

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

Monsieur Joseph Houben

c.

La République du Burundi

(Affaire CIRDI ARB/13/7)

SENTENCE

Tribunal

M. le Juge Gilbert Guillaume, Président du Tribunal
Mme Yas Banifatemi, Arbitre
Mme le Professeur Brigitte Stern, Arbitre

Secrétaire du Tribunal
Mme Mairée Uran-Bidegain

Date d'envoi aux Parties: le 12 janvier 2016

NOTE: The below is an unofficial translation of the excerpts from the French original.

145. Dès lors que l'aide-mémoire mentionne expressément le TBI et l'allégation de M. Houben selon laquelle les faits qui y sont décrits constituent une expropriation, le Tribunal considère que celui-ci contient bien, comme l'exige l'article 8 du TBI, l'allégation de la violation d'un droit conféré ou établi par le TBI en matière d'investissement. Le Tribunal estime par ailleurs que l'aide-mémoire était suffisamment détaillé pour permettre au Burundi de prendre connaissance de l'existence d'un différend en relation avec le TBI et des faits à l'origine de ce différend et lui permettre d'entamer des négociations avec M. Houben sur ce sujet. Comme le relève M. Houben dans ses écritures, la réponse de la ministre de la justice et garde des sceaux à l'époque confirme du reste que le Burundi avait compris la nature de la demande de M. Houben et le fait que M. Houben envisageait de faire valoir ses droits devant un tribunal CIRDI⁸¹.

Since the memorandum explicitly mentions the BIT and Mr. Houben's allegations, within which the facts described constitute an expropriation, the Tribunal finds that this memorandum does contain – as required by Article 8 of the BIT – the allegation of the violation of a right conferred or established by the BIT regarding the subject matter of investment. The Tribunal deems that the memorandum was sufficiently detailed to allow Burundi to become aware of the existence of a dispute regarding the BIT and the facts giving rise to this conflict, as well as to allow Burundi to begin negotiations with Mr. Houben on this subject. Like Mr. Houben asserts in his submissions, the response of the Minister of Justice and Keeper of the Seals at the time confirms that Burundi had understood the nature of Mr. Houben's request, and that Mr. Houben intended to assert his rights before an ICSID tribunal.

146. Le Tribunal considère en outre que le fait que cet aide-mémoire ne fasse pas mention des violations alléguées des standards de traitement juste et équitable et de sécurité et protection constantes, et qu'il ne spécifie pas si l'expropriation alléguée par M. Houben constitue une expropriation directe ou indirecte n'est pas de nature à rendre les demandes de M. Houben irrecevables. Le TBI prévoit en effet que le différend faisant l'objet de l'aide-mémoire et de la notification doit consister en l'allégation de « tout droit », c'est-à-dire, d'un droit quelconque, conféré ou établi par le TBI. Le texte du TBI ne saurait signifier, en revanche, qu'à un stade aussi préliminaire de la procédure, alors même qu'aucun arbitrage n'a encore été engagé, l'investisseur devrait développer de manière exhaustive l'ensemble des allégations de violation du TBI et des moyens que ses futures écritures auront précisément pour objet de développer si un arbitrage venait à être engagé.

The tribunal additionally considers that the fact that this memorandum did not mention the alleged violations of the standards of fair and equitable treatment nor of full protection and security, and that it did not specify whether the expropriation alleged by

Mr. Houben constituted a direct or indirect expropriation, do not render Mr. Houben's claims inadmissible. The BIT provides that the dispute which is the object of the memorandum and the notification must constitute an allegation of 'any rights,' which is to say any right that has been conferred or established by the BIT. The text of the BIT should not signify, on the other hand, that at this still preliminary stage of the procedure, when arbitration has still not yet commenced, the investor must develop exhaustively the totality of the alleged BIT violations nor the specific arguments that their future submissions will develop if an arbitration were to be initiated.

