



**Droits et Démocratie  
Rights & Democracy**

Centre international des droits de la personne et du développement démocratique  
International Centre for Human Rights and Democratic Development

Académie de droit international humanitaire  
et de droits humains à Genève  
Geneva academy of international humanitarian law  
and human rights



## AVIS JURIDIQUE :

---

# LE DROIT À LA PROPRIÉTÉ SOUS L'ANGLE DES DROITS HUMAINS

par Christophe Golay, Ph.D., et Mme Ioana Cismas<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Avec Claire Mahon, Christophe Golay, Ph.D., assure la coordination du Projet sur les droits économiques, sociaux et culturels à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève. Mme Ioana Cismas est doctorante à l'Institut de hautes études internationales et du développement et chercheuse dans le cadre du Projet sur les droits économiques, sociaux et culturels. Le présent avis juridique a été demandé par le Centre international des droits de la personne et du développement démocratique (Droits et Démocratie). Les auteurs remercient les professeurs Eibe Riedel et Andrew Clapham, ainsi que Claire Mahon et Carole Samdup pour les commentaires qu'ils ont apportés à partir d'une version préliminaire de ce document. Toute erreur ou omission relève de la seule responsabilité des auteurs.

# TABLE DES MATIÈRES

---

## INTRODUCTION

---

- 1.1. Survol..... 2
- 1.2. La genèse du droit à la propriété et quelques enjeux récurrents..... 2

## LE DROIT À LA PROPRIÉTÉ EN DROIT INTERNATIONAL, AINSI QUE DANS LES TRAITÉS RÉGIONAUX ET LES CONSTITUTIONS NATIONALES

---

- 2.1. Les instruments universels des droits humains ..... 3
- 2.2. Les traités régionaux des droits humains..... 6
- 2.3. Les constitutions nationales..... 9
- 2.4. Les aspects du droit à la propriété relevant du droit coutumier ..... 11

## LA PORTÉE ET LE CONTENU DU DROIT À LA PROPRIÉTÉ ET LES OBLIGATIONS CORRÉLATIVES DES ÉTATS

---

- 3.1. L'objet du droit..... 133
- 3.2. Les détenteurs du droit ..... 166
- 3.3. Le contenu du droit à la propriété ..... 17
- 3.4. L'indemnisation et les principes généraux du droit international ..... 199
- 3.5. Les obligations corrélatives des États ..... 25

## LE DROIT À LA PROPRIÉTÉ ET LA PROTECTION DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

---

- 4.1. Le droit à la propriété et le droit au logement ..... 28
- 4.2. Le droit à la propriété et le droit à l'alimentation ..... 30
- 4.3. Le droit à la propriété et le droit à la sécurité sociale ..... 31

## CONCLUSION

---

- 5.1. Indemnité..... 33
- 5.2. Le droit à la propriété ..... 33
- 5.3. L'obligation de respecter le droit à la propriété ..... 33
- 5.4. L'obligation de protéger le droit à la propriété ..... 34
- 5.5. L'obligation de réaliser le droit à la propriété ..... 34

## TABLEAU DES CAS

---

# INTRODUCTION

---

## 1.1. Survol

Le présent avis juridique a pour objectif de donner une définition du droit à la propriété sous l'angle des droits humains. Nous effectuerons donc une étude du droit à la propriété dans le cadre du droit international, des instruments régionaux et des constitutions nationales, suivie d'une analyse de la portée et du contenu du droit à la propriété ainsi que des obligations corrélatives des États. Une attention particulière sera portée au rôle du droit à la propriété dans la réalisation d'autres droits humains, en particulier le droit à l'alimentation, le droit à un logement adéquat et le droit à la sécurité sociale. Nous nous appuierons sur la jurisprudence existante aux niveaux international, régional et national ainsi que sur la doctrine juridique pour définir le droit à la propriété sous l'angle des droits humains.

## 1.2. La genèse du droit à la propriété et quelques enjeux récurrents

La notion de droit à la propriété remonte aux premiers écrits philosophiques qui ont mené à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>2</sup>, rédigée lors de la Révolution française, ainsi qu'à la *Bill of Rights*<sup>3</sup> (Déclaration des droits) des États-Unis. Aujourd'hui, longtemps après l'émergence de cette notion, au XVIII<sup>e</sup> siècle, la classification du droit à la propriété en tant que droit humain continue de susciter la controverse.

L'un des éléments qui sont matière à débat est le fait que la propriété a de tout temps été le privilège d'un petit nombre et a constitué, par le passé, un moyen d'exclure la masse des non-possédants de la vie sociale et politique<sup>4</sup>. Le mérite de cet argument est qu'il met le doigt sur une tension intrinsèque entre le droit à la propriété en tant que liberté civile et sa fonction sociale. Le droit à la propriété, compris comme moyen de survie, est étroitement lié à la réalisation du droit à la vie et d'autres droits humains. Toutefois, en même temps, sa restriction peut s'avérer nécessaire pour permettre la réalisation de ces autres droits humains par autrui<sup>5</sup>. La tradition libérale occidentale place ce droit parmi d'autres libertés, alors que ses caractéristiques mèneraient de façon non équivoque à son inclusion dans les droits économiques, sociaux et culturels. Un autre argument

---

<sup>2</sup> L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, adoptée en 1789, se lit comme suit : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. » L'article 17 se lit comme suit : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

<sup>3</sup> L'amendement V de l'US Bill of Rights (Déclaration des droits) se lit comme suit : « No person shall (...) be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation. » (Nul ne pourra (...) être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière ; aucune expropriation dans l'intérêt public ne sera possible sans une juste indemnité.)

<sup>4</sup> F. Cheneval, « Property Rights as Human Rights », dans H. de Soto et F. Cheneval, *Realizing Property Rights*, Rueffer & Rub, Swiss Human Rights Book, vol. I, 2006, p. 11.

<sup>5</sup> Pour un exemple, voir E. Wicker et A. Kalhan, *Land Rights Issues in International Human Rights Law*, Institute for Human Rights and Business.

suggère que certaines caractéristiques de la propriété, comme la possibilité de la vendre, de l'échanger ou de la détruire entrent en conflit avec un important principe des droits humains, soit leur caractère inaliénable<sup>6</sup>. Ce type d'interprétation est peut-être tributaire d'une vision des droits humains essentiellement fondée sur les droits civils et politiques. Une comparaison avec les droits économiques, sociaux et culturels, par exemple le droit à l'alimentation, où les aliments eux-mêmes peuvent être vendus, échangés ou détruits, mettrait sans doute les critiques plus à l'aise avec l'inclusion du droit à la propriété parmi les droits humains en dépit du caractère aliénable de la propriété. Mais au-delà du débat théorique, la nature double de ce droit a d'importantes implications<sup>7</sup>.

## LE DROIT À LA PROPRIÉTÉ EN DROIT INTERNATIONAL, AINSI QUE DANS LES TRAITÉS RÉGIONAUX ET LES CONSTITUTIONS NATIONALES

---

En dépit des controverses persistantes, l'inclusion formelle du droit à la propriété dans la panoplie des droits humains, et par conséquent son fondement juridique, est clairement attesté par plusieurs instruments internationaux et régionaux des droits humains, ainsi que par de nombreuses constitutions nationales.

### 2.1. Les instruments universels des droits humains

Un examen chronologique des instruments internationaux des droits humains qui garantissent le droit à la propriété doit assurément commencer avec la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), qui, en 1948, proclamait à l'article 17 que « [t]oute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété » et que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété<sup>8</sup> ». Il importe de noter ce qui suit : le droit s'applique aux formes autant individuelles que collectives de propriété ; contrairement aux ébauches qui l'ont précédé, l'article final de la Déclaration ne comporte aucune mention explicite de restrictions du droit à la propriété<sup>9</sup> ; ce droit n'est toutefois pas absolu, la privation de la propriété étant possible si elle ne repose pas sur une action arbitraire.

Adoptée trois ans plus tard, la Convention relative au statut des réfugiés, même si elle ne formule pas clairement le droit à la propriété en tant que tel, contient plusieurs dispositions portant sur le droit à la propriété mobilière et immobilière des réfugiés<sup>10</sup>. Ces dispositions ont été réitérées dans la

---

<sup>6</sup> F. Cheneval, « Property Rights as Human Rights », p. 11.

<sup>7</sup> Voir ci-après sur l'absence de mention du droit à la propriété dans les deux pactes internationaux adoptés en 1966. Voir aussi C. Krause, « The Right to Property », dans A. Eide, C. Krause, et A. Rosas (dir. publ.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2<sup>e</sup> édition révisée, La Haye, Martinus Nijhoff, 2001, p. 192-193.

<sup>8</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948, art. 17(1) et (2).

<sup>9</sup> Voir C. Krause et G. Alfredsson, « Article 17 », dans G. Alfredsson et A. Eide (dir. publ.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 359-378, p. 364.

<sup>10</sup> Convention relative au statut des réfugiés, adoptée en 1951, art. 13, 18, 19, 29 et 30.

Convention relative au statut des apatrides, adoptée en 1954<sup>11</sup>. Conformément à l'entente générale qui existait à l'époque concernant le droit à la propriété en tant que droit humain, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée en 1965, stipule que les États parties s'engagent à éliminer la discrimination raciale et à garantir la jouissance du « droit de toute personne, aussi bien seule qu'en association, à la propriété » (art. 5(v)), sans mentionner quoi que ce soit sur d'éventuelles restrictions.

Dans ce contexte, il est étonnant de constater que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), tous deux adoptés en 1966, ne comportent aucune mention du droit à la propriété<sup>12</sup>. Une étude des travaux préparatoires révèle que ce silence, comme l'a suggéré Eibe Riedel, est attribuable aux visions idéologiques antagonistes des blocs de l'Ouest et de l'Est, ainsi qu'aux divergences entre celles du Nord et du Sud<sup>13</sup>. Elle permet aussi de clarifier que la non-insertion du droit à la propriété dans les pactes ne saurait être assimilée à une négation de ce droit<sup>14</sup>. En effet, lors de sa dixième session, la Commission des droits de l'homme a approuvé la première phrase de l'ébauche d'article sur le droit à la propriété, qui se lisait comme suit : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, à la propriété<sup>15</sup>. » Mais des objections ont continué à se faire entendre sur les restrictions à apporter à ce droit et à l'action de l'État, en particulier en ce qui concerne l'expropriation. Le *Commentaire du texte des projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme* résume bien l'état d'esprit des rédacteurs : « (...) Nul n'a contesté le droit individuel à la propriété (...) » ; « On a reconnu que le droit à la propriété n'était pas absolu » ; « Il a été généralement reconnu que le droit à la propriété était soumis à un certain contrôle de l'État » en estimant néanmoins « qu'il fallait prévoir des garanties contre l'abus de ce contrôle<sup>16</sup> ». En dépit de ce consensus, l'écart entre les différents points de vue d'ordre idéologique et entre les différentes régions n'a pas pu être comblé sur la question des restrictions. La Commission des droits de l'homme a donc suspendu *sine die* toute discussion sur cette question, et c'est la raison pour laquelle la propriété n'est abordée dans les deux pactes que dans le cadre d'une clause de non-discrimination<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Convention relative au statut des apatrides, adoptée en 1954, art. 13, 18, 19, 29 et 30

<sup>12</sup> Sur la dualité du droit et la discussion visant à déterminer s'il aurait dû ou non être inclus dans le PIDCP ou dans le PIDESC, voir A. Rosas, « Property Rights », dans A. Rosas, J.E. Helgesen, D. Goodman, *The Strength of Diversity: Human Rights and Pluralist Democracy*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 133-158, p. 138.

<sup>13</sup> E. Riedel, *Theorie der Menschenrechtsstandards*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1986, p. 39.

<sup>14</sup> Voir doc. N.U. E/CN.4/SR.230-232, E/CN.4/SR.302, 303 et E/CN.4/SR.413-418.

<sup>15</sup> Voir doc. N.U. E/CN.4/SR.417, 418. Pour une réflexion sur le sujet, voir aussi E. Riedel, *Theorie der Menschenrechtsstandards*, p. 39-45.

<sup>16</sup> *Commentaire du texte des projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*, 1<sup>er</sup> juillet 1995, doc. N.U. A/2929, par. 197, 202, 206.

<sup>17</sup> L'art. 2(1) du PIDCP stipule ce qui suit : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » Et selon l'art. 2(2) du PIDESC : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Plusieurs autres importants traités des droits humains adoptés après 1966 font référence au droit à la propriété, en dépit de la non-inclusion de ce droit dans les deux pactes. La plupart de ces instruments obligent les États parties à assurer l'égalité des droits en matière de propriété. Les articles 15(2) et 16(1)(h) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée en 1979, proclament l'égalité des droits entre les hommes et les femmes en matière de propriété. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée en 1990, possède la clause la plus détaillée sur la propriété, qui énonce notamment les conditions auxquelles une ingérence de l'État est permise :

*Nul travailleur migrant ou membre de sa famille ne peut être privé arbitrairement de ses biens, qu'il en soit propriétaire à titre individuel ou en association avec d'autres personnes. Quand, en vertu de la législation en vigueur dans l'État d'emploi, les biens d'un travailleur migrant ou d'un membre de sa famille font l'objet d'une expropriation totale ou partielle, l'intéressé a droit à une indemnité équitable et adéquate (art. 15).*

La Convention relative aux droits des personnes handicapées contient des clauses sur le droit à la propriété, aux articles 5(3) et 30(3). Ce dernier reconnaît la nécessité de certaines restrictions du droit à la propriété intellectuelle en tant que moyen de permettre la réalisation d'autres droits par les personnes handicapées<sup>18</sup>.

Enfin, la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail (1989) relative aux peuples indigènes et tribaux reconnaît les droits de propriété et de possession des peuples intéressés sur les terres qu'ils occupent traditionnellement, et l'obligation des États d'identifier ces terres et de garantir une protection effective des droits de propriété et de possession (art. 14). Lorsque la réinstallation de ces peuples est jugée nécessaire, elle ne doit avoir lieu qu'avec leur consentement, donné librement, et ils doivent recevoir des terres de qualité et de statut juridique au moins égaux à ceux des terres qu'ils occupaient antérieurement ou être entièrement indemnisés (art. 16).

