

CHAPITRE 13

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE
L'HOMME EN MATIÈRE DE PROTECTION DES INVESTISSEMENTS

EMMANUEL DECAUX*

et

MICHAL KUČERA**

La Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (la « Convention ») ne contient aucune disposition spécifique relative aux investissements. Pas plus que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne traite du domaine des investissements, en tant que tel, même si la doctrine a, depuis une dizaine d'années, mis en lumière ce nouvel aspect des relations économiques transnationales¹.

En effet, la Convention, dont le but est de protéger les droits et libertés de « toute personne » relevant de la juridiction des Etats parties (article 1), couvre un champ très vaste qui concerne aussi bien les personnes physiques ou les « groupes de particuliers » que les personnes morales, comme les entreprises. Ainsi, l'article 1^{er} du Protocole n°1 sur la « Protection de la propriété » précise que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ».

Il faut souligner que le Protocole n°1 vise expressément « les principes généraux de droit international », ce qui ouvre la voie à la prise en compte des principes généraux du droit des investissements, notamment en matière d'indemnisation juste et préalable en cas de nationalisation. De plus, le principe de non-discrimination – qui figure à l'article 14 de la Convention et a été renforcé par le Protocole n°12 – interdit toute distinction fondée sur « l'origine nationale » en renforçant ainsi les garanties à l'égard des investisseurs étrangers.

Mais parallèlement, toute une série de dispositions générales de la Convention peuvent s'appliquer aux investissements ou aux investisseurs, qu'il s'agisse de recours internes ou de recours internationaux, notamment les articles 6, § 1 (droit à un procès équitable), 13 (droit à un recours effectif), 33 (affaires interétatiques)

* Emmanuel DECAUX, professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II.

** Michal KUČERA, juriste au Greffe de la CEDH. Les idées et opinions exprimées dans cet article sont celles des auteurs, elles n'engagent pas d'autres personnes ou institutions.

¹ M.-L. NIBOYET « La justiciabilité des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et les relations économiques transnationales », in P. DAILLIER, G. DE LA PRADELLE, H. GHERARI (dir.), *Droit de l'économie internationale*, Pedone, 2004, pp. 38 et s.

PARTIE I – CHAPITRE 13

34 (requêtes individuelles), 35 (conditions de recevabilité), 41 (satisfaction équitable) et 46 (force obligatoire et exécution des arrêts).

La Convention étant un traité créateur de droit (*law-making treaty*), son véritable contenu se définit et se développe par la jurisprudence des organes de la Convention. La jurisprudence de la Convention s'est d'ailleurs largement enrichie depuis une trentaine d'années, à partir du tournant qu'a constitué l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* (23 septembre 1982, série A n°52).²

Parmi les premiers affaires de la Cour européenne des droits de l'homme (la « Cour »), qui sont significatives dans le domaine du droit des investissements, les arrêts *James et autres c. Royaume-Uni* (21 février 1986, série A n° 98) et *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* (8 juillet 1986, série A n° 102) ont joué un rôle pionnier.

La première affaire illustre les conséquences de la loi modifiée de 1967 sur la réforme des baux (*Leasehold Reform Act*) sur les droits de propriétés des administrateurs fiduciaires (« trustees »), en vertu du testament du 2^{ème} Duc de Westminster. En tant que trustees, les requérants étaient dépossédés de nombreuses propriétés car les occupants avaient exercé les droits d'achat que leur accordait cette loi de 1967. Cette législation conférait au preneur – demeurant dans une maison en vertu d'un bail emphytéotique à « bas loyer » le droit d'obtenir la cession obligatoire de la propriété (le *freehold* ou droit foncier du propriétaire), à des conditions et à un prix définis³.

Dans la seconde affaire, les requérants ont vu nationaliser certains de leurs biens en vertu de la loi britannique de 1977 sur les industries aéronautiques et navales. Elle a concerné, en particulier, les questions d'indemnisation et les procédures adoptées et mises en œuvre à cet égard⁴.

De même, l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B) a permis d'évoquer ce qui est désormais connu comme une « ingérence législative » (*legislative interference*) dans une instance en cours pour assurer une solution au profit d'une des parties. En l'espèce, la procédure concernait des dommages-intérêts payables par l'Etat grec pour les dépenses engagées par une entreprise privée en vue de la préparation de la construction d'une raffinerie selon d'un contrat auquel l'Etat avait mis fin. A côté des questions de principe tranchées par la Cour dans son arrêt, l'affaire a mis en lumière des considérations pratiques portant sur l'exécution par l'Etat grec du paiement d'une somme considérable au titre du dommage matériel (116.273.442 drachmes, soit plus de

² Pour une synthèse sur le développement de cette jurisprudence, cf. L. CONDORELLI, « Commentaire sur l'article 1 du premier Protocole additionnel » in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Economica, 1999, pp. 971 et s.

³ Cf. in Fr. SUDRE et al, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 6^{ed}, 2010, pp.751 et s, le commentaire de J.-P. MARGÉNAUD.

⁴ Cf. V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 12^{ème} éd., 2011, p. 803.

LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH EN MATIÈRE DE PROTECTION DES INVESTISSEMENTS

16 millions \$) et accessoirement des frais et dépens à Strasbourg (125.000 £) (voir la section III. E. 2 ci-dessous).

