et prises dans un intérêt public – comme, par exemple, la protection de l'environnement."

⁴⁵ *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AB)/97/1, 30 août 2000, paragraphes 103 s.; *Glamis Gold Ltd v. United States of America*, UNCITRAL, 8 juin 2009, paragraphe 356; *Saipem v. Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, 30 juin 2009; *Enron Corporation and Ponderosa Assets L.P. v. Argentine Republic*, cit.; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, cit.; *Parkeerings Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, 11 septembre 2007; DODGE, *Case Report Metalclad Corporation v. Mexico and Mexico v. Metalclad Corporation*, in *American Journal of International Law*, 2001, pp. 910-919; KRIEBAUM, *Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2007, p. 724; LEONHARDSEN, *Looking for Legitimacy: Exploring Proportionality Analysis in Investment Treaty Arbitration*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, pp. 95- 136; MARLLES, *Public Purpose, Private Losses: Regulatory Expropriation and Environmental Regulation in International Investment Law*, in *Journal of*

Par contre, la deuxième doctrine ("*police powers approach*")⁴⁶ analyse le point de vue de l'Etat. Les tribunaux qui appliquent cette doctrine considèrent les intérêts d'ordre public poursuivis par l'Etat et les exigences générales que la mesure est appelée à satisfaire. Elle ne prend pas en considération les effets de la mesure étatique, même si l'investisseur subit une charge spéciale et exorbitante. Selon cette théorie, l'intérêt d'ordre public *per se* est un élément suffisant pour exclure toute indemnité et pour qualifier la mesure comme une simple réglementation. L'affaire *Methanex Corp. v. United States* est un exemple emblématique qui a été sujet à critiques⁴⁷.

La troisième doctrine ("*moderate police powers doctrine*")⁴⁸ mélange la première et la deuxième théorie et propose un approche plus équilibrée qui prend en considération tant les effets subis par l'investisseur que les objectifs poursuivis par l'Etat. Afin d'équilibrer les intérêts conflictuels de l'investisseur et de l'Etat, les tribunaux ont appliqué le principe de proportionnalité, en citant la jurisprudence de la CoEDH en matière de propriété. On peut donner un certain nombre d'exemples.

Dans l'affaire *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*⁴⁹, l'investisseur était une société espagnole qui gérait une décharge appelé "Las Viboras" sur le territoire mexicain. La société *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* saisit le tribunal arbitral CIRDI contre l'Etat mexicain qui refusait de renouveler le permis administratif nécessaire pour le fonctionnement de la décharge. L'Etat mexicain refusait le renouvellement en raison de la forte pression exercée par l'opinion publique locale, qui contestait l'emplacement de la décharge. Selon l'investisseur la décision adoptée par l'Etat était arbitraire, en tant

Transnational Law and Policy, 2007, p. 275.

⁴⁶ *Methanex Corp. v. United States of America*, 3 août 2005; *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, cit.; *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL, 2 août 2010. KRIEBAUM, *Privatizing*, cit., p. 725, parle de "Radical Police Powers Doctrine".

⁴⁷ *Methanex Corp. v. United States of America*, cit., paragraphe IV-D-4-7.

⁴⁸ *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*, 13 novembre 2000 et *Marvin Feldman Karp v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB/99/1, 16 décembre 2002, paragraphes 103 et 105; dans ces affaires les tribunaux ont considéré aussi bien les effets que les objectifs, mais ils n'ont pas expliqué quel est la relation entre les deux. Par contre, en *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, cit., le tribunal a mis en relation les deux critères et il a expliqué quelle est leur relation; voir KRIEBAUM, *Privatizing*, cit., pp. 727-728.

⁴⁹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, cit., paragraphe 98.

que disproportionnée par rapport aux exigences d'ordre public alléguées. La société étrangère, par conséquent, agit contre l'Etat mexicain pour la violation de l'article 5(1) du traité bilatéral d'investissement entre l'Espagne et le Mexique qui régit l'expropriation⁵⁰. Le raisonnement du tribunal arbitral s'est développé en deux étapes. D'abord, il a procédé en considérant les effets de la décision de l'Etat mexicain. Plus précisément le tribunal a vérifié si "the Claimant, due to the Resolution, was radically deprived of the economical use and enjoyment of its investments, as if the rights related thereto – such as the income or benefits related to the Landfill or to its exploitation – had ceased to exist"⁵¹. Selon le Tribunal dans l'affaire *Tecmed*, l'analyse des effets représente une étape très importante, mais elle ne satisfait pas toute seule les exigences interprétatives des arbitres. Par conséquent, le Tribunal a décidé de procéder à une deuxième étape dans laquelle il a introduit le principe de proportionnalité⁵². D'après le Tribunal,

"There must be a reasonable relationship of proportionality between the charge or weight imposed to the foreign investor and the aim sought to be realized by any expropriatory measure. To value such charge or weight, it is very important to measure the size of the ownership deprivation caused by the actions of the state and whether such deprivation was compensated or not"⁵³.