Des instruments n'ayant pas caractère obligatoire portant sur le droit à la propriété ont été élaborés dans le cadre des Nations Unies dans le but de protéger et de préserver ce droit ainsi que les droits humains connexes. Certains d'entre eux témoignent du lien intrinsèque qui existe entre le droit à la propriété, le droit au logement et les droits fonciers. Les Principes des Nations Unies sur la restitution des logements et des biens, connus sous le nom de principes de Pinheiro, qui ont été présentés par la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, en 2005, sont particulièrement pertinents dans le contexte du déplacement<sup>19</sup>. Les Principes de base et

---

<sup>18</sup> L'article 30(3) se lit comme suit : « Les États parties prennent toutes mesures appropriées, conformément au droit international, pour faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels. » Pour les droits de propriété intellectuelle et les travailleurs ainsi que les droits de propriété liés au milieu du travail, voir aussi Krause, « The Right to Property », p. 196.

<sup>19</sup> Restitution des logements et des biens dans le cadre du retour des réfugiés et autres personnes déplacées : rapport final du Rapporteur spécial, Paulo Sérgio Pinheiro, doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 juin 2005.

directives concernant les expulsions et les déplacements liés au développement, élaborés par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit au logement, sont également pertinents<sup>20</sup>.

Même si cet aspect dépasse le cadre de la présente étude, il importe de mentionner que les dispositions du droit international humanitaire prévoient une protection du droit à la propriété en période de conflit armé<sup>21</sup>.

## 2.2. Les traités régionaux des droits humains

Outre les dispositions discutées précédemment sur le droit à la propriété à l'échelle universelle, ce droit est également consacré dans les instruments régionaux des droits humains.

Le droit à la propriété n'a pas été inscrit dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, communément appelée Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>22</sup>, mais le premier article de son premier protocole, adopté en 1952, s'intitule « Protection de la propriété ». Il se lit comme suit :

*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.*

Le deuxième alinéa de ce même article stipule que les États parties ont le droit « 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 ». Le contexte dans lequel la CEDH et son Protocole n° 1 ont été élaborés – au lendemain d'une ère caractérisée par l'autoritarisme étatique et les abus de pouvoir commis par l'État – explique la nécessité de mettre en place des mesures de protection contre les actions de l'État. En même temps, les États étaient conscients de la fonction sociale que remplissait le droit à la propriété, et ils hésitaient à soumettre à l'examen des tribunaux des décisions politiques portant sur des questions telles que l'expropriation ou la nationalisation<sup>23</sup>. Toutefois, à la fin des négociations, on était d'avis que le résultat équilibré auquel on en était arrivé, sans être totalement satisfaisant, pourrait être clarifié dans le futur par la jurisprudence<sup>24</sup>. En effet, comme nous le verrons plus loin, la vaste jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) est essentielle pour

---

<sup>20</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, Miloon Kothari, doc. N.U. A/HRC/4/18, 5 février 2007, annexe 1. Les autres instruments n'ayant pas caractère obligatoire englobent les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, par le représentant du Secrétaire général pour les droits des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, F. Deng, 1998 (doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.2), et les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 60/147.

<sup>21</sup> Voir par exemple l'art. 46 de la Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 1907, et l'article 53 de la Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 1949.

<sup>22</sup> Sur le débat visant à déterminer s'il faut inclure ou non le droit à la propriété dans la CEDH, voir Krause, « The Rights to Property », p. 194. Plus généralement, sur les visions contradictoires des États et des différentes institutions du Conseil de l'Europe dans le cadre du processus de rédaction de la CEDH, voir S. C. Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, New York, Cambridge University Press, 2006, p. 18-19.

<sup>23</sup> T.R.G. Van Banning, *The Human Right to Property*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 79.

<sup>24</sup> T. R. G. van Banning, paraphrasant René Cassin, *ibid.*, p. 78-79.

comprendre le contenu du droit à la propriété et sa relation avec les autres droits. Ainsi, nous pouvons mentionner d'emblée que la CourEDH a clairement établi que l'article 1 du Protocole n° 1, où l'on utilise le terme « biens », « garantit en substance le droit à la propriété<sup>25</sup> ».

La Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH) confirme le droit de toute personne « à l'usage et à la jouissance de ses biens » et indique la possibilité que ce droit soit subordonné à l'intérêt social, tout en énonçant certaines limitations relatives aux actions de l'État (article 21)<sup>26</sup>. Le terme « subordonné » doit être considéré comme une preuve d'ordre linguistique de la vision des choses défendue par les États latino-américains relativement à l'importance de la fonction sociale de la propriété<sup>27</sup>. De plus, la troisième clause de cet article, qui interdit « l'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme<sup>28</sup> », établit une relation claire entre les individus et la propriété, en stipulant que le droit de toute personne à la propriété est limité par les droits humains des autres. Elle énonce aussi clairement l'obligation qui incombe aux États de protéger les individus contre le droit à la propriété d'autrui<sup>29</sup>.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) garantit le droit à la propriété et indique que la nécessité publique et l'intérêt général de la collectivité constituent des raisons légitimes de restreindre ce droit. De plus, on ne peut porter atteinte à ce droit que « conformément aux dispositions des lois appropriées<sup>30</sup> ». Les juristes affirment que parmi les nombreuses clauses de récupération qui figurent dans la CADHP, celles qui ont la plus grande portée se trouvent à l'article 14. En tant que telles, les protections contre l'action de l'État demeurent donc très faibles<sup>31</sup>. En même temps, il est suggéré que la clause est légitime compte tenu du passé colonial du continent et de l'exploitation à laquelle l'Afrique a été historiquement assujettie<sup>32</sup>. L'article 13(3) prévoit un accès égal aux biens et aux services publics pour toute personne, ce qui est particulièrement important dans le contexte africain<sup>33</sup>. L'article 21 est également ancré dans l'histoire coloniale du continent, car il reconnaît le droit de tous les peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Étant donné que sa pertinence pourrait sembler de plus en plus grande aux yeux des avocats plaidants dans le contexte, par exemple, des importantes appropriations de terres réalisées

---

<sup>25</sup> *Marckx c. Belgique*, requête n° 6833/74, arrêt du 13 juin 1979, par. 63. La Cour a fondé cette affirmation sur l'emploi de l'expression « l'usage des biens » dans le deuxième paragraphe de l'article, ainsi que sur les travaux préparatoires, où les rédacteurs ne cessent de parler de droit à la propriété.

<sup>26</sup> Ces restrictions sont les suivantes : « ... pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi » ; de plus, une indemnité doit être versée. Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée en 1969, art. 21(1) et (2).

<sup>27</sup> Une analyse des documents officiels confirme cette interprétation. T. R. G. van Banning, *The Human Right to Property*, p. 62.

<sup>28</sup> CADH, article 21(3).

<sup>29</sup> T. R. G. van Banning, *The Human Right to Property*, p. 62.

<sup>30</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en 1981, art. 14.

<sup>31</sup> Pour une vue d'ensemble des juristes qui partagent cette opinion, voir G. J. Naldi, « Limitation of Rights under the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Contribution of the African Commission on Human and Peoples' Rights », 17 *South African Journal on Human Rights*, 2001, p. 109-118.

<sup>32</sup> C. A. Odinkalu, « Implementing Economic, Social and Cultural Rights under the African Charter on Human and Peoples' Rights », dans M. D. Evans et R. Murray (dir. publ.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: the system in practice, 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 191.

<sup>33</sup> E. A. Ankumah, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practice and Procedures*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 142.

récemment par des entreprises ou des États étrangers, nous nous permettons de citer intégralement cet article :

1. *Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.*
2. *En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate.*
3. *La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel, l'échange équitable, et les principes du droit international.*
4. *Les États parties à la présente Charte s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaines.*
5. *Les États, parties à la présente Charte, s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales<sup>34</sup>.*

L'article 26(1) de la Convention sur les droits de l'homme de la Communauté d'États indépendants<sup>35</sup> (1995) suit globalement le modèle choisi par les autres instruments régionaux, en ce qu'il garantit le droit à la propriété en prévoyant les restrictions habituelles en matière de privation, sans toutefois mentionner expressément la nécessité d'une indemnisation<sup>36</sup>.

La Charte arabe des droits de l'homme (révisée), qui est récemment entrée en vigueur, stipule que « [l]e droit à la propriété privée est garanti à chacun et il est interdit dans tous les cas de confisquer arbitrairement ou illégalement tout ou partie des biens d'une personne<sup>37</sup> ». Il semble que le « ou » se trouvant entre les mots « arbitrairement » et « illégalement » suggère une lecture disjonctive, ce qui pourrait équivaloir ici à une clause de récupération. Étant donné que l'article est très général, il reste à voir comment ses dispositions seront interprétées par le Comité arabe des droits de l'homme et par la future Cour arabe de justice.

---

<sup>34</sup> CADHP, art. 21.

<sup>35</sup> La Convention de la Communauté d'États indépendants a suscité des controverses en ce qui concerne la protection fondamentale et procédurale qu'elle offre en matière de droits humains ainsi qu'à sa compatibilité avec la CEDH. Voir Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1249 (2001), intitulée « Coexistence de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants et de la Convention européenne des droits de l'homme ». La CourEDH a conclu qu'elle n'avait pas la compétence pour rendre un avis consultatif sur la coexistence des deux instruments. Voir CourEDH, *Décision sur la compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif*, 2 juin 2004.

<sup>36</sup> Ce qui signifie « dans l'intérêt public, par décision judiciaire et dans le respect des conditions définies par la législation nationale et par les principes universellement reconnus de droit international ». Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants, article 26(1). Le deuxième paragraphe de l'article 26 est plutôt unique, et son application n'a pas fait l'objet d'une interprétation par l'organe chargé de surveiller l'application de la Convention. Il se lit comme suit : « Les dispositions ci-dessus n'affectent cependant en rien les droits des parties contractantes d'adopter les lois qu'elles jugent nécessaires pour contrôler l'utilisation des objets retirés de la circulation dans l'intérêt de l'État ou de la société. »

<sup>37</sup> Charte arabe des droits de l'homme, adoptée en 2004, art. 31.

Enfin, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a acquis un caractère contraignant au moment de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, en 2009, suit le modèle de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH en ce qui concerne la protection du droit à la propriété<sup>38</sup>. De plus, elle stipule expressément qu'une privation de ce droit est sujette au paiement d'une juste indemnité versée « en temps utile<sup>39</sup> ».

### 2.3. Les constitutions nationales

Nous n'avons nullement l'intention, dans le cadre du présent avis juridique, de passer en revue les constitutions de l'ensemble des États, tâche qui se situe assurément hors des limites de nos capacités. À partir d'une consultation des sources qui traitent en profondeur de ce sujet<sup>40</sup>, certaines tendances et certains exemples de clauses constitutionnelles sur le droit à la propriété dans le système de *common law* et dans celui du droit civil seront examinés. Si le droit à la propriété semble être le droit qui est le plus souvent codifié dans les constitutions nationales, une variété de formes de codification peut être observée, allant des clauses très détaillées et liées au contexte<sup>41</sup> aux clauses très générales<sup>42</sup>. Le fait que des aspects sociaux soient parfois inclus dans certaines clauses constitutionnelles et, le cas échéant, la façon dont ils le sont, revêtent une importance particulière dans le cadre du présent avis juridique. Comme l'affirment van Banning et d'autres, de nombreuses constitutions font référence à ce que l'on pourrait appeler des aspects sociaux : la « fonction sociale<sup>43</sup> », la réalisation d'autres droits humains en général et des droits socio-économiques en particulier. En outre, certaines constitutions énoncent clairement l'obligation qui incombe à l'État de protéger et de réaliser le droit à la propriété<sup>44</sup>.

---

<sup>38</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2009, art. 17.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> T. R. G. van Banning traite en détail des dispositions des constitutions nationales relatives au droit à la propriété. T. R. G. van Banning, *The Human Right to Property*, p. 139-146. Voir aussi Tom Allan, *The Right to Property in Commonwealth Constitutions*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2000, p. 36-82, ainsi que « Droit de toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, à la propriété : rapport final (complété) établi par M. Luis Valencia Rodríguez, expert indépendant », doc. N.U. E/CN.4/1994/19, 25 novembre 1993.

<sup>41</sup> Par exemple, l'article sur le droit à la propriété de la Constitution roumaine de 1991, telle qu'amendée en 2003 (art. 44(4)), doit être compris dans le contexte de la chute du communisme, où la nationalisation de la propriété se fondait sur des critères comme la religion ou les opinions politiques. De plus, en vue de l'accession du pays à l'Union européenne, une clause a été introduite ayant pour effet de renverser la disposition, en vigueur antérieurement, qui interdisait aux étrangers de posséder des biens. Par conséquent, le droit à la propriété est devenu conditionnel aux stipulations du Traité d'adhésion à l'UE et aux conditions réciproques d'autres traités internationaux (art.44(2)). Pour un autre exemple de contexte spécifique, voir la Constitution de la Chine telle qu'amendée en 2004, qui comporte des clauses sur la propriété privée et sur la propriété publique (art. 12 et 13). Pour un article très détaillé sur le droit à la propriété, voir l'article 27 de la Constitution du Mexique, adoptée en 1917.

<sup>42</sup> La Constitution suisse, adoptée en 1999, offre un bel exemple de clause formulée en termes généraux : « 1. La propriété est garantie. 2. Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation. »

<sup>43</sup> Van Banning définit la fonction sociale comme étant l'obligation du propriétaire d'utiliser la propriété pour la satisfaction non seulement de ses besoins, mais aussi des besoins collectifs de la société ; elle fait donc référence aux règles qui réglementent la relation entre les besoins de l'individu et ceux de la société. Le terme est antérieur à la DUDH et au PIDESC, et même si la fonction sociale est liée aux droits sociaux, elle ne devrait pas être confondue avec eux. T. R. G. van Banning, *The Human Right to Property*, p. 147-148.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 147. Voir par exemple la Constitution de l'Afrique du Sud, articles 7 et 25. Voir aussi Human Rights Resource Center, *Le cercle des droits*, Module 18 – Droits fonciers.