REPRESENTATION DES PARTIES

Le demandeur est représenté par :

Me Sylvestre Banzubaze
12, Avenue de la Révolution
Rohero I
Bujumbura
BP 3031
Burundi

Me Michel Lion
Square des Nations 24
1000 Bruxelles
Belgique

et

Me Anne Vallery
Me Freya Baetens
VVGB ALTRA Avocats
Place des barricades 13
1000 Bruxelles
Belgique

Le défendeur est représenté par :

S.E. Mme Laurentine Kanyana
Ministre de la Justice et Garde des sceaux
B.P. 180, Rue de la Révolution
Bujumbura, Burundi

Me Claude Nimubona
Département des Affaires Juridiques et du
Contentieux
B.P. 180, Rue de la Révolution
Bujumbura, Burundi

Me Nicolas Angelet
Me Valérie Meeus
Me Mathilde Rousseau
Liedekerke, Wolters, Waelbroeck,
Kirkpatrick
Boulevard de l'Empereur, 3 Keizerslaan
1000 Bruxelles
Belgique

et

Me Sixte Sizimwe Kazirukanyo
Avocat au barreau de Gitega
Avenue de la Grèce n° 110
Bujumbura, Burundi

Table des matières

I.	INTRODUCTION.....	1
II.	HISTORIQUE DE LA PROCEDURE.....	1
III.	CONCLUSIONS ET MOYENS DES PARTIES.....	5
A.	Mémoire du 29 janvier 2014	5
1.	Les faits	5
2.	La compétence.....	7
3.	La violation de ses obligations par le défendeur	7
4.	Le préjudice subi	8
5.	Conclusions	9
B.	Contre-mémoire du 29 avril 2014	9
1.	Les faits et le droit burundais pertinent.....	9
2.	Exceptions d'incompétence.....	10
3.	Absence de violations de ses obligations par le Burundi	11
4.	Réparation	11
5.	Conclusions	12
C.	Réplique et contre-mémoire sur la compétence du 1 ^{er} août 2014.....	12
1.	Les faits et le droit.....	12
2.	Les exceptions d'incompétence	13
3.	La violation de ses obligations par le Burundi	13
4.	La réparation due.....	14
5.	Conclusions	14
D.	Dupliche sur le fond et réplique sur la compétence et la recevabilité du 8 octobre 2014.....	15
1.	Les faits et le droit burundais	15
2.	Exceptions d'incompétence.....	16
3.	Absence de violation de ses obligations par le Burundi.....	17
4.	La demande en réparation	17
5.	Conclusions	18
E.	Dupliche du demandeur sur la compétence et la recevabilité du 24 novembre 2014.....	18
IV.	DECISION DU TRIBUNAL	20
A.	Les faits pertinents	20
B.	Sur la compétence du Tribunal et la recevabilité de la demande	24
1.	Sur la compétence du Tribunal.....	24
2.	Sur la recevabilité de la demande.....	34
C.	Sur le droit applicable	38
D.	Sur le fond des demandes formulées par le demandeur	39

1.	Sur la violation de l'article 3 du TBI.....	39
2.	Sur la violation de l'article 4 du TBI.....	52
E.	Sur l'évaluation du préjudice du demandeur.....	59
1.	Sur le lien de causalité.....	59
2.	Sur l'évaluation du dommage de M. Houben.....	59
3.	Sur les intérêts	69
F.	Sur les frais de l'arbitrage	71
G.	Dispositif.....	71

Glossaire

Code civil	Code civil de la République du Burundi en date du 31 décembre 2006
Code foncier	Code foncier de la République du Burundi en date du 1 ^{er} septembre 1986
Contre-mémoire	Contre-mémoire [et exceptions à la compétence] de la République du Burundi en date du 29 avril 2014
Convention CIRDI ou Convention de Washington	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats de 1965
CIRDI ou Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Dupliche	Dupliche sur le fond et réplique sur la compétence et la recevabilité de la République du Burundi en date du 8 octobre 2014
Dupliche sur la compétence	Dupliche du demandeur sur la compétence et la recevabilité en date du 24 novembre 2014
Mémoire	Mémoire du demandeur en date du 29 janvier 2014
Requête d'arbitrage	Requête d'arbitrage du demandeur en date du 16 avril 2013
Réplique	Réplique [sur le fond et] Contre-mémoire sur la compétence du demandeur en date du 1 ^{er} août 2014
TBI	Convention entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République du Burundi concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements du 13 avril 1989 entrée en vigueur en 1993