L'indemnité ("*compensation*") est l'instrument que le Tribunal utilise

⁵⁰ Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, 10 octubre 2006, artículo 5 ('Nacionalización y Expropiación'). Le texte est disponible sur le site de l'UNCTAD www.unctadxi.org/templates/DocSearch___779.aspx.

⁵¹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, cit., paragraphe 115.

⁵² *Ibidem*, l'analyse des effets est développée dans les paragraphes 115–117, ensuite dans le paragraphe 118, le Tribunal précise que "[...] the Arbitral Tribunal deems it appropriate to examine, in light of article 5 (1) of the Agreement, whether the Resolution, due to its characteristics and considering not only its effects, is an expropriatory decision"; dans le paragraphe 122 le Tribunal applique le principe de proportionnalité, "in addition to the negative financial impact of such actions or measures, the Arbitral Tribunal will consider, in order to determine if they are to be characterized as expropriatory, whether such actions or measures are proportional to the public interest presumably protected thereby and to the protection legally granted to investments, taking into account that the significance of such impact has a key role upon deciding the proportionality".

⁵³ *Ibidem*, paragraphe 122.

les éléments d'évaluation tirés de la jurisprudence CoEDH "provide useful guidance for purposes of determining whether regulatory actions would be expropriatory and give rise to compensation"⁶⁰. Dans l'affaire *LG&E* le tribunal arbitral a développé à nouveau les arguments élaborés par le tribunal dans l'affaire *Tecmed* et il a conclu que: "[...] measures [having a social or general welfare purpose] had to be accepted without any imposition of liability, except in cases where the state's action was obviously disproportionate to the need being addressed"⁶¹.

3.3. Critiques de l'approche suivie par les tribunaux internationaux des investissements

La doctrine modérée, adoptée par le tribunal dans l'affaire *Tecmed*, reflète l'exigence de parvenir à des solutions équilibrées, qui valorisent aussi bien les intérêts de l'investisseur que ceux de l'Etat. Toutefois, si le but poursuivi par le tribunal est tout à fait appréciable, le résultat donne lieu à des critiques.

D'abord, on a vu que la solution proposée par le tribunal arbitral dans l'affaire *Tecmed* utilise le principe de proportionnalité d'une manière différente de celle de la CoEDH. Dans le système de la CEDH, le principe de proportionnalité vise à garantir un certain équilibre entre l'intérêt de l'Etat et le droit à la protection des biens des particuliers. L'Etat peut décider d'exproprier, au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1, Protocole 1, de réglementer, au sens du second alinéa, ou d'intervenir avec d'autres formes d'ingérence, au sens de la règle générale fixée dans la première phrase du premier alinéa du même article; mais il ne peut jamais trahir le principe de proportionnalité qui représente la dernière limite de la souveraineté de l'Etat. L'indemnisation, qui doit être adéquate, est au cœur du principe de proportionnalité, elle représente l'instrument qui permet de maintenir l'équilibre entre l'Etat et l'individu.

Par contre, dans le système du droit international des investissements, le principe de proportionnalité fixe la limite au-delà de laquelle la

⁶⁰ *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, cit., paragraphes 311, 312; *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, cit., paragraphe 346; les deux tribunaux citent l'affaire CoEDH, *James et autres c. Royaume Uni* cit.

⁶¹ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, cit., paragraphe 195.

mesure de l'Etat dévient "expropriation indirecte" et l'Etat doit payer l'indemnisation à l'investisseur. L'indemnité n'est pas au cœur du principe de proportionnalité, mais la conséquence négative de l'évaluation sur la proportionnalité⁶². Si les effets de la mesure ne sont pas proportionnés à la mesure elle-même et aux exigences qu'elle vise à poursuivre, le tribunal conclut que la charge imposée à l'investisseur est équivalente à une expropriation et applique les normes du droit international sur l'expropriation.