L'article 25 de la Constitution sud-africaine, adoptée en 1996, constitue un exemple élaboré du droit à la propriété fonctionnant comme moyen de réaliser d'autres droits humains, ainsi que du rôle que l'État doit jouer dans ce processus<sup>45</sup>. Le droit à la propriété est garanti par la Constitution, et « aucune loi ne peut permettre la privation arbitraire de propriété<sup>46</sup> ». L'expropriation est permise, si elle est effectuée selon les termes de la loi, dans un but public ou dans l'intérêt public, et elle est sujette à indemnisation<sup>47</sup>. Le paragraphe 4 définit l'intérêt public comme comprenant « l'engagement de la nation à entreprendre une réforme agraire, ainsi que des réformes en ce qui concerne l'accès à toutes les ressources naturelles en Afrique du Sud ». Des clauses détaillées y figurent à propos des indemnités, qui doivent refléter « un équilibre équitable entre l'intérêt public et l'intérêt de ceux qui sont affectés<sup>48</sup> ». L'alinéa 5 énonce l'obligation de l'État de mettre en œuvre le droit à la propriété en ce qui concerne la terre : « L'État doit prendre, dans le cadre de ses moyens disponibles, les mesures raisonnables, législatives et autres, créant les conditions qui permettent aux citoyens d'accéder à la propriété foncière sur une base équitable. » La personne ou la communauté dont la sécurité foncière est juridiquement vulnérable en conséquence de l'apartheid a droit « soit à une sécurité foncière légalement sûre, soit à une réparation équivalente<sup>49</sup> ». L'alinéa 8 énonce l'obligation positive de l'État d'adopter des lois qui donnent effet à cette dernière disposition. Enfin, la Constitution proclame le droit à la restitution pour ceux et celles qui ont été victimes de déplacements forcés durant le régime de l'apartheid<sup>50</sup>.

La Constitution du Brésil représente un autre exemple clair où le droit à la propriété a été interprété comme un droit permettant d'assurer la concrétisation d'autres droits sociaux et économiques. Elle prévoit explicitement la fonction sociale de la propriété dans le cadre des conditions qui déterminent le caractère inviolable de la propriété<sup>51</sup>, et elle stipule ce qui suit :

*Il est du ressort de l'Union d'exproprier pour raison sociale ou pour des fins de réforme agraire, la propriété rurale qui ne remplit pas sa fonction sociale, moyennant une préalable et juste indemnisation en titres de la dette agraire, avec une clause de préservation de la valeur réelle, payable dans un délai pouvant aller jusqu'à vingt ans, à partir de la seconde année de leur émission et dont l'utilisation sera définie par la loi<sup>52</sup>.*

Il ne fait aucun doute que la réforme agraire soit une étape nécessaire à la réalisation du droit à l'alimentation et du droit à la sécurité sociale des petits agriculteurs et des travailleurs sans terre au

---

<sup>45</sup> Le contexte dans lequel la Constitution sud-africaine a été adoptée est essentiel. Geoff Budlender fait remarquer que « les déplacements forcés étaient la seule forme d'injustice liée à l'apartheid que le nouveau gouvernement a été spécifiquement chargé de corriger à titre d'obligation constitutionnelle », et il affirme que la résolution des revendications territoriales est d'une importance capitale dans le processus de réconciliation nationale. G. Budlender, « Restitution of Housing and Property Rights: Some Lessons from the South-African Experience », 19 *Refugee Survey Quarterly* 3, 2000, p. 224.

<sup>46</sup> Constitution sud-africaine de 1996, art. 25 (1).

<sup>47</sup> *Ibid.*, art. 25 (2).

<sup>48</sup> *Ibid.*, art. 25 (3).

<sup>49</sup> *Ibid.*, art. 25 (6).

<sup>50</sup> *Ibid.*, art. 25 (7).

<sup>51</sup> Constitution de la République fédérative du Brésil du 5 octobre 1988, modifiée par les amendements constitutionnels n<sup>os</sup> 1/92 à 57/08 et par les amendements constitutionnels de révision n<sup>os</sup> 1/94 à 6/94, article 5(XXIII).

<sup>52</sup> *Ibid.*, art. 184. Voir aussi art. 186.

Brésil<sup>53</sup>, et c'est dans cette intention que les rédacteurs de la Constitution ont ajouté cette restriction au droit à la propriété. En plus des articles qui énoncent la fonction sociale de la propriété urbaine et permettent l'expropriation dans certaines conditions<sup>54</sup>, la Constitution brésilienne stipule ce qui suit, à l'article 183 :

*Ceux qui vivent sur une aire urbaine de deux cent cinquante mètres carrés au maximum, pendant cinq ans, ininterrompus et sans opposition, en l'utilisant comme leur logement ou celui de leur famille, en deviendront propriétaires, dans la mesure où ils ne possèdent pas une autre propriété urbaine ou rurale.*

L'interaction entre le droit au logement et le droit à la propriété est très importante ici. Si l'expropriation représente une restriction au droit à la propriété visant à accroître le droit au logement d'autrui, l'acquisition de droits de propriété – et donc un renforcement du régime de propriété –, lorsque ces droits n'existaient pas antérieurement, peut également mener à la réalisation du droit au logement.

Si la fonction sociale de la propriété est considérée comme une évolution caractérisant les constitutions d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine au cours des dernières décennies<sup>55</sup>, on trouve aussi des restrictions fondées sur les aspects sociaux du droit à la propriété dans les constitutions des pays occidentaux. La Constitution d'Irlande, par exemple, après avoir proclamé le caractère fondamental du droit à la propriété, reconnaît que « l'exercice [du droit à la propriété] doit, dans une société civilisée, être régi par *les principes de la justice sociale* » et que « [l']État par conséquent, si les événements l'exigent, peut limiter par la loi l'exercice de ces droits afin de concilier leur exercice avec les exigences du *bien commun*<sup>56</sup> ». La *Grundgesetz* d'Allemagne stipule ce qui suit : « La propriété implique des obligations. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité<sup>57</sup>. » Enfin, il faudrait considérer l'interdiction des monopoles et le devoir corrélatif de l'État de protéger le droit à la propriété dans le contexte de la fonction sociale de ce droit. Et de fait, les États-Unis ont adopté des lois et continuent d'allouer des ressources considérables dans le but de prévenir, de contrôler et de démanteler les monopoles<sup>58</sup>.

## 2.4. Les aspects du droit à la propriété relevant du droit coutumier

L'examen des dispositions contenues dans les instruments internationaux, les traités régionaux et les constitutions nationales révèle qu'il existe une reconnaissance universelle du droit humain à la propriété. Il semble que les pratiques généralisées et cohérentes des États ainsi que l'*opinio juris* reflètent le caractère coutumier du premier paragraphe de l'article 17 de la DUDH : « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. » L'acceptation universelle de

---

<sup>53</sup> Voir le rapport soumis par le Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, M. Jean Ziegler, sur la mission qu'il a réalisée au Brésil, doc. N.U. E/CN.4/2003/54/Add.1, 3 janvier 2003.

<sup>54</sup> Constitution de la République fédérative du Brésil du 5 octobre 1988, art. 182.

<sup>55</sup> The Human Rights Resource Center, *Le cercle des droits*.

<sup>56</sup> Bunrecht Na hÉireann, 1937, articles 43.2(1) et 2(2) (nos italiques).

<sup>57</sup> Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, promulguée par le Conseil parlementaire le 23 mai 1949, modifiée par le Traité d'unification du 31 août 1990 et par la loi fédérale du 23 septembre 1990, art. 14(2).

<sup>58</sup> Pour d'autres exemples relatifs aux aspects sociaux dans le système américain du droit de la propriété, voir G. S. Alexander, « The Social-Obligation Norm in American Property Law », 94 *Cornell Law Review*, 2008, p. 746 - 819.

*l'intérêt général* en tant que restriction légale du droit à la propriété (pourvu que certaines autres conditions soient remplies, comme nous l'expliquerons en troisième partie), comme l'illustre le concept de domaine éminent, place la fonction sociale de la propriété – qui garantit la réalisation du contenu essentiel des autres droits économiques, sociaux et culturels – dans le domaine des normes coutumières<sup>59</sup>. Avant de procéder à une analyse plus détaillée, il est possible d'affirmer que les dispositions des instruments internationaux et régionaux, ainsi que l'interprétation attribuée à ces dernières par les organes de contrôle, de même que les opinions juridiques convergentes des spécialistes et les preuves fournies par l'adoption consensuelle de diverses résolutions par l'Assemblée générale des Nations Unies, suggèrent que le versement d'une indemnité dans les cas de privation légale et illégale de la propriété est devenu une exigence du droit international coutumier.

L'aspect controversé, qui continue encore aujourd'hui de faire l'objet de débats, porte sur les normes en matière d'indemnisation qui doivent s'appliquer dans les cas d'expropriation légale. La partie 3.4 du présent avis juridique aborde cet aspect en détail en se penchant sur la question de l'indemnisation dans le contexte des principes généraux du droit international.

---

<sup>59</sup> Voir par exemple le travail de W. B. Stoebuck visant à retracer l'évolution historique de la formulation théorique du concept de domaine éminent, c'est-à-dire la prise de possession d'une propriété privée par l'État pour le bénéfice de la communauté. W. B. Stoebuck, « A General Theory of Eminent Domain », 47 *Washington Law Review* 4, 1972, p. 553-608.

## LA PORTÉE ET LE CONTENU DU DROIT À LA PROPRIÉTÉ ET LES OBLIGATIONS CORRÉLATIVES DES ÉTATS

---

Après avoir passé en revue les dispositions relatives au droit à la propriété dans les instruments universels, régionaux et nationaux, nous pouvons conclure que la reconnaissance générale du droit à la propriété ne fait aucun doute. Mais la définition du droit à la propriété varie d'un instrument juridique à l'autre, en particulier en ce qui a trait aux restrictions, à l'équilibre des intérêts et aux clauses sur les aspects sociaux. Nous devons par conséquent conclure que « le contenu du droit à la propriété demeure au bout du compte soumis à l'interprétation qu'en font les organismes de supervision<sup>60</sup> ». Dans cette troisième partie, l'objet, la portée et le contenu de ce droit, ainsi que les détenteurs du droit, les normes en matière d'indemnisation et les obligations corrélatives des États seront définis à partir d'une analyse de la jurisprudence.

### 3.1. L'objet du droit

Aucun des instruments universels et régionaux abordés précédemment ne prévoit une définition précise de l'objet du droit à la propriété ou, dans le langage de la CEDH, aux « biens ».

Comme le droit à la propriété n'est pas mentionné dans le PIDCP, l'organe chargé d'en superviser l'application – le Comité des droits de l'homme (CDH) – n'a pas abordé directement ce droit<sup>61</sup>. La jurisprudence du CDH n'est donc pas très informative sur le contenu de ce droit. Par contre, les organes de contrôle régionaux, contrairement aux organes internationaux, ont été plus explicites en la matière.

La CourEDH a donné au terme « biens » une interprétation très large. Deux importants aspects doivent être mentionnés ici. Premièrement, le terme peut faire référence aux « biens existants », ou valeurs patrimoniales, ce qui inclut des « créances en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une "espérance légitime" d'obtenir la jouissance effective d'un droit à la propriété<sup>62</sup> ». Il est toutefois clair que la Cour n'aperçoit aucun droit d'acquérir des biens découlant du Protocole ou de la Convention<sup>63</sup>. La Cour est d'avis que « l'espoir de voir reconnaître un droit à la propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement » et « une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition » ne peuvent être considérés comme des biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1<sup>64</sup>. Dans l'affaire *Malhous c. République tchèque*, la Cour a conclu que M. Malhous ne pouvait avoir aucune « espérance légitime » d'obtenir satisfaction à la suite de sa réclamation visant la restitution de parcelles de terres agricoles ayant appartenu à son

---

<sup>60</sup> C. Krause, « The Right to Property », p. 196.

<sup>61</sup> Voir par exemple *Kéténguéré Ackla c. Togo*, communication n° 505/1992, doc. N.U. CCPR/C/51/D/505/1992, 1996, par. 6.3, où « le Comité a noté que, indépendamment du fait que la confiscation avait eu lieu avant la date de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour le Togo, le droit à la propriété n'était pas protégé par le Pacte. Il a donc décidé que ce grief était irrecevable *ratione materiae*, en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif ».

<sup>62</sup> *Maltzan et autres c. Allemagne*, requêtes n°s 71916/01, 71917/01 et 10260/02, arrêt du 2 mars 2005, par. 74(c) ; *Kopecký c. Slovaquie*, requête n° 44912/98, arrêt du 28 septembre 2004, 35(c).

<sup>63</sup> Voir *Slivenko et autres c. Lettonie*, requête n° 48321/99, arrêt du 23 janvier 2002, par. 121 ; *Van der Mussele c. Belgique*, requête n° 8919/80, arrêt du 23 novembre 1983, par. 46.

<sup>64</sup> *Maltzan et autres c. Allemagne*, requêtes n°s 71916/01, 71917/01 et 10260/02, arrêt du 2 mars 2005, par. 74(c) ; *Kopecký c. Slovaquie*, requête n° 44912/98, arrêt du 28 septembre 2004, 35(c).

père, étant donné qu'en vertu de la Loi sur la propriété foncière, seules les parcelles qui étaient toujours en possession de l'État ou d'une personne morale pouvaient être restituées, contrairement à celles qui, entre-temps, avaient été cédées à des personnes physiques<sup>65</sup>.

En ce qui concerne l'objet du droit à la propriété, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourIDH) a adopté une approche similaire dans l'affaire des *Cinq retraités*, en ce sens qu'elle a établi la nécessité de l'existence d'un droit « acquis » conformément aux lois en vigueur<sup>66</sup> ou, pour reprendre les termes employés par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, « of an asset that formed part of the patrimony of the alleged victims<sup>67</sup> ».

Selon la CIDH, la « possession » des peuples autochtones présente un caractère particulier, étant donné que l'aspect « acquis légalement » est conçu de façon plus laxiste :

1. *La possession traditionnelle des indigènes sur leurs terres a des effets équivalents au plein titre de propriété accordé par l'État.*
2. *La possession traditionnelle donne aux indigènes le droit d'exiger la reconnaissance officielle de la propriété et son enregistrement*
3. *Les membres des peuples indigènes qui, pour des raisons indépendantes de leur volonté, sont partis ou ont perdu la possession de leurs terres traditionnelles maintiennent leur droit à la propriété sur elles, même en absence de titre légal, sauf quand les terres ont été légitimement transférées à des tiers de bonne foi.*
4. *Les membres des peuples indigènes qui ont perdu involontairement la possession de leurs terres qui auraient été transférées légitimement à des tiers de bonne foi, ont le droit de les récupérer ou d'obtenir des terres de qualité et d'extension égales. En conséquence, la possession n'est pas une condition requise pour qu'existe le droit à la récupération des terres indigènes<sup>68</sup>.*

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a donné une interprétation presque identique du droit à la propriété des peuples autochtones, quand elle a conclu, dans son jugement rendu récemment dans l'affaire des *Endorois*, que la « possession n'est pas une condition requise pour qu'existe le droit à la récupération des terres indigènes<sup>69</sup> ».