Dans la lignée des arrêts significatifs rendus par la Cour sur la question des investissements, l'affaire *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas* (23 février 1995, série A n° 306-B) marque également une étape importante. Le litige portait sur la rétention par des autorités fiscales néerlandaises d'une bétonnière appartenant à une société allemande Gasus, en vertu d'une clause de réserve de propriété, qui avait été fournie à un client hollandais ayant maille à partir avec le fisc. L'arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* (20 novembre 1995, série A n° 332) a permis d'évoquer l'effet rétroactif de la législation sur des créances en réparation résultant d'accidents de navigation.

Avec l'adhésion de nouveaux Etats à la Convention dans les années 1990, le champ d'application de la Convention s'est étendu jusqu'en Europe centrale et orientale. De nouvelles problématiques touchant au domaine des investissements ont vu le jour, y compris des questions de restitution de propriété⁵, de réformes économiques et sociales⁶, ainsi que les divers aspects de la gouvernance d'entreprise⁷ et les procédures applicables à ce domaine⁸.

La portée territoriale de la Convention, qui comprend aujourd'hui 47 Etats Parties, est précisée par la notion de « juridiction » définie à l'article 1 de la Convention. Dans le sens juridictionnel, une étape essentielle dans la jurisprudence de la Cour fut marquée par son arrêt dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* ([GC], n° 45036/98, ECHR 2005 VI) qui concerne une saisie par les autorités irlandaises d'un aéronef en application du Règlement du Conseil 990/93 de la Communauté Européenne qui, à son tour, mettait en œuvre les sanctions adoptées par l'ONU contre le régime en place dans la République de Yougoslavie. L'affaire soulevait plusieurs problématiques complexes, à savoir la question de la compétence de l'Irlande et la responsabilité en vertu de la Convention dans le cas de respect de ses obligations résultant du droit communautaire et non de l'exercice d'un quelconque discrétionnaire.

La principale affaire dans le domaine de la propriété industrielle est celle de l'arrêt *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal* ([GC], n° 73049/01, CEDH 2007-I), concernant l'annulation de l'enregistrement d'une marque commerciale « Budweiser » en raison de conflits avec une appellation d'origine protégée en vertu d'un accord bilatéral d'une date postérieure à la demande d'enregistrement de la marque commerciale.

⁵ *Malhous c. République tchèque* ((déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII) ; *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* ((déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII) ; *Zvolský et Zvolská c. République tchèque* (no 46129/99, CEDH 2002-IX) ; *Broniowski c. Pologne* ([GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V) ; et *Kopecký c. Slovaquie* ([GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX).

⁶ *Jahn et autres c. Allemagne* ([GC], n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 91, CEDH 2005-VI).

⁷ *Kohlhofer et Minarik c. République tchèque*, n° 32921/03, 28464/04 and 5344/05, 15 octobre 2009 ; *Suda c. République tchèque*, n° 1643/06, 28 octobre 2010 ; et *Minarik c. République tchèque*, n° 46677/06, 10 février 2011.

⁸ *Sovtransavto Holding c. Ukraine* (n° 48553/99, CEDH 2002-VII).

PARTIE I – CHAPITRE 13

Ce rapide survol de la jurisprudence de la Convention relative aux investissements pourrait se conclure avec les affaires récentes sur la mise en œuvre des règles en matière de compétition économique⁹ et les arrêts de la Cour du 20 septembre 2011 (fond) et 31 juillet 2014 (satisfaction équitable) dans l'affaire *OAO Neftyanaya Kompaniya Youkos c. Russie* (14902/04), qui concerne notamment la légalité et la proportionnalité de redressements fiscaux (suite à une condamnation pour fraude fiscale) ainsi que les mesures de recouvrement prises contre le géant pétrolier. À côté de ses aspects techniques, l'affaire Youkos visait l'allégation, finalement rejetée par la Cour, que le but des autorités russes n'était pas tant de lutter contre l'évasion fiscale, mais de détruire la société requérante et de prendre le contrôle de ses actifs (article 18 de la Convention). Néanmoins, le montant de la satisfaction équitable s'élevant à plus de 1,8 milliard € est tout à fait exceptionnel (pour plus de détail voir la section III. E. 2 ci-dessous). Une analyse d'ensemble de la jurisprudence de la Convention relative à la protection des investissements, présente tout à la fois des aspects substantiels (I), procéduraux (II) et juridictionnels (III) qui seront examinés tour à tour.

I. LES ASPECTS SUBSTANTIELS

Les principales dispositions substantielles en matière de droit des investissements se trouvent à l'article 1 du Protocole n° 1 consacré à la « *protection de la propriété* » en vertu duquel :

« [t]oute 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 ».

La version anglaise de l'article 1^{er} comporte de curieuses dissymétries, en parlant de « *possessions* » dans le premier alinéa pour traduire à la fois « propriété » et « biens », alors que le mot « *property* » devient l'équivalent de « *biens* » au second alinéa. La Cour utilisera ces incertitudes pour donner l'interprétation la plus large à la notion centrale de « biens ».

A. La notion de « biens » (*possessions*)

Comme de nombreuses autres notions de la Convention, cette notion possède elle-aussi un sens autonome¹⁰ dans le cadre de la Convention et des indications quant à son contenu peuvent être tirées de la jurisprudence de la Cour.

⁹ *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, n° 43509/08, 27 septembre 2011 et *Delta Pekárny a.s. c. République tchèque*, n° 97/11, 2 Octobre 2014, avec d'autres références.

¹⁰ Fr. SUDRE « Le recours aux 'notions autonomes' », in Fr. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1998, p. 93. Cf. aussi D.J. HARRIS, M. O'BOYLE et C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, OUP, 2009, p. 16.