En d'autres termes, dans le système CEDH l'évaluation de la proportionnalité sert à établir la légitimité de la mesure après qu'elle ait déjà été qualifiée selon les critères contenus dans l'article 1, Protocole 1; alors que dans le droit international des investissements elle devient critère de qualification de la mesure de l'Etat et détermine l'application des normes sur l'expropriation, y compris la règle sur l'indemnisation.

En deuxième lieu, l'approche modérée suivie par les tribunaux arbitraux crée une "*all or nothing situation*"⁶³, car elle ne détermine pas de véritable équilibre économique entre les parties. Sur cet aspect il faut citer l'étude d'Ursula Kriebaum, qui met en évidence les difficultés des trois doctrines et propose aussi des solutions:

"Under the current system, a real balancing of interests is not possible since the outcome of the analysis is always an 'all or nothing' result. Either there is an expropriation with the result that full compensation is due or there is no expropriation, with the result that the investor gets nothing. By applying any of these three methods [pure effects doctrine, radical police powers doctrine, moderate police powers doctrine] tribunals can only accommodate 100% of the State's interests or 100% of the interests of the investor. A true balancing of interests making full use of the possibilities of a proportionality test as it is provided for in the human rights system is not possible under any of these three approaches"⁶⁴.

Dans le système du droit des investissements, l'application du principe de proportionnalité ne permet pas de formuler de réponse équilibrée par rapport aux différentes hypothèses d'ingérence et aux buts

⁶² *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, cit., paragraphe 122.

⁶³ KRIEBAUM, *Privatizing*, cit., p. 729.

⁶⁴ *Ibidem*.

poursui
met d'a
l'indem
équilib

Urs
en trois
("sole e
ditionn
purpos
cation
té. La
raisonn
et elle
l'inder
intérêt
solutio

Er
fares
téger
d'ingé
CEDH
premi

D.
leurs
sont s
équita
blic le
l'impa
lent à

⁶⁵ I
concep
grating
compr
ference
TOLE, I
⁶⁶ I
Exprop
(ed.), A

poursuivis par l'Etat. En effet, le principe de proportionnalité ne permet d'appliquer que les normes sur l'expropriation, y compris celles sur l'indemnisation; mais il n'est pas adopté afin de quantifier de manière équilibrée l'indemnité.

Ursula Kriebaum propose une solution alternative, qui se développe en trois étapes: qualification, avec application de la doctrine des effets ("*sole effects doctrine*"); évaluation de la légitimité, selon les critères traditionnels, contenus dans presque tous les traités internationaux (*public purpose, non-discrimination, due process and compensation*); et quantification de l'indemnité avec l'application du principe de proportionnalité. La solution exposée par l'auteur reprend de manière plus précise le raisonnement de la CoEDH: elle qualifie la mesure sur la base des effets et elle applique le principe de proportionnalité afin de graduer l'indemnisation en fonction de l'importance du but visé par l'Etat et des intérêts légitimes de l'investisseur. Cette approche pourrait donner une solution au problème de la "*all or nothing situation*"⁶⁵.

Enfin, l'approche adoptée par les tribunaux arbitraux dans les affaires *Tecmed*, *Azurix*, *LG&E*, et *Siemens*, ne semble pas être apte à protéger l'investisseur contre les effets négatifs des mesures "mineures" d'ingérence, c'est-à-dire contre toute hypothèse qui dans le cadre de la CEDH est réglée soit par le deuxième alinéa de l'article 1, soit par la première phrase du premier alinéa de l'article 1, Protocole 1.

Dans le droit international des investissements les mesures qui, pour leurs effets, ne peuvent pas être qualifiées d'expropriations indirectes sont souvent qualifiées de violations du standard du traitement juste et équitable⁶⁶. Par exemple, dans l'affaire *Azurix Corp. v Argentine Republic* le tribunal arbitral, statuant dans le cadre du CIRDI, a observé que l'impact économique de la mesure adoptée par l'Etat n'était pas équivalent à celui d'une expropriation. En effet, l'investisseur n'avait pas per-

⁶⁵ *Ibidem*, p. 729 s. L'auteur propose "a possible alternative to the all or nothing concept of property protection in investment law [...] [an approach that] aims at integrating the level of compensation into the proportionality test in order to achieve a compromise between the interests of investors and the public interest behind an interference with property rights". Voir aussi BROWNLIE, *Principles*, cit., pp. 538-539; BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario*, cit., p. 801.