---

<sup>65</sup> *Malhous c. République tchèque*, requête n° 33071/96, arrêt du 13 décembre 2000. Voir aussi l'affaire *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, requête n° 42527/98, arrêt du 12 juillet 2001, par. 83.

<sup>66</sup> *Cinq retraités c. Pérou*, arrêt du 28 février 2003, par. 103.

<sup>67</sup> ... d'une valeur faisant partie du patrimoine des présumées victimes [notre traduction]. *Ibid.*, par. 90.

<sup>68</sup> *Communauté autochtone Sawhoyamaya c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006, par. 128.

<sup>69</sup> Le paragraphe pertinent de la décision de la Commission se lit comme suit : « 1) La possession traditionnelle des indigènes sur leurs terres a des effets équivalents au plein titre de propriété accordé par l'État ; 2) La possession traditionnelle donne aux indigènes le droit d'exiger la reconnaissance officielle de la propriété et son enregistrement ; 3) Les membres des peuples indigènes qui, pour des raisons indépendantes de leur volonté, sont partis ou ont perdu la possession de leurs terres traditionnelles maintiennent leur droit à la propriété sur elles, même en absence de titre légal, sauf quand les terres ont été légitimement transférées à des tiers de bonne foi ; 4) Les membres des peuples indigènes qui ont perdu involontairement la possession de leurs terres qui auraient été transférées légitimement à des tiers de bonne foi, ont le droit de les récupérer ou d'obtenir des terres de qualité et d'extension égales. » *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya*, communication n° 276 / 2003, mai 2009, par. 209.

Le deuxième aspect relatif à l'objet du droit à la propriété se rapporte à son « sens autonome<sup>70</sup> ». La CourEDH a statué que la propriété englobe autant les biens mobiliers que les biens immobiliers et qu'elle ne se limite pas aux biens corporels, pas plus qu'elle n'est assujettie à la classification formelle établie en droit interne<sup>71</sup>. Selon les décisions de la Cour, sont considérés comme un bien, par exemple, les droits contractuels ayant une valeur économique<sup>72</sup>, la clientèle professionnelle<sup>73</sup>, le *goodwill*<sup>74</sup>, le droit à une indemnisation selon certaines conditions bien définies<sup>75</sup> et le revenu futur s'il a déjà été gagné et s'il fait l'objet d'une « créance certaine<sup>76</sup> ».

La CourIDH, de la même façon, interprète de façon large le sens du mot biens :

*[L]e terme « biens » utilisé audit article 21 peut être défini comme englobant « des éléments matériels susceptibles d'appropriation, ainsi que comme tout droit qui peut faire partie du patrimoine d'une personne ; cette notion comprend tous les meubles et immeubles, les éléments corporels et incorporels et tout type d'objet immatériel susceptible d'avoir de la valeur<sup>77</sup> ».*

Dans sa décision rendue récemment dans l'affaire relative à la communauté *Endorois*, la Commission africaine, tout en considérant le sens autonome du droit à la propriété, a rappelé la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire des *Ogoni*, où elle avait considéré que le droit à la propriété « includes not only the right to have access to one's property and not to have one's property invaded or encroached upon, but also the right to undisturbed possession, use and control of such property however the owner(s) deem fit<sup>78</sup> ». La Commission a ensuite fait état de la pratique adoptée par la CourEDH, selon laquelle « property rights could also include the economic resources and rights over the common land of the applicants<sup>79</sup> ».

Comme en témoigne la jurisprudence des organes de contrôle régionaux, il est clair et incontestable que l'un des principaux objets du droit à la propriété est la terre.

---

<sup>70</sup> *Iatridis c. Grèce*, requête n° 31107/96, arrêt du 25 mars 1999, par. 54 ; *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, arrêt du 31 août 2001, par. 146.

<sup>71</sup> Voir CourEDH, *La notion de « biens »*, Points-clés de jurisprudence, 23 janvier 2007. Voir aussi A. Grgić, Z. Mataga, M. Longar et A. Vilfan, *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme n° 10, Conseil de l'Europe, juin 2007, p. 6-9.

<sup>72</sup> C. Krause, « The Right to Property », p. 199.

<sup>73</sup> Dans l'affaire *Van Marle et autres c. Pays-Bas*, requêtes n°s 8543/79, 8674/79, 8675/79 et 8685/79, arrêt du 26 juin 1986, par. 41, la Cour a considéré que « grâce à leur travail, les intéressés avaient réussi à se constituer une clientèle ; revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, celle-ci s'analysait en une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1 (P1-1) ».

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Malhous c. République tchèque*, requête n° 33071/96, arrêt du 13 décembre 2000.

<sup>76</sup> *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal*, requête n° 73049/01, arrêt du 11 janvier 2007, par. 64.

<sup>77</sup> *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, arrêt du 17 juin 2005, par. 137.

<sup>78</sup> ... englobe non seulement le droit d'avoir accès à ses biens et de ne pas subir de violation de la jouissance de ces biens ou d'atteinte à celle-ci, mais aussi le droit à la libre possession et utilisation et au contrôle desdits biens, de la façon dont le ou les propriétaires jugent adéquate [notre traduction]. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya*, communication n° 276 / 2003, mai 2009, par. 86.

<sup>79</sup> ... les droits à la propriété pourraient aussi inclure les ressources économiques et les droits sur les terres communes des requérants [notre traduction]. *Ibid.*

### 3.2. Les détenteurs du droit

Selon la CEDH, les détenteurs du droit à la propriété sont des personnes physiques et morales. À l'article 21, la CADH reconnaît le droit de toute personne à l'usage et à la jouissance de ses biens. À la suite du précédent établi par la Commission interaméricaine<sup>80</sup>, la CourIDH a interprété les dispositions de cet article comme autorisant le droit à la propriété communautaire ou collective des peuples autochtones, en se basant sur le lien spirituel particulier qui existe entre les peuples autochtones et leurs terres ainsi que sur leur système de propriété foncière, qui n'est pas centré sur l'individu, mais sur un groupe et sa communauté<sup>81</sup>. Dans la décision qu'elle a rendue dans le cadre de l'affaire *Moiwana*, en 2005, la Cour a élargi la notion de droit à la propriété collective au-delà des peuples autochtones, reconnaissant à d'autres groupes d'individus le statut de détenteurs du droit<sup>82</sup>. La Cour a maintenu cette position dans un cas plus récent<sup>83</sup>.

L'article 14 de la CADHP ne précise pas qui est détenteur du droit à la propriété<sup>84</sup>. Toutefois, son interprétation à la lumière de l'article 2<sup>85</sup>, ainsi que la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>86</sup> indiquent clairement et sans l'ombre d'un doute que tout individu a droit à la propriété en vertu de la Charte. Dans une affaire récente, après avoir établi que les Endorois étaient « a people », a status that entitles them to benefit from provisions of the African Charter that protect collective rights<sup>87</sup> », la Commission a reconnu à la communauté Endorois « the right to property with regard to its ancestral land, the possessions attached to it, and their animals<sup>88</sup> ». La Commission africaine reconnaît donc explicitement un droit à la propriété communautaire dans le cas des peuples autochtones.

---

<sup>80</sup> Voir F. MacKay, « From 'Sacred Commitment' to Justiciable Norms: Indigenous Peoples Rights in the Inter-American System », dans A. Tostensen et W. Vandenhole (dir. publ.), *Castling the Net Wider – Human Rights and Development in the 21st Century*, Anvers, Intersentia, 2007, 371-394, p. 374-378.

<sup>81</sup> *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, arrêt du 31 août 2001, par. 148 et 153, 149 ; *Communauté autochtone Yakye Axa*, arrêt du 17 juin 2005, par. 143.

<sup>82</sup> Les clans N'Djuka forment une communauté de Maroons, qui sont des descendants d'esclaves africains qui se sont établis dans le village de Moiwana à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Cette communauté ethnique ne possédait pas de titre juridique sur la terre qu'elle occupait, et le Suriname a allégué que ces terres appartenaient à l'État. Tout en admettant que les N'Djuka ne constituaient pas un peuple autochtone, la Cour a considéré, après avoir entendu les témoignages d'anthropologues, que la relation « holistique » [notre traduction] que le groupe entretenait avec ses terres traditionnelles sur la base d'un système de possession communautaire lui conférait un droit collectif à la propriété, que l'État avait le devoir de reconnaître. *Communauté Moiwana c. Suriname*, arrêt du 15 juin 2005, par. 132, 134. Voir aussi K. de Feyter, « Treaty Interpretation and the Social Sciences », dans F. Coomans, F. Grünfeld, et M. T. Kamminga (dir. publ.), *Methods of Human Rights Research*, Antwerp, Intersentia, 2009, p. 228-229.

<sup>83</sup> *Peuple Saramaka c. Suriname*, arrêt du 28 novembre 2007, par. 102.

<sup>84</sup> C. Krause, « The Right to Property », p. 199.

<sup>85</sup> L'article 2 de la CADHP prévoit que « [t]oute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la [...] Charte ».

<sup>86</sup> Voir par exemple *John K. Modise c. Botswana*, communication n° 97/93, 2000, par. 94.

<sup>87</sup> ... un « peuple », statut qui leur donne le droit de jouir des dispositions de la Charte africaine protégeant les droits collectifs [notre traduction]. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya*, communication n° 276 / 2003, mai 2009, par. 161-162.

<sup>88</sup> ... le droit à la propriété sur leurs terres ancestrales, les possessions qui s'y rattachent et les animaux qui s'y trouvent [notre traduction]. *Ibid.*, par. 184.

À la lumière des pratiques discriminatoires qui ont marqué l'histoire, les femmes méritent une attention particulière à titre de détentrices du droit à la propriété. Dans l'affaire *Marckx c. Belgique*, où il était question des pratiques discriminatoires en matière d'héritage, la CourEDH a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en ce que « la mère non mariée ne jouit pas de la liberté de disposer de ses biens en faveur de son enfant ». Le commentaire de la Cour est paradigmatique :

*Eu égard à l'article 14 de la Convention, la Cour n'aperçoit pas sur quel « intérêt général » ni sur quelle justification objective et raisonnable, un État pourrait se fonder en limitant le droit, pour une mère célibataire, de gratifier son enfant d'un don ou d'un legs tandis que la femme mariée ne rencontre aucune entrave analogue<sup>89</sup>.*

Un certain nombre d'affaires pertinentes à l'échelle nationale, régionale et internationale portent, *inter alia*, sur des cas où le droit coutumier relatif à l'héritage entraîne une discrimination entre hommes et femmes, et sur des dispositions discriminatoires liées à l'administration des biens communs à l'intérieur du mariage<sup>90</sup>.

### 3.3. Le contenu du droit à la propriété

Pour définir le droit à la propriété, la CourEDH a énoncé, dans l'affaire *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, en 1982, trois normes qui sont devenues les éléments fondamentaux du contenu du droit à la propriété dans le cadre du système européen et qui constituent la base d'une abondante jurisprudence dans le domaine du droit à la propriété. Ainsi, selon la CourEDH :

*[L'article 1 du protocole n°1] contient trois normes distinctes. 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 vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; elle figure dans la seconde phrase du même alinéa. Quant à la troisième, elle reconnaît aux États 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 fin ; elle ressort du deuxième alinéa<sup>91</sup>.*

L'ingérence dans le droit à la propriété, quoique permise, doit satisfaire à certaines conditions cumulatives : l'exigence de légalité, la nécessité de poursuivre un but d'intérêt général ou d'utilité publique et le critère de proportionnalité. Selon le principe de légalité, l'ingérence doit être conforme aux conditions prévues par la loi, mais la loi doit aussi être publiée et accessible, et réunir

---

<sup>89</sup> *Marckx c. Belgique*, requête n° 6833/74 du 13 juin 1979, par. 65. L'article 14 de la CEDH se lit comme suit : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

<sup>90</sup> Voir par exemple *Graciela Ato del Avellanal c. Pérou*, communication n° 202/1986, doc. N.U., suppl. n° 40, A/44/40, 1998, p. 196 ; *Sonia Arce Esparza c. Chili*, affaire 71/01, rapport n° 59/03. Voir aussi *Report on the Rights of Women in Chile: Equality in the Family, Labour and Political Spheres*, OEA/Ser.L/V/II.134, doc. 63, 27 mars 2009, par. 5. Pour prendre connaissance de plusieurs décisions rendues par la Cour suprême de l'Inde sur les aspects du droit coutumier régissant le transfert de propriété, voir R. Emerton et autres (dir. publ.), *International Women's Rights Cases*, London, Cavendish, 2005, p. xxxv - xxxvii.

<sup>91</sup> *Sporrong et Lönnroth*, requête n° 7151/75; 7152/75, arrêt du 23 septembre 1982, par. 61 (nos italiques).

certaines caractéristiques qualitatives afin d'être « compatible avec la prééminence du droit<sup>92</sup> ». L'ingérence légale dans le droit à la propriété d'un individu doit aussi passer le test de la légitimité, en d'autres mots, elle doit poursuivre un but d'intérêt public ou général. En vertu de la doctrine de la marge d'appréciation, la Cour s'en est souvent remise, par le passé, à l'interprétation de l'intérêt général fournie par les États dans le contexte du droit à la propriété<sup>93</sup>. Dans *James c. Royaume-Uni*, la CourEDH a rendu une décision majeure :

*Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est « d'utilité publique ». (...) De plus, la notion d'« utilité publique » est ample par nature. (...) [L]a décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire, l'examen de questions politiques, économiques et sociales sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un État démocratique. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'« utilité publique » sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable<sup>94</sup>.*

Comme nous le verrons plus loin, la notion d'intérêt public ou général, qui permet qu'un équilibre entre les exigences liées aux différents intérêts donne effet à la fonction sociale de la propriété, est donc particulièrement significative dans le contexte de la réalisation des droits économiques et sociaux (voir quatrième partie).

Le critère de proportionnalité est aussi lié à la mesure dans laquelle l'ingérence sert une cause d'intérêt général. Il fait référence au rapport raisonnable de proportionnalité qui doit exister entre les moyens employés et le but visé. Selon la CourEDH, une mesure d'ingérence doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu<sup>95</sup> ». En pratique, même si on dit de la CourEDH qu'elle a généralement appliqué le critère de proportionnalité de façon plutôt laxiste, des variations ont pu être observées. Dans les cas de réglementation de l'usage des biens (troisième norme), la Cour place le critère de proportionnalité à un niveau plus bas – accordant par conséquent aux États une plus grande marge d'appréciation – que dans les affaires relatives à la privation ou à l'expropriation (deuxième norme)<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 67. Voir aussi A. Grgić et autres, *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 13 à 16. Dans une affaire récente, après avoir affirmé que la loi sur la restitution de la Roumanie était « surabondante et ... largement inefficace », la Cour a poursuivi en indiquant, « [p]our aider l'État défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46 », le type de mesures normatives et législatives qui devraient être prises afin de ménager « un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu ». *Viașu c. Roumanie*, requête n° 75951/01, arrêt du 9 décembre 2008, par. 72, 83.

<sup>93</sup> Voir par exemple *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986 ; *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*, requête n° 25701/94, arrêt du 23 novembre 2000.

Voir aussi M. Hutchinson, « The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights », 48 *International and Comparative Law Quarterly* 3, 2008, p. 640.

<sup>94</sup> *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 46. Pour un commentaire, voir aussi M. Carss-Frisk, *Le droit de propriété*, Précis sur les droits de l'homme n° 4, Conseil de l'Europe, 2001, p. 26-28.

<sup>95</sup> *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, requête n° 10873/84, arrêt du 7 juillet 1989, par. 59.

<sup>96</sup> Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 148.

Si, par le passé, la Commission africaine n'a pas eu l'occasion de se pencher sur le droit à la propriété dans un grand nombre d'affaires<sup>97</sup>, de récents changements en matière de jurisprudence sont révélateurs de l'interprétation que fait la Commission du contenu de ce droit, stipulé dans la Charte africaine. Dans l'affaire *Endorois*, en 2009, la Commission a longuement traité du droit à la propriété et elle a établi un critère à deux volets qui prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit que « par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité » et « conformément aux dispositions des lois appropriées<sup>98</sup> », ce dernier volet faisant référence aux lois internes et internationales<sup>99</sup>. En même temps, la Commission a indiqué que les restrictions au droit à la propriété devaient être déterminées à la lumière du principe de proportionnalité, c'est-à-dire que l'ingérence dans le droit à la propriété doit être « proportionnelle à un besoin légitime, et devrait représenter la mesure la moins restrictive possible<sup>100</sup> ». De plus, il semble que les terres ancestrales des peuples autochtones appartiennent à une catégorie particulière de biens, et, comme l'indique l'organe de contrôle africain, « [t]he 'public interest' test is met with a much higher threshold in the case of encroachment of indigenous land rather than individual private property. In this sense, the test is much more stringent when applied to ancestral land rights of indigenous people<sup>101</sup>. »

### 3.4. L'indemnisation et les principes généraux du droit international

Comme nous l'avons souligné précédemment, la question du dédommagement en lien avec le droit à la propriété s'est révélé épineuse dans le cadre du processus de rédaction de plusieurs instruments de protection des droits humains. Si la CADH et la CADHP (quoique seulement à l'article 21) comportent certaines dispositions sur l'indemnisation, la Convention européenne et son premier protocole en sont dépourvus. Ainsi, la CourIDH s'est fondée sur la CADH et sur le « principe de droit international coutumier selon lequel toute violation d'une obligation internationale qui a causé un dommage entraîne l'obligation de le réparer » pour rendre ses décisions en matière de compensation<sup>102</sup>.

Dans le contexte de la CEDH, vu le silence de la Convention, un impérieux besoin de clarification à partir de la jurisprudence de la CourEDH s'est fait sentir. Ainsi, la Cour a fait valoir que la protection offerte au titre du droit à la propriété serait « largement illusoire et inefficace » en l'absence de

---

<sup>97</sup> Dans l'affaire *Modise*, par exemple, la Commission a déterminé qu'il y avait eu violation du droit à la propriété, mais elle ne s'est pas penchée sur le contenu de ce droit parce que le gouvernement du Botswana n'a pas réfuté l'allégation selon laquelle il avait confisqué les biens et la propriété de M. Modise. Pour la Commission : « Il est établi que lorsque les faits allégués ne sont pas contestés par l'autre partie, et dans le cas d'espèce, par l'État défendeur, ces faits sont considérés comme étant prouvés. » *John K. Modise c. Botswana*, communication n° 97/93 (2000), par. 94.

<sup>98</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya*, communication n° 276 / 2003, mai 2009, par. 211.

<sup>99</sup> *Ibid.*, par. 219.

<sup>100</sup> *Ibid.*, par. 214.

<sup>101</sup> ... le critère de l'« intérêt public » est rempli selon un seuil beaucoup plus élevé dans les cas d'atteinte aux territoires autochtones que dans les cas d'atteinte à la propriété privée individuelle. En ce sens, ce critère s'applique de façon beaucoup plus stricte lorsqu'il s'applique aux droits des peuples autochtones sur leurs terres ancestrales [notre traduction]. *Ibid.*, par. 212.

<sup>102</sup> *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, arrêt du 31 août 2001, par. 153.

compensation<sup>103</sup>. Dans la jurisprudence de la CourEDH, depuis les années 1980, il est donc devenu généralement accepté que dans les cas de privation de propriété, une indemnisation est implicitement requise. Comme le fait observer Theo van Banning, étant donné qu'autant la privation que la réglementation constituent des formes de restriction du droit à la propriété, « ideally there should not be a substantial difference » entre les deux, toutefois, « in actual practice there is a strong tradition whereby deprivation normally leads to compensation and control does not lead to compensation<sup>104</sup> ». Néanmoins, dans l'affaire *Chassagnou c. France*, où s'appliquait la norme de la réglementation de l'usage, la Cour a conclu, pour ce qui est de la proportionnalité, à l'absence d'indemnisation suffisante et jugé qu'il y avait eu violation du droit à la propriété<sup>105</sup>.

Étant donné que, comme nous l'avons vu, la compensation est devenue partie intégrante de l'application du critère de proportionnalité en ce qui concerne le droit à la propriété<sup>106</sup>, même en l'absence d'une mention expresse à cet effet dans la CEDH, les normes à partir desquelles le degré de compensation est établi doivent être examinées. Dans ce contexte, l'affaire *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* présente un caractère pertinent, qui nous aide à cadrer la discussion. L'affaire portait sur la nationalisation, par le gouvernement du Royaume-Uni, de certains intérêts appartenant à plusieurs sociétés de construction navale et aéronautique. Sans contester la légitimité de l'objectif de la nationalisation, les entreprises requérantes alléguaient que les indemnités reçues étaient « manifestement insuffisantes » et se prétendaient victimes de violations [*inter alia*] de l'article 1 du Protocole n° 1<sup>107</sup>. Le gouvernement britannique avait décidé d'un système d'indemnisation en vertu duquel les titres des requérants avaient été évalués sur la base de la valeur qui était la leur trois ans avant la date du transfert des actions ; il s'agissait ainsi d'éviter que la valeur des titres ne fût faussée par la perspective d'une nationalisation<sup>108</sup>. À partir de ce raisonnement, la Cour a tiré une importante conclusion :

*Sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait normalement une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 (P1-1). Ce dernier ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale car des objectifs légitimes « d'utilité publique »,*

---

<sup>103</sup> *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 54.

<sup>104</sup> ... il ne devrait idéalement pas y avoir de différence substantielle ... dans la pratique, il existe une solide tradition voulant que la privation donne normalement lieu à une indemnisation et que la réglementation ne donne pas lieu à une indemnisation [notre traduction]. T. R. G. van Banning, *The Human Right to Property*, p. 102.

<sup>105</sup> La requête a été déposée par dix propriétaires terriens qui détenaient un droit exclusif de chasser sur leurs terres. Les autorités législatives françaises avaient considéré qu'il serait dans l'intérêt général de regrouper les propriétaires de terrains de petite superficie et de constituer une association dont les membres pourraient chasser sur l'ensemble de terrains ainsi constitué. Toutefois, les requérants, qui étaient des militants pour les droits des animaux et qui s'opposaient à la chasse, avancèrent que le transfert obligatoire des droits de chasse portait atteinte à leur droit à la propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH. Comme l'a fait valoir la Cour, la compensation des propriétaires fonciers par la possibilité de chasser sur les terres des autres « n'a de réalité et d'intérêt que pour autant que tous les propriétaires concernés soient chasseurs ou acceptent la chasse ». *Chassagnou c. France*, requêtes n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, arrêt du 29 avril 1999, par. 82. Voir aussi M. Carss-Frisk, *Le droit de propriété*, p. 39.

<sup>106</sup> Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, cela est vrai au moins dans les cas de privation de propriété.

<sup>107</sup> *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°s 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, arrêt du 8 juillet 1986.

<sup>108</sup> *Ibid.* Voir aussi M. Carss-Frisk, *Le droit de propriété*, p. 40.

*tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande*<sup>109</sup>.

Il s'ensuit donc que la valeur marchande ou, pour être précis, une « somme raisonnablement en rapport » avec cette valeur, constitue la norme générale à partir de laquelle une compensation doit être versée dans les cas impliquant la privation de propriété. Néanmoins, comme la Cour l'a clairement précisé, une compensation intégrale n'est pas un droit garanti<sup>110</sup>. La poursuite de mesures de réforme économique ou de justice sociale pourrait être considérée comme un objectif légitime d'intérêt général qui milite pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande du bien. Cette interprétation, qui reconnaît l'importante fonction sociale de la propriété au sein des sociétés, est cohérente avec des décisions rendues antérieurement et ultérieurement par la Cour européenne<sup>111</sup>. De plus, la Cour a affirmé que les règles en matière d'indemnisation pouvaient varier selon la nature du bien et les circonstances de la privation de propriété, et considéré que la grande marge d'appréciation dont jouit l'État s'appliquait non seulement à la question de savoir si la privation de propriété était dans l'intérêt public, mais aussi au choix des conditions d'indemnisation<sup>112</sup>.

Il existe un autre aspect important qui est pertinent dans le cadre du débat sur les règles en matière d'indemnisation, et qui a été abordé dans le cadre de l'affaire *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* : il s'agit des « principes généraux du droit international ». Les requérants alléguaient que la mention expresse, à la deuxième phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, des principes généraux du droit international impliquait que l'exigence, découlant selon eux de ce droit, d'une « indemnisation prompte, adéquate et effective des étrangers privés de leur propriété » s'étendait aux nationaux<sup>113</sup>. Les juges européens, en s'appuyant sur la jurisprudence et sur les travaux préparatoires, ont émis avec fermeté l'opinion selon laquelle « lesdits principes ne valent pas pour l'expropriation, par un État, de ses ressortissants », mais « s'appliquent aux seuls étrangers<sup>114</sup> ». Par conséquent, selon le dossier officiel, « les principes généraux du droit international, tels qu'ils sont actuellement entendus, comprennent l'obligation de verser aux non-nationaux une indemnité en cas d'expropriation<sup>115</sup> ».

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>110</sup> Il faut mentionner ici que dans les cas de privation qui sont jugés illégaux, une pleine compensation correspondant à la valeur marchande du bien est requise. Voir par exemple *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*, requête n° 25701/94, arrêt (satisfaction équitable) du 28 novembre 2002, par. 75-79 ; *Scordino c. Italie (n° 1)*, requête n° 36813/97, arrêt du 29 mars 2006, par. 250-253.

<sup>111</sup> Voir par exemple *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 54 et *Les saints monastères c. Grèce*, requêtes n°s 13092/87, 13984/88, arrêt du 9 décembre 1994, par. 71.

<sup>112</sup> *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°s 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, arrêt du 8 juillet 1986, par. 121 et 122.

<sup>113</sup> *Ibid.*, par. 111. Par conséquent, les requérants ont fait valoir qu'en droit international général, dans des circonstances analogues, c'est la date de la privation de propriété qui est retenue comme date de l'évaluation. Donc, ils affirmaient que la date adéquate pour déterminer la valeur des titres – qui avait en fait augmenté durant la période antérieure au transfert – aurait dû être plus proche de la date de la privation. M. Carss-Frisk, *Le droit de propriété*, p. 40.

<sup>114</sup> *Ibid.*, par. 111-119. Voir aussi *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 58-66.

<sup>115</sup> *Ibid.*, par. 117, et par. 64 respectivement.

Dans un ouvrage portant sur les dommages en droit international de l'investissement, les auteurs font observer qu'en matière d'indemnisation, la compatibilité de la jurisprudence de la Cour européenne avec les litiges entendus par les tribunaux sur les investissements se trouve « quelque peu limitée » par la prépondérance de procédures intentées, devant la Cour EDH, par des nationaux contre leur propre État<sup>116</sup>. Toutefois, les auteurs – dans une déclaration faisant écho à la nécessité de stopper ou plutôt de limiter la fragmentation du système juridique international – reconnaissent le potentiel de la CEDH en tant qu'instrument juridique international et de l'interprétation qu'a donné la Cour européenne de son mandat de « contribuer de façon générale au règlement des différends internationaux<sup>117</sup> ».

Toute tentative d'exposer les principes généraux du droit international relativement aux normes en matière de compensation<sup>118</sup> devrait commencer par un rappel de l'affaire de l'usine de *Chorzów*, qui remonte à 1928, et qui a été très souvent citée par les tribunaux dans des cas de privation de propriété appartenant à des entreprises ou des ressortissants étrangers. L'affaire, qui a été portée devant la Cour permanente de justice internationale (CPJI), portait sur l'expropriation illégale, par la Pologne, de propriété appartenant à l'Allemagne et située en territoire polonais. Selon la Cour, les principes qui devraient servir à déterminer le montant de la compensation à verser à la suite d'un acte contraire au droit international sont les suivants :

*[L]a réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place<sup>119</sup>.*

La CPJI fait une distinction entre l'expropriation licite et l'expropriation illicite, tout en exposant les grandes lignes de la compensation requise dans le contexte d'une privation illégale de propriété. Cette distinction historique a été reprise par la Commission du droit international dans le cadre de son travail de codification du droit international relativement à l'indemnisation requise à la suite d'une expropriation. Ainsi, le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite porte sur les privations équivalant à des actions dommageables des États et exclut explicitement les expropriations conformes à la loi<sup>120</sup>.

Le reste du débat porte sur les normes en matière de compensation ou, en d'autres termes, le *montant* de l'indemnité qui devrait être accordée dans des cas de privation légale de propriété. Déjà, dans les années 1930, la norme de la CPJI avait été extrapolée à des cas de privation légale, ce

---

<sup>116</sup> S. Ripinsky et K. Williams, *Damages in International Investment Law*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2008, p. 83.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> Les enjeux liés à l'évaluation de la propriété dans les cas d'arbitrage dépassent le cadre du présent article.

<sup>119</sup> *Usine de Chorzów*, Allemagne c. Pologne, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47.