⁶⁶ REED, BRAY, *Fair and Equitable Treatment*, cit., p. 14; YANNACA-SMALL, *Indirect Expropriation and the Right to Regulate: How to Draw the Line?*, in YANNACA-SMALL (ed.), *Arbitration under International Investment Agreements*, New York, 2010, p. 476.

du la possession de ses biens, ni leur contrôle car les effets de la mesure avaient affecté seulement la gestion de l'investissement. La République Argentine, par conséquent, n'était pas responsable pour l'expropriation indirecte des biens, mais elle était quand même responsable pour la violation du standard juste et équitable⁶⁷. Les tribunaux chargés des affaires *CMS*⁶⁸, *LG&E*⁶⁹, *Enron*⁷⁰, *Sempra*⁷¹ et *Saluka*⁷² sont parvenus à la même conclusion. Il s'agit d'une série d'affaires où les investisseurs ont allégué tant la violation du principe "*no expropriation without compensation*", que la violation du standard juste et équitable, et où les tribunaux ont accueilli seulement la dernière allégation.

Le tribunal arbitral chargé de l'affaire *PSEG Global, Inc. and Others v. Turkey* a observé que le standard du traitement juste et équitable a progressivement acquis une grande importance, car il est utilisé pour combler les lacunes laissées ouvertes par les autres standards de protection. Cela arrive, en particulier, quand,

"[...] the facts of the dispute do not clearly support the claim for direct expropriation, but when there are notwithstanding events that need to be assessed under a different standard to provide redress in the event that the rights of the investor have been breached"⁷³.

Dans le cadre du droit international des investissements, le standard du traitement juste et équitable devient un "réservoir", un standard résiduel en dessous duquel l'Etat ne peut pas aller, et qui permet d'atteindre l'équilibre entre l'intérêt public et la protection des investissements étrangers⁷⁴. Plus précisément, selon Dominique Carreau et Pa-

⁶⁷ *Azurix Corp. c. Argentine Republic*, cit., paragraphe 322.

⁶⁸ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, cit.

⁶⁹ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, cit.

⁷⁰ *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, cit.

⁷¹ *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, cit.

⁷² *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, cit.

⁷³ *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation and Konya Ingin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey*, cit., paragraphe 238.

⁷⁴ SCHILL, *Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law*, Institute for International Law and Justice Working Papers 2006/6, in www.iilj.org, p. 4 ("[...] fair and equitable treatment cannot be understood as an absolute guarantee but rather as a principle that allows for a balance between investment protection and the host state's public interest"); MARCHISIO, *Investimenti*, cit., p. 579.

trick Juillard, le satisfaisant en l'Etat de nation de territorialité trois sont parti dolf Dolzer le s de bonne foi, normes n'est p excessive; de l' rêts conflictuel

L'applicatio l'Etat-hôte de les hypothèses l'investissement biens des inves

4. Conclusion

On a vu l'interprétation sur le droit de té pour équilib de l'individu a existe une rela et la finalité d' charge imposé au cœur du p entre les exige mentaux de l'i

⁷⁵ CARREAU, J un traitement just ce qu'il a promis,

⁷⁶ DOLZER, F

⁷⁷ *Sempra En PSEG Global, In Uretim ve Ticaret*

trick Juillard, le traitement équitable permet d'atteindre "un équilibre satisfaisant entre les intérêts de l'investisseur, d'un premier côté, de l'Etat de nationalité de cet investisseur, d'un deuxième côté, et de l'Etat de territorialité de l'investissement, d'un troisième côté, puisque tous les trois sont parties prenantes à l'opération d'investissement"⁷⁵. Selon Rudolf Dolzer le standard juste et équitable peut être comparé au principe de bonne foi, car d'un côté il est utilisé quand l'application d'autres normes n'est pas possible et l'une des parties risque de subir une charge excessive; de l'autre côté, il permet d'atteindre l'équilibre entre les intérêts conflictuels de l'Etat et de l'investisseur⁷⁶.

L'application du standard du traitement juste et équitable impose à l'Etat-hôte de payer une indemnisation adéquate à l'investisseur dans les hypothèses mineures d'interférence qui ont des répercussions sur l'investissement du sujet étranger, en étendant la protection garantie aux biens des investisseurs par le droit international⁷⁷.