<sup>120</sup> Commission du droit international, Commentaires sur les Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, doc. N.U. A/56/10, p. 31. Après avoir établi qu'il s'agit bien d'un cas de privation illicite, certains tribunaux ont accordé, en plus d'une pleine compensation, une indemnisation pour la perte de profits. Voir par exemple *Libyan American Oil Company c. République arabe de Libye* (« *LIAMCO c. Libye* »), 62 ILR 140, 1977, p. 202-203.

qu'on avait dénommé la « formule de Hull », considérée comme l'équivalent<sup>121</sup> de l'exigence d'une indemnisation « prompte adéquate et effective<sup>122</sup> ». La contestation la plus énergique de la formule de Hull est survenue dans les années 1960 et 1970. La plupart des États qui ont alors émergé du processus de décolonisation ont exprimé leur « souveraineté permanente sur les ressources naturelles [...] surtout par l'entremise de la nationalisation à grande échelle des installations d'extraction des minéraux, de la renégociation des arrangements en vigueur et de la création d'entreprises étatiques et de nombreuses associations de producteurs de produits de base<sup>123</sup> ». La série de résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ayant fait l'objet d'une promotion et d'un soutien énergiques de la part des États des pays en développement et socialistes témoigne du désaccord conceptuel qui avait émergé à l'époque en ce qui concerne la norme à appliquer en matière d'indemnisation. En 1962, la résolution 1803 relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles affirmait le droit de nationaliser des biens appartenant à des étrangers et exigeait de l'État qui procédait à cette nationalisation qu'il verse une « indemnisation adéquate<sup>124</sup> ».

*La nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, reconnus comme primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers. Dans ces cas, le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international<sup>125</sup>.*

Le caractère vague du terme « adéquate » et l'exigence que l'indemnisation soit accordée en conformité du droit international sont dits avoir fait consensus au sein de l'Assemblée générale de l'époque<sup>126</sup>. Toutefois, déjà à cette époque, deux positions divergentes ressortaient avec évidence. Les pays développés affirmaient que le mot « adéquate » devait être interprété en conformité avec les principes traditionnels du droit international, et donc avec la formule de Hull. Les États en développement, quant à eux, insistaient pour dire que le terme devait être compris à la lumière des circonstances appropriées et que l'indemnisation devait être accordée conformément à la législation interne de l'État ayant procédé à l'expropriation (la doctrine Calvo)<sup>127</sup>. La Charte des droits et devoirs économiques des États, adoptée en 1974, tout en employant toujours le terme « adéquate », omet toute référence à la nécessité que l'indemnisation soit versée en conformité du

---

<sup>121</sup> Bien que tous les auteurs ne partagent pas cette opinion, voir, pour une contestation importante de cette équation, O. Schachter, « Compensation Cases – Leading and Misleading », 79 *American Journal of International Law*, 1985, p. 420 - 422.

<sup>122</sup> Le nom vient du secrétaire d'État américain Cordell Hull qui, dans les années 1930, dans le contexte de la nationalisation, par le Mexique, de biens appartenant à des nationaux américains, a écrit que le droit international exigeait une « indemnisation prompte, adéquate et effective » dans ce type de cas. Voir OCDE, « L'«expropriation indirecte» et le «droit de régler» dans le droit international de l'investissement », *Documents de travail sur l'investissement international*, n° 2004/4, septembre 2004.

<sup>123</sup> Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, rapport du Secrétaire général, doc. N.U. E/C.7/1983/5, 1983, p. 3, tel que cité dans R. B. Lillich, « The Law Governing Disputes Under Ecibinu Development Agreements: Reexamining the Concept of "Internationalization" », dans R. B. Lillich et C. N. Brower (dir. publ.), *International Arbitration in the 21<sup>st</sup> Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?*, Irvington, New York, Twelfth Sokol Colloquium, 1993, p. 111.

<sup>124</sup> Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, rés. A.G. 1803 (XVII), doc. N.U. A/5217, 1962.

<sup>125</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>126</sup> S. Ripinsky et K. Williams, *Damages in International Investment Law*, p. 72.

<sup>127</sup> *Ibid.*

droit international<sup>128</sup>. La résolution, qui visait l'instauration d'un nouvel ordre économique international, représentait en fait l'apogée du désaccord entre le Nord et le Sud sur la question de la norme d'indemnisation. Si elle a été dépeinte comme l'expression d'un rejet du droit international par certains auteurs<sup>129</sup>, de Arechaga fait remarquer que cette description de la résolution 3281 de l'Assemblée générale n'est pas « entièrement exacte » :

*Though expelled through the door because of its alleged identification with the doctrine of "prompt, adequate and effective compensation", [international law] has come back through the window in the garb of an equitable principle which takes into account the specific circumstances of each case and is more likely to be of assistance in the settlement of investment disputes through negotiation or, if the parties so agree, through adjudication<sup>130</sup>.*

Dans l'affaire *Texaco c. Libye*, l'arbitre, tout en affirmant qu'en vertu du caractère consensuel de la résolution 1803, le versement d'une « indemnisation adéquate » était devenu la nouvelle norme coutumière, a rejeté la résolution 3281 parce qu'elle relevait du droit désirable ou à venir (*de lege ferenda*)<sup>131</sup>. Étant donné l'absence d'une pratique étatique généralisée et cohérente et les divergences au sein même de la doctrine, il est plutôt difficile d'adopter l'exigence d'une « indemnisation adéquate » telle qu'elle a été interprétée par les pays en développement en tant que principe coutumier en matière d'indemnisation. Néanmoins, il serait tout aussi difficile – face à une solide opposition de la part des États en développement – de s'en tenir à l'exigence traditionnelle d'une « indemnisation prompte, adéquate et effective » en tant qu'expression des pratiques coutumières. Notons toutefois l'« important degré de souplesse et latitude » que la formule d'« indemnisation adéquate » accorde aux arbitres, ce qui permet à ceux-ci de « tenir compte de diverses considérations dont l'équité, l'équilibre entre les objectifs et la capacité de payer de l'État<sup>132</sup> ».

Au cours de la période qui a suivi la guerre froide, on a constaté une augmentation considérable des traités bilatéraux sur l'investissement, dont la majorité est réputée contenir des références à la norme de l'« indemnisation adéquate » dans le cadre de la formule de Hull, qui exige une indemnisation équivalente à la valeur marchande<sup>133</sup>. Toutefois, notons également que certains

---

<sup>128</sup> Charte des droits et devoirs économiques des États, rés. A.G. 3281 (XXIX), doc. N.U. A/9631, 1974.

<sup>129</sup> Voir par exemple A. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 413. Voir aussi B. J. Weston, « The New International Economic Order and the Deprivation of Property Wealth: Reflections upon the Contemporary International Law Debate », dans R. B. Lillich (dir. publ.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, p. 101.

<sup>130</sup> Bien qu'expulsé par la porte en raison de sa prétendue identification avec la doctrine de l'« indemnisation prompte, adéquate et effective », [le droit international] est revenu par la fenêtre sous forme de principe équitable qui tient compte des circonstances particulières de chaque cas et qui est plus susceptible d'être utile dans le règlement de litiges en matière d'investissement par la négociation ou, si les parties sont d'accord, par adjudication. [Notre traduction] E. J. de Arechaga, « State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property », 11 *Journal of International Law and Politics*, 1978, p. 188-189.

<sup>131</sup> Voir par exemple *Texaco Overseas Petroleum Co. c. République arabe de Libye (Texaco c. Libye)*, 53 ILR 389, 1973.

<sup>132</sup> S. Ripinsky et K. Williams, *Damages in International Investment Law*, p. 74. L'équité a été expressément utilisée en tant que principe dans l'affaire *Libyan American Oil Company c. République arabe de Libye (« LIAMCO c. Libye »)*, 62 ILR 140, 1977, p. 149 -150.

<sup>133</sup> S. Ripinsky et K. Williams, *Damages in International Investment Law*, p. 78-79.

traités font spécifiquement mention d'une indemnisation « juste » et/ou « équitable », ce qui suggère la possibilité que les tribunaux tiennent compte d'autres circonstances lors de l'arbitrage<sup>134</sup>. Sergey Ripinsky et Kevin Williams recommandent la prudence lorsqu'on est tenté de conclure, à partir de la prolifération de traités bilatéraux sur l'investissement et de leur préférence pour la formule de Hull, à un retour sans équivoque du principe général traditionnel de l'« indemnisation prompte, adéquate et effective », évaluée à partir de la valeur marchande de l'investissement exproprié. Ils concluent que « le droit coutumier international n'est pas encore entièrement établi sur la question de la compensation en cas d'expropriation légale<sup>135</sup> ».

### 3.5. Les obligations corrélatives des États

La jurisprudence des trois principaux organes de contrôle régionaux est compatible avec le fait que tant des obligations « négatives que positives » de l'État sont prévues dans les différentes conventions en ce qui concerne le droit à la propriété.

L'obligation « négative » qui incombe à l'État de respecter le droit à la propriété consiste à s'abstenir de toute ingérence dans ce droit. Dans le système européen, les actions de l'État telles que l'expropriation, *de jure* ou *de facto*, la saisie provisoire de biens, le contrôle des loyers, les restrictions inhérentes aux politiques d'aménagement ont été considérées, dans certaines circonstances, comme un manquement au devoir de respecter le droit à la propriété<sup>136</sup>.

Au cours des dernières années, la CourEDH a également entendu plusieurs affaires où il a été décidé que « l'exercice réel et efficace du droit consacré par l'article 1 du Protocole n° 1 ne saurait dépendre uniquement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence et pourrait exiger des mesures positives de protection<sup>137</sup> ». L'affaire *Öneryildiz c. Turquie* en est un exemple. Les requérants vivaient à Istanbul, dans un quartier de taudis construit sans autorisation à côté d'une décharge d'ordures. Un rapport d'expert avait noté que le terrain représentait un danger pour les habitants du bidonville en l'absence de mesures visant à prévenir les explosions de méthane. En 1993, une explosion de méthane est survenue, qui a entraîné la mort de neuf parents proches et a détruit la maison des requérants. En ce qui a trait au droit à la propriété, la CourEDH a indiqué ce qui suit :

*Pour la Cour, l'atteinte qui en résulte ne s'analyse pas en une « ingérence », mais en la méconnaissance d'une obligation positive, les agents et autorités de l'État n'ayant pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauvegarder les intérêts patrimoniaux du requérant<sup>138</sup>.*

Dans sa jurisprudence, la Cour a aussi indiqué que l'obligation positive qui incombe aux États de protéger le droit à la propriété existe également dans les cas de litiges entre entités privées. Par

---

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 78-80 et 83.

<sup>136</sup> A. Grgić et autres, *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 10.

<sup>137</sup> *Sierpiński c. Pologne*, requête n° 38016/07, arrêt du 3 novembre 2009, par. 68. Voir aussi *Öneryildiz c. Turquie*, requête n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004, par. 135 ; *Broniowski c. Pologne*, requête n° 31443/96, arrêt du 22 juin 2004, par. 143.

<sup>138</sup> *Öneryildiz c. Turquie*, requête n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004, par. 135.

exemple, les États sont tenus de prendre des mesures concrètes afin de mettre en place un mécanisme judiciaire permettant de régler adéquatement les litiges en matière de propriété et ils doivent s'assurer que ce mécanisme est conforme aux protections matérielles et procédurales prévues par la Convention<sup>139</sup>.

Même si la CourEDH ne reconnaît pas le droit d'acquérir des biens<sup>140</sup>, dans l'affaire *James et autres c. Royaume-Uni*, la Cour emploie un langage qui fait écho à l'obligation de l'État de réaliser le droit à la propriété. Dans cette affaire, les requérants étaient des administrateurs fiduciaires (trustees) agissant conformément au testament du Duc de Westminster, et ils étaient propriétaires d'un grand nombre de maisons à Londres. Ils se sont plaints d'avoir perdu une somme d'argent considérable à la suite de l'entrée en vigueur de la Loi sur la réforme de l'emphytéose, qui donnait aux locataires demeurant dans l'une des maisons en vertu d'un bail d'une durée de 21 ans la possibilité d'acheter ladite maison à un prix inférieur à la valeur marchande. Ainsi, la CourEDH a accordé une importante marge d'appréciation au gouvernement relativement tant au but qu'aux mesures entreprises pour atteindre ce but, sur la base du raisonnement suivant :

*Éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique. Or les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait entièrement abandonner la satisfaction aux forces du marché. La marge d'appréciation va assez loin pour englober une législation destinée à assurer en la matière plus de justice sociale, même quand pareille législation s'immisce dans des relations contractuelles entre particuliers et ne confère aucun avantage direct à l'État ni à la collectivité dans son ensemble<sup>141</sup>.*

Dans l'importante décision rendue dans l'affaire *Awasi Tingni*, la CourIDH a clairement adopté la position selon laquelle un État a des obligations tant négatives que positives en vertu des dispositions pertinentes de la CADH. La Cour a conclu que les membres de la communauté autochtone *Awasi Tingni* avaient « le droit à ce que l'État [du Nicaragua] délimite le territoire de la propriété de la Communauté et lui octroie le titre de propriété correspondant<sup>142</sup> », ce qui correspond bel et bien à une obligation positive de l'État.

Sur le continent africain, l'affaire *Ogoni* mérite qu'on y porte une attention particulière en raison de l'approche intégrée adoptée par la Commission africaine, notamment en ce qui a trait aux obligations corrélatives de l'État. La communication alléguait que le gouvernement militaire du Nigeria était directement impliqué dans l'exploitation pétrolière par l'entremise d'une société d'État dans le cadre d'un consortium avec la société Shell Petroleum Development Corporation (SPDC), et que les activités de ce consortium dans la région d'Ogoni avaient causé une contamination de l'environnement et des problèmes de santé, en plus d'installer un climat de terreur. La communication soumise par deux organisations non gouvernementales au nom du peuple Ogoni alléguait des violations de nombreux articles de la CADHP, notamment l'article 14 (droit à la propriété) et l'article 21 (droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles). Il a également été allégué que le gouvernement avait fermé les yeux sur ces

---

<sup>139</sup> *Sierpiński c. Pologne*, requête n° 38016/07, arrêt du 3 novembre 2009, par. 69.

<sup>140</sup> Voir *supra* (partie 3.1, « L'objet du droit »).

<sup>141</sup> *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 47.

<sup>142</sup> *Communauté Mayagna (Sumo) Awasi Tingni Community c. Nicaragua*, arrêt du 31 août 2001, par. 153.

violations et les avait facilitées en mettant les pouvoirs judiciaires et militaires de l'État à la disposition de l'entreprise. De plus, selon les requérants, les forces de sécurité du Nigeria avaient prétendument contribué aux violations en attaquant et en incendiant des villages et des maisons. Il a été allégué que l'État avait omis d'enquêter sur ces attaques et de punir leurs auteurs. Après avoir invoqué la jurisprudence étrangère, la Commission africaine a insisté sur le devoir des États de protéger leurs citoyens « non seulement en adoptant des législations appropriées et en les appliquant effectivement, mais également en protégeant lesdits citoyens d'activités préjudiciables qui peuvent être perpétrées par les parties privées<sup>143</sup> ». Elle a ensuite affirmé ce qui suit :

*La Commission a pris note du fait que, dans le cas présent, malgré l'obligation dans laquelle il se trouvait de protéger les personnes contre les entraves à la jouissance de leurs droits, le gouvernement nigérian a facilité la destruction d'Ogoniland. Contrairement aux obligations de [l]a Charte et en dépit de tels principes internationalement reconnus, le gouvernement nigérian a donné le feu vert aux acteurs privés et aux compagnies pétrolières en particulier, pour affecter de manière considérable le bien-être des Ogonis. Si l'on utilise n'importe quelle mesure de normes, sa pratique n'atteint pas la conduite minimum que l'on attend des gouvernements et est, par conséquent, en violation des dispositions énoncées dans l'article 21 de la Charte africaine<sup>144</sup>.*

Dans sa plus récente décision portant sur le droit à la propriété de la communauté autochtone Endorois, la Commission africaine a analysé le cadre habituel des obligations étatiques – respecter, protéger, réaliser – et présenté un argumentaire en faveur de la légalité et même, dans certaines circonstances, de la nécessité de corriger les déséquilibres par la discrimination positive ou l'action affirmative<sup>145</sup>.

Pour résumer cette partie des obligations corrélatives des États relativement au droit à la propriété, nous ferons appel à une autre déclaration emblématique de la Commission africaine :

*[T]ous les droits, civils et politiques, sociaux et économiques, créent au moins quatre niveaux d'obligations pour un État qui s'engage à adopter un régime de droits, notamment le devoir de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser ces droits. Ces obligations s'appliquent universellement à tous les droits et imposent une combinaison de devoirs négatifs et positifs<sup>146</sup>.*

---

<sup>143</sup> *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, communication n° 155/96, 27 mai 2002, par. 57.

<sup>144</sup> *Ibid.*, par. 58. Pour une analyse de l'affaire, voir F. Coomans, « The Ogoni case before the African Commission on Human and Peoples' Rights », 52 *International and Comparative Law Quarterly* 3, 2008, p. 749-760.

<sup>145</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya*, communication n° 276 / 2003, mai 2009, par. 196.

<sup>146</sup> *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, communication n° 155/96, 27 mai 2002, par. 44.

# LE DROIT À LA PROPRIÉTÉ ET LA PROTECTION DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

---

Comme le fait remarquer le rapport de 1993 de l'expert indépendant « sur le droit de toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, à la propriété », le droit à la propriété n'est pas un droit isolé, mais un droit qui contribue à « rehausser la dignité personnelle et à favoriser le bien-être économique et social<sup>147</sup> ». La jurisprudence des organes régionaux semble aller dans le sens de cette affirmation. Trois droits économiques, sociaux et culturels seront abordés dans le reste du présent article en lien avec le droit à la propriété : le droit au logement, le droit à l'alimentation et le droit à la sécurité sociale.

## 4.1. Le droit à la propriété et le droit au logement

Le lien entre la propriété et le logement est si évident qu'il nécessite peu d'explications. La CourEDH a produit une importante jurisprudence sur le droit à la propriété en tant que moyen de protéger son domicile<sup>148</sup>. De même, la Commission et la Cour interaméricaines ont abordé la question de la confiscation de maisons en vertu de l'article 21<sup>149</sup>. La Commission africaine a aussi traité la protection de son domicile dans le cadre du droit à la propriété<sup>150</sup>.

L'utilisation du droit à la propriété en tant que moyen de préserver le droit au logement ou, en fait, d'obtenir réparation en cas de violation du droit au logement, est peut-être le mieux illustrée par des cas d'expulsions forcées. Dans l'affaire *Doğan et autres c. Turquie*, les requérants se plaignaient d'avoir été expulsés de leurs domiciles situés dans un village du sud-est de la Turquie par les forces de sécurité et voyaient dans le refus des autorités de leur permettre de regagner leurs foyers et leurs terres une violation de l'article 1 du Protocole n° 1<sup>151</sup>. La Cour européenne, tout en retenant « les motifs de sécurité invoqués par le Gouvernement », a laissé ouverte la question de la légalité de l'ingérence<sup>152</sup>. La CourEDH a estimé que les intéressés ont eu à supporter « une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt

---

<sup>147</sup> Le droit de toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, à la propriété, rapport final (complété) établi par M. Luis Valencia Rodríguez, expert indépendant, doc. N.U. E/CN.4/1994/19, 25 novembre 1993, par. 116.

<sup>148</sup> Nous avons précédemment fait référence à l'affaire *Önerildiz c. Turquie*, requête n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004. Il existe aussi un certain nombre de cas qui portent sur des actions en revendication de maisons. Voir par exemple *Brumărescu c. Roumanie*, requête n° 28342/95, arrêt du 28 octobre 1999. D'autres exemples portent sur des affaires où il était allégué que des maisons appartenant à des Kurdes avaient été incendiées par les forces de sécurité turques. Voir par exemple *Akdivar et autres c. Turquie*, requêtes n°s 99/1995/605/693, arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1998.

<sup>149</sup> Melish fait observer que la plupart de ces affaires concernaient des détenteurs de biens individuels dont le domicile ou les terres avaient été expropriés par l'État sans qu'une juste compensation ne leur ait été versée ; par conséquent, le litige portait principalement sur des questions de juste indemnisation. T. J. Melish, « The Inter-American Commission on Human Rights: Defending Social Rights Through Case-Based Petitions », dans M. Langford (dir. publ.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, New York, Cambridge University Press, 2008, p. 33.

<sup>150</sup> *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*, communications n°s 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98, 2000.

<sup>151</sup> *Doğan et autres c. Turquie*, requêtes n°s 8803-8811/02, 8813/02 et 8815-8819/02, arrêt rectifié le 18 novembre 2004, par. 134.

<sup>152</sup> *Ibid.*, par. 149.

général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens<sup>153</sup> ». En arrivant à cette conclusion, la Cour a souligné en particulier les principes n<sup>os</sup> 18 et 28 des Principes directeurs des Nations Unies relatifs au déplacement des personnes à l'intérieur de leur propre pays<sup>154</sup>. Selon le premier principe, les autorités compétentes assureront aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays l'accès à certains services dont, entre autres, l'abri et le logement, en tant que composante du droit à un niveau de vie suffisant. Le principe 28 porte sur des exigences procédurales, soit la consultation avec les personnes déplacées et leur pleine participation à la planification et à la gestion de leur retour ou réinstallation et de leur réintégration.

De même, la Commission africaine adopte une position stricte en affirmant que les expulsions forcées « cannot be deemed to satisfy Article 14 of the Charter's test of being done 'in accordance with the law' [...] [w]here such removal was forced, this would in itself suggest that the 'proportionality' test has not been satisfied<sup>155</sup> ». Dans la récente affaire des *Endorois*, la Commission est arrivée à cette conclusion en faisant référence aux normes prévues par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son observation générale 4 sur le droit à un logement suffisant et son observation générale 7 sur le droit à un logement suffisant : expulsions forcées<sup>156</sup>.

Dans la jurisprudence du système africain, l'affaire des *Ogoni* revêt un intérêt particulier pour le présent avis juridique, étant donné l'approche intégrée adoptée par la Commission pour permettre une plus grande protection des droits économiques et sociaux. La Commission africaine a expressément affirmé que le droit à un abri ou à un logement – qui n'est pas explicitement prévu dans la Charte – peut être distingué des « effets combinés » des articles 14, 16 et 18. Voici les termes employés par la Commission :

*[L]e corollaire de la combinaison des dispositions protégeant le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'une personne soit capable d'atteindre, énoncées aux termes de l'article 16 susvisé, le droit à la propriété et la protection accordée à la famille empêche la destruction gratuite d'abri car, lorsqu'une maison est détruite, la propriété, la santé et la vie de famille sont négativement affectées en conséquence<sup>157</sup>.*

La Commission africaine a conclu qu'il y avait eu violation massive du droit à un logement adéquat « prévu par l'Article 14 et implicitement reconnu aux articles 16 et 18 (1) de la Charte africaine<sup>158</sup> ».

Ajoutant une autre dimension au lien entre propriété et logement, Krause suggère que des mesures positives, qui sont liées à l'obligation de réaliser le droit au logement, pourraient entrer en conflit

---

<sup>153</sup> *Ibid.*, par. 154 - 155.

<sup>154</sup> *Ibid.* Voir les Principes directeurs relatifs au déplacement des personnes à l'intérieur de leur propre pays, doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998.

<sup>155</sup> ... ne peuvent être considérées comme étant conformes à l'exigence de l'article 14 de la Charte selon laquelle on ne peut porter atteinte au droit à la propriété que « conformément aux dispositions des lois appropriées » [...] [l]orsque ces expulsions sont forcées, cela suggère en soi que le critère de « proportionnalité » n'a pas été respecté [notre traduction]. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya*, communication n<sup>o</sup> 276 / 2003, mai 2009, par. 218.

<sup>156</sup> *Ibid.*, par. 200.

<sup>157</sup> *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, communication n<sup>o</sup> 155/96, 27 mai 2002, par. 60.

<sup>158</sup> *Ibid.*, par. 59.

avec une solide protection du droit à la propriété<sup>159</sup>. Selon la jurisprudence de la CourEDH, certaines mesures liées à la législation sur les loyers ou à la possibilité d'acquérir à un prix avantageux une maison préalablement habitée en vertu d'un bail, mesures prises par l'État afin d'établir une plus grande justice sociale et de réaliser le droit au logement, ont été acceptées par la Cour comme ayant des buts légitimes. Dans *Mellacher et autres c. Autriche*, les requérants, qui étaient propriétaires de plusieurs appartements qu'ils louaient à bail, se sont plaints que l'application d'une loi entraînant la réduction des loyers portait atteinte à leur droit à la propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1. La CourEDH a conclu que le but de l'ingérence était légitime, et que ladite ingérence respectait le critère de proportionnalité :

*La Cour note que pour réformer la législation sociale et en particulier quant au contrôle des loyers – objet de la présente affaire –, le législateur doit pouvoir prendre, afin d'atteindre le but qu'il s'est fixé, des mesures touchant à l'exécution future de contrats déjà conclus<sup>160</sup>.*

Il semble donc que la Cour soit préparée à accorder une grande latitude aux États lorsqu'ils exercent leur obligation de limiter le droit à la propriété afin de réaliser le droit au logement.

#### 4.2. Le droit à la propriété et le droit à l'alimentation

Incontestablement, il existe un lien intrinsèque entre la propriété, la terre et l'alimentation. C'est ce lien que la Commission africaine a fait valoir dans l'affaire *Ogoni* qui rend le droit à la propriété et le droit à l'alimentation intimement dépendants l'un de l'autre.

Sur la question des droits à la propriété foncière fonctionnant comme un moyen de réaliser le droit à l'alimentation, la jurisprudence de la Commission et de la Cour interaméricaines est particulièrement pertinente. En 1996, après avoir échoué dans leur tentative de récupérer leurs terres ancestrales, qui étaient aussi une importante source de nourriture, les communautés Enxet-Lamenxay et Kayleyphapopyet (Riachito) ont soumis une pétition à la Commission interaméricaine alléguant des violations des droits à la protection judiciaire, à un procès équitable, à la propriété, à la résidence et à la pleine jouissance des droits découlant des normes relatives à la culture, garantis aux termes de la CADH<sup>161</sup>. En 1998, un accord à l'amiable a été conclu, aux termes duquel l'État s'est engagé à racheter environ 22 000 hectares dans la région du Chaco, au Paraguay, et à les redistribuer aux communautés en leur remettant les titres de propriété. L'État s'est également engagé à fournir de la nourriture ainsi que des services de santé et d'éducation<sup>162</sup>.

Dans d'autres cas, la CourIDH a interprété l'article 21 de la Convention à la lumière des droits économiques, sociaux et culturels des communautés autochtones<sup>163</sup>. À de nombreuses occasions, elle a interprété le droit à la propriété des peuples autochtones comme impliquant l'obligation positive de l'État de prendre des mesures pour délimiter et démarquer les terres et pour protéger le

---

<sup>159</sup> C. Krause, « The Right to Property », p. 208.

<sup>160</sup> *Mellacher et autres c. Autriche*, requêtes n°s 10522/83, 11011/84, 11070/84, arrêt du 19 décembre 1989, par. 47 et 51. Voir aussi *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 47 ff.

<sup>161</sup> *Enxet-Lamenxay et Kayleyphapopyet (Riachito)*, affaire n° 11.713, rapport n° 90/999, par. 10-12.

<sup>162</sup> *Ibid.*, par. 10-15.

<sup>163</sup> M. Tinta, « Justicability of Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions », 29 *Human Rights Quarterly* 2, 2007, p. 449.

droit à la propriété collective de la terre, afin de permettre aux populations de continuer d'avoir accès à leurs propres moyens de subsistance<sup>164</sup>. Les affaires *Yakye Axa*<sup>165</sup> et *Sawhoyamaxa*<sup>166</sup> sont emblématiques et rendent compte de l'approche évolutive adoptée par la Cour. Dans le dernier cas, la communauté autochtone *Sawhoyamaxa*, dont les droits sur les terres ancestrales n'étaient pas reconnus, a été forcée de vivre dans des conditions effroyables avec un accès très limité à l'alimentation. En raison de ces conditions, 31 membres de la communauté, dont de nombreux enfants, ont perdu la vie<sup>167</sup>. En tant que principe général, la Cour a affirmé que « [l]e droit à la vie est un droit de l'homme fondamental dont la jouissance est le pré-requis pour pouvoir profiter de tous les autres droits de l'homme. S'il n'est pas respecté, les autres droits n'ont aucun sens<sup>168</sup>. » Après avoir examiné la situation afin de déterminer si le Paraguay avait pris « the necessary measures within the scope of its authority which could be reasonably expected to prevent or avoid the risk to the right to life of the alleged victims<sup>169</sup> », la Cour a statué ce qui suit :

*[A]lthough the State did not take them to the side of the road, it is also true it did not adopt the adequate measures, through a quick and efficient administrative proceeding, to take them away and relocate them within their ancestral lands, where they could have used and enjoyed their natural resources, which resources are directly related to their survival capacity and the preservation of their ways of life.<sup>170</sup>*

À la fin de son raisonnement, la Cour a conclu que le Paraguay avait violé plusieurs articles de la CADH, notamment l'article 4(1) sur le droit à la vie et l'article 21 sur le droit à la propriété. L'objectif de cette partie était d'analyser certaines causes relatives au droit à la propriété qui ont servi à favoriser le respect du droit à l'alimentation. Dans ce contexte, il serait approprié de se rappeler la récente démarche effectuée par le Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation pour guider l'acquisition et la location de terres à large échelle en proposant une série de principes visant à rendre les achats de propriété foncière conformes au droit à l'alimentation et aux autres droits humains<sup>171</sup>.