4. Conclusion. Le modèle européen dans le droit des investissements

On a vu que le principe de proportionnalité est à la base de l'interprétation et de l'application de l'article 1, Protocole 1 de la CEDH sur le droit de propriété. La CoEDH utilise le principe de proportionnalité pour équilibrer les exigences qui relèvent de l'intérêt général et le droit de l'individu au respect de ses biens. La Cour européenne vérifie qu'il existe une relation de proportionnalité entre la mesure adoptée par l'Etat et la finalité d'ordre public qu'elle tend à réaliser, et, entre le but visé et la charge imposée au droit de propriété de l'individu. L'indemnisation est au cœur du principe de proportionnalité et vise à garantir l'équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu, car le paiement de l'indemnisation rend plus sup-

⁷⁵ CARREAU, JUILLARD, *Droit international*, cit., pp. 463-464, selon les auteurs on aura un traitement juste "lorsque le droit interne tiendrait ce qu'il a promis, et, lorsqu'en tenant ce qu'il a promis, le droit interne satisfait les exigences du droit international".

⁷⁶ DOLZER, *Fair and Equitable*, cit., pp. 90-91.

⁷⁷ *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, cit., paragraphes 300-301; *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation and Konya Ingin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey*, cit., paragraphe 238.

portable la charge imposée à l'individu par la mesure adoptée par l'Etat⁷⁸.

La jurisprudence de la CoEDH apparaît comme un point de référence par les tribunaux arbitraux chargés de résoudre les différends entre l'investisseur étranger et l'Etat-hôte. Dans la troisième partie de cette contribution, on a analysé les décisions de certains tribunaux arbitraux et on a vu qu'ils ont utilisé le principe de proportionnalité élaboré par la Cour européenne afin de définir le concept d'expropriation indirecte. On a conclu, donc, que dans le cadre du droit international des investissements l'évaluation de proportionnalité joue un rôle plus limité que celui qu'elle revêt dans la jurisprudence de la CoEDH: d'instrument pour l'évaluation des intérêts, elle devient un moyen que les arbitres utilisent pour parvenir à la qualification juridique des faits.

En réalité, on a vu que pour la qualification des faits l'instrument le plus efficace et approprié se fonde sur l'évaluation des effets. C'est l'égalité des effets qui permet de réunir sous la même norme le modèle d'expropriation indirecte et l'expropriation traditionnelle. Si les effets de la mesure adoptée par l'Etat ne permettent pas de la qualifier comme une expropriation, les arbitres pourront recourir au standard du traitement juste et équitable. Aussi bien s'il s'agit d'un cas d'expropriation indirecte, que d'un cas de violation du standard juste et équitable, le principe de proportionnalité peut jouer un rôle très important. Le principe de proportionnalité, appliqué selon le schéma proposé par la Cour européenne, peut aider les arbitres à équilibrer les intérêts des parties et à quantifier l'indemnisation en relation avec la charge imposée à l'investisseur et à l'objectif d'ordre public poursuivi par l'Etat.

La jurisprudence de la CoEDH en matière de propriété offre aux arbitres internationaux une clef de lecture des normes de droit international, qui permet de parvenir aussi bien à une organisation plus efficace des standards (traitement juste et équitable et normes sur l'expropriation), qu'à une application plus équitable des normes sur la protection des investissements⁷⁹. Le modèle européen dans le droit international des investissements devient un instrument d'organisation et d'équilibre. D'un côté, la jurisprudence de la CoEDH propose un sys-

⁷⁸ BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario*, cit., p. 800.

⁷⁹ XIULI HAN, *The Application of the Principle of Proportionality in Tecmed v. Mexico*, in *Chinese Journal of International Law*, 2007, p. 640, l'auteur cite MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 1995, p. 625; *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, cit., paragraphes 305, 306.

tème de prote
d'ingérence d
réglementatio
de graduer l'ir
parties et, par

tème de protection complet et cohérent, qui comprend toute hypothèse d'ingérence dans le droit de propriété des particuliers (expropriation, réglementation, autres formes d'ingérence); de l'autre côté, elle permet de graduer l'indemnisation par rapport aux intérêts et aux exigences des parties et, par conséquent, d'éviter des situations de "*all or nothing*".