### 4.3. Le droit à la propriété et le droit à la sécurité sociale

Des procédures judiciaires en matière de droit à la propriété ont aussi été entreprises dans le but de favoriser la réalisation de différents aspects du droit à la sécurité sociale, surtout dans des cas

---

<sup>164</sup> F. MacKay, « From 'Sacred Commitment' to Justiciable Norms: Indigenous Peoples Rights in the Inter-American System », p. 378-379. Voir aussi C. Golay, *Droit à l'alimentation et accès à la justice : exemples au niveau national, régional et international*, FAO, 2009, p. 42-45.

<sup>165</sup> *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, arrêt du 17 juin 2005.

<sup>166</sup> *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006.

<sup>167</sup> *Ibid.*, par. 3.

<sup>168</sup> *Ibid.*, par. 150.

<sup>169</sup> ... les mesures nécessaires dans le cadre de sa compétence dont on pourrait raisonnablement s'attendre pour prévenir ou éviter tout risque d'atteinte au droit à la vie des présumées victimes [notre traduction]. *Ibid.*, par. 153.

<sup>170</sup> Même si l'État ne les a pas abandonné le long d'une route, il est également vrai qu'il n'a pas non plus pris les mesures adéquates, dans le cadre d'un processus administratif rapide et efficace, pour les déplacer et les réinstaller à l'intérieur de leurs terres ancestrales, là où ils auraient pu faire usage et jouir de leurs ressources naturelles, ressources qui contribuent directement à leur capacité de survie et à la préservation de leur mode de vie. *Ibid.*, par. 164.

<sup>171</sup> Acquisitions et locations de terres à grande échelle : un ensemble de principes et de mesures clés pour répondre à l'impératif des droits de l'homme, M. Olivier De Schutter, Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, 11 juin 2009.

touchant les régimes de retraite. Dans le passé, la Commission européenne avait statué que l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantissait pas le droit à des prestations de retraite, mais a ensuite affirmé que la cotisation obligatoire à une caisse de retraite pouvait, dans certaines circonstances, donner lieu à un droit à la propriété sur une portion de la caisse de retraite<sup>172</sup>. Cette condition a soulevé de nombreuses complexités<sup>173</sup>. Plus récemment, lors d'une décision capitale, la CourEDH a réfuté cette approche et affirmé qu'il n'existait aucun motif à partir duquel on pouvait établir une distinction entre les prestations contributives et les prestations non contributives à des fins d'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1<sup>174</sup>. Dans l'affaire en question, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, une plainte avait été déposée en invoquant la disposition sur le droit à la propriété du premier Protocole, conjointement à l'article 14 de la CEDH, lequel interdit, entre autres, la discrimination fondée sur le sexe. Dans le cadre de cette affaire, en plus de renoncer au principe de différenciation entre les prestations contributives et les prestations non contributives, la Cour a fait une autre affirmation d'importance. Si, dans le système européen, le droit à la propriété ne suppose par en tant que tel le droit de recevoir des prestations de retraite ou d'autres prestations sociales, la CourEDH a statué que dès lors qu'un État contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, « cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions<sup>175</sup> ». Dans l'affaire *Moskal c. Pologne*, en 2009, la Cour a maintenu son raisonnement et indiqué qu'une revendication du droit de percevoir des prestations de retraite qui n'est pas soumise en vertu de l'article 14, mais seulement en tant qu'ingérence alléguée dans le droit à la propriété, était admissible. Elle a conclu à une violation de l'article 1<sup>176</sup>.

Dans l'affaire des *Cinq retraités*, la CourIDH a conclu que le droit de recevoir une pension existait bel et bien, étant donné qu'il avait été reconnu par la Constitution péruvienne et incorporé dans le patrimoine des personnes. En ce sens, « l'article 21 (droit à la propriété) de la Convention garantit le droit des cinq retraités de recevoir des prestations de retraite adaptée, conformément au décret n° 20530<sup>177</sup> ». La Cour aborde ensuite le but de l'ingérence, qu'elle juge légitime en vertu de l'article 21 et de l'article 5 du Protocole de San Salvador, mais elle affirme que les mesures prises par l'État sont arbitraires parce que celui-ci n'a pas mis en œuvre de procédures administratives en respectant pleinement les garanties appropriées, et ne s'est pas conformé aux décisions judiciaires découlant de la demande, par les requérants, de mesures de protection<sup>178</sup>.

---

<sup>172</sup> A. R. Çoban, *Protection of property rights within the European Convention on Human Rights*, London, Ashgate 2004, p. 157-158.

<sup>173</sup> Pour un point de vue critique sur la position adoptée par la Commission, voir C. Krause, « The Right to Property », p. 206.

<sup>174</sup> *Stec et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°s 65731/01 et 65900/01, arrêt du 6 juillet 2005, par. 53.

<sup>175</sup> *Ibid.*, par. 54.

<sup>176</sup> *Moskal c. Pologne*, requête n° 10373/05, arrêt du 15 septembre 2009, par. 46 et 76.

<sup>177</sup> *Cinq retraités c. Pérou*, arrêt du 28 février 2003, par. 102.

<sup>178</sup> *Ibid.*, par. 116-117, 121.

## CONCLUSION

---

Le droit à la propriété a été consacré en tant que droit humain en droit international – tant conventionnel que coutumier – à travers les traités à portée universelle ou régionale et les constitutions nationales. Le droit à la propriété reconnaît à toute personne le droit de jouir de ses biens, qu’il s’agisse de biens existants ou de valeurs acquises en vertu de la loi ou encore de créances en vertu desquelles la personne peut prétendre avoir au moins une espérance légitime d’obtenir la jouissance effective de ce droit. Celui-ci protège la propriété individuelle, de même que, du moins dans le cadre des systèmes interaméricain et africain, la propriété collective. Des restrictions à ce droit sont permises, à condition qu’elles soient conformes aux principes de légalité et de proportionnalité, et qu’elles poursuivent un but d’intérêt public ou général. En corrélation avec le droit à la propriété, le droit relatif aux droits humains reconnaît les obligations positives et négatives qui incombent aux États.

### 5.1. Indemnité

Le versement d’une indemnité en cas de privation du droit à la propriété est une exigence du droit international coutumier. Toutefois, la norme en vertu de laquelle la compensation doit être accordée est toujours sujette à débat. De l’avis des auteurs du présent article, les principes généraux du droit international en ce qui concerne la compensation doivent refléter toutes les branches du droit international qui portent sur la question, notamment le droit relatif aux investissements et aux droits humains. De plus, la norme coutumière en matière de compensation doit être cohérente avec les fonctions que remplit le droit à la propriété face à l’individu et à la société dans son ensemble.

### 5.2. Le droit à la propriété

Le droit à la propriété est essentiel à la protection de la vie et de la dignité humaines du détenteur de ce droit, notamment en servant de moyen de réaliser les droits économiques et sociaux tels que le droit au logement, à l’alimentation et à la sécurité sociale. D’autre part, étant donné la fonction sociale inhérente au droit à la propriété, ce droit peut être limité dans le but d’éliminer certaines injustices sociales, d’améliorer la justice sociale et de favoriser la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels d’autres individus ou groupes<sup>179</sup>.

### 5.3. L’obligation de respecter le droit à la propriété

L’obligation de respecter le droit à la propriété est une obligation négative. Elle interdit aux États de s’ingérer de façon arbitraire dans la jouissance du droit à la propriété. L’expropriation sans motif légal ou qui n’est pas effectuée dans l’intérêt public est un exemple de violation de l’obligation de respecter le droit à la propriété.

---

<sup>179</sup> Voir par exemple, CourEDH, *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986, par. 47.

#### **5.4. L'obligation de protéger le droit à la propriété**

L'obligation de protéger le droit à la propriété constitue une obligation positive. L'obligation de protéger exige que les États prennent toutes les mesures nécessaires, notamment législatives, administratives et judiciaires, pour empêcher des tierces parties de porter atteinte au droit à la propriété d'individus et de groupes. L'omission de protéger les personnes contre l'expulsion de leur logement ou la destruction de leurs biens par des groupes puissants, ou l'omission de délimiter et de démarquer les droits collectifs à la terre des peuples autochtones peuvent équivaloir à une violation par l'État de son obligation de protéger.

#### **5.5. L'obligation de réaliser le droit à la propriété**

Selon l'obligation de réaliser le droit à la propriété, les États doivent prendre des mesures positives, législatives et autres, afin de créer les conditions nécessaires à l'accès à la propriété par des individus et des groupes<sup>180</sup>. Par exemple, dans un pays caractérisé par des inégalités extrêmes en matière d'accès à la propriété, l'omission de l'État de prendre des mesures correctives pourrait représenter une violation de son obligation de réaliser le droit à la propriété.

---

<sup>180</sup> Voir par exemple constitution sud-africaine de 1996, art. 25(5).

## TABLEAU DES CAS

---

### Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

- *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International au nom de l'Endorois Welfare Council c. Kenya*, communication n° 276 / 2003, mai 2009, par. 209
- *John K. Modise c. Botswana*, communication n° 97/93, 2000
- *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*, communications n°s 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98, 2000
- *Social and Economic Rights Action Center et Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, communication 155/96, 27 mai 2002

### Cour européenne des droits de l'homme

- *Akdivar et autres c. Turquie*, requête n° 99/1995/605/693, arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1998
- *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal*, requête n° 73049/01, arrêt du 11 janvier 2007
- *Broniowski c. Pologne*, requête n° 31443/96, arrêt du 22 juin 2004
- *Brumărescu c. Roumanie*, requête n° 28342/95, arrêt du 28 octobre 1999
- *Affaire Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, requête n° 42527/98, arrêt du 12 juillet 2001
- *Chassagnou c. France*, requêtes n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, arrêt du 29 avril 1999
- *Doğan et autres c. Turquie*, requêtes n°s 8803-8811/02, 8813/02 et 8815-8819/02, arrêt rectifié du 18 novembre 2004
- *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*, requête n° 25701/94, arrêt du 23 novembre 2000
- *Handyside c. Royaume-Uni*, requête n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976
- *Iatridis c. Grèce*, requête n° 31107/96, arrêt du 25 mars 1999
- *Ihsan Bilgin c. Turquie*, requête n° 23819/94, arrêt du 16 novembre 2000
- *James et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 8793/79, arrêt du 21 février 1986
- *Kopecký c. Slovaquie*, requête n° 44912/98, arrêt du 28 septembre 2004
- *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°s 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 et 9405/81, arrêt du 8 juillet 1986
- *Malhous c. République tchèque*, requête n° 33071/96, arrêt du 13 décembre 2000
- *Maltzan et autres c. Allemagne*, requêtes n°s 71916/01, 71917/01 et 10260/02, arrêt du 2 mars 2005
- *Marckx c. Belgique*, requête n° 6833/74, arrêt du 13 juin 1979
- *Moskal c. Pologne*, requête n° 10373/05, arrêt du 15 septembre 2009
- *Öneryıldız c. Turquie*, requête n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004
- *Sierpiński c. Pologne*, requête n° 38016/07, arrêt du 3 novembre 2009
- *Slivenko et autres c. Lettonie*, requête n° 48321/99, arrêt du 23 janvier 2002
- *Sporrong et Lönnroth*, requêtes n°s 7151/75, 7152/75, arrêt du 23 septembre 1982
- *Stec et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°s 65731/01 et 65900/01, arrêt du 6 juillet 2005
- *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, requête n° 10873/84, arrêt du 7 juillet 1989
- *Van der Musselle c. Belgique*, requête n° 8919/80, arrêt du 23 novembre 1983

- *Van Marle et autres c. Pays-Bas*, requêtes n<sup>os</sup> 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, arrêt du 26 juin 1986
- *Viaşu c. Roumanie*, requête n<sup>o</sup> 75951/01, arrêt du 9 décembre 2008
- *Les saints monastères c. Grèce*, requêtes n<sup>os</sup> 13092/87, 13984/88, arrêt du 9 décembre 1994

#### **Comité des droits de l'homme**

- *Graciela Ato del Avellanal c. Pérou*, communication n<sup>o</sup> 202/1986, doc. N.U. suppl. n<sup>o</sup> 40, A/44/40, p. 196, 1988

#### **Cour interaméricaine des droits de l'homme et Commission interaméricaine des droits de l'homme**

- *Enxet-Lamenxay et Kayleyphapopyet (Riachito)*, Cas n<sup>o</sup> 11.713, rapport n<sup>o</sup> 90/999
- « *Cinq retraités* » c. *Pérou*, arrêt du 28 février 2003
- *Communauté Moiwana c. Suriname*, arrêt du 15 juin 2005
- *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, arrêt du 31 août 2001
- *Peuple Saramaka c. Suriname*, arrêt du 28 novembre 2007
- *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006
- *Sonia Arce Esparza c. Chili*, Cas 71/01, rapport n<sup>o</sup> 59/03
- *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, arrêt du 17 juin 2005

#### **Tribunaux d'arbitrage sur l'investissement**

- *Ebrahimi, Shahin Shain c. République islamique d'Iran* (« *Ebrahimi c. Iran* »), 30 Iran-US Claims Tribunal 170, 1994
- *Libyan American Oil Company c. République arabe de Lybie* (« *LIAMCO c. Libye* »), 62 ILR 140, 1977
- *Texaco Overseas Petroleum Co. c. République arabe de Lybie* (« *Texaco c. Libye* »), 53 ILR 389, 1973

#### **Cour permanente de justice internationale**

- *Usine de Chorzów, Allemagne c. Pologne*, Fond, arrêt n<sup>o</sup> 13, 1928, C.P.J.I., Série A, n<sup>o</sup> 17