I. INTRODUCTION

1. La présente affaire concerne un différend porté devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (le « **Centre** » ou le « **CIRDI** ») sur le fondement de l'article 8(3) de la Convention entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République du Burundi concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements du 13 avril 1989 entrée en vigueur en 1993 (le « **TBI** »).
2. Tel qu'il résulte de la requête d'arbitrage de M. Joseph Houben (la « **requête** »), le différend a trouvé son origine dans l'acquisition par le demandeur, en janvier 2005, d'une parcelle de terrain à usage résidentiel à Bujumbura, Burundi, d'une superficie totale de 146.433 m², et dans l'interférence alléguée des autorités burundaises avec le projet du demandeur concernant cette parcelle. A la suite à cette acquisition, en 2006, M. Houben a conclu avec l'ambassade des Etats-Unis au Burundi un contrat de vente avec option d'achat portant sur un tiers de la parcelle. D'après la requête, c'est à l'occasion de la conclusion de ce contrat que M. Houben a pris connaissance de l'existence d'une opposition sur toute transaction (de vente ou autres) portant sur la parcelle, enregistrée en 2002 par le directeur des titres fonciers à la demande du procureur général (l'« **opposition** »). A la demande de M. Houben, le procureur général a d'abord confirmé que l'opposition avait été levée, mais a ensuite indiqué que celle-ci devait être remise en vigueur. Du fait des incertitudes sur le droit de propriété de M. Houben, l'ambassade des Etats-Unis n'a pas conclu le contrat d'achat du terrain. Ultérieurement, à partir de 2007, des inconnus ont pris possession de certaines portions de la parcelle et des transactions illégales d'achat et vente portant sur cette parcelle ont eu lieu jusqu'en 2010. M. Houben allègue que ces « actes d'usurpation » ont eu lieu avec l'accord et la facilitation d'un agent de l'Etat (*l'administrateur de la commune de Musaga*). Il estime que, dans ces conditions, il a été privé de son investissement et exproprié de son terrain sans indemnisation.
3. Le demandeur, M. Joseph Houben, est une personne physique de nationalité belge (le « **demandeur** »).
4. Le défendeur, la République du Burundi, est un Etat souverain d'Afrique centrale (le « **défendeur** » ou le « **Burundi** »).
5. Le demandeur, d'une part, et le défendeur, d'autre part, (ensemble les « **parties** ») sont chacun représentés dans cette procédure par les conseils dont la liste est dressée en page (ii).

II. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE

6. Le 22 avril 2013, le Centre a reçu six copies papier de la requête et six supports électroniques contenant la requête et ses pièces, dont il a accusé réception, et qu'il a transmis au défendeur.

7. Le 6 mai 2013, le Centre a transmis des questions au demandeur afin d'obtenir des clarifications sur certains aspects de la requête, auxquelles le demandeur a répondu par lettre du 15 mai 2013.
8. Le 20 mai 2013, Mme le secrétaire général du CIRDI a enregistré la requête conformément à l'article 36(3) de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (la « **Convention** »). A la même date, Mme le secrétaire général a invité les parties à procéder à la constitution d'un tribunal arbitral le plus tôt possible.
9. Le 18 octobre 2013, le Centre a informé les parties qu'un Tribunal arbitral (le « **Tribunal** ») composé de M. le Juge Gilbert Guillaume, de nationalité française, en qualité de président du Tribunal, nommé par les parties, Mme Yas Banifatemi, de nationalités iranienne et française, en qualité d'arbitre nommée par le demandeur, et de Mme le Professeur Brigitte Stern, de nationalité française, en qualité d'arbitre nommée par le défendeur, avait été constitué conformément à l'article 37(2)(a) de la Convention. L'instance a été réputée engagée à cette date. En outre, Mme Mairée Uran-Bidegain a été désignée en qualité de secrétaire du Tribunal.
10. Le 29 novembre 2013, conformément à l'article 13 du règlement d'arbitrage, une première session du Tribunal arbitral s'est tenue au siège de la banque mondiale à Paris, sis au 66, avenue d'Iéna, 75116, en présence des membres du Tribunal, de la secrétaire du Tribunal, et des conseils des deux parties. Lors de cette première session, il a notamment été convenu, conformément à l'article 44 de la Convention, que le règlement d'arbitrage applicable serait celui en vigueur au 10 avril 2006 (le « **règlement** »), que le lieu de l'arbitrage serait Paris (France), et que la langue de la procédure serait le français.
11. Le 20 décembre 2013, le Centre a communiqué aux parties l'ordonnance de procédure n° 1 relative à la première session du Tribunal, tenue le 29 novembre 2013 à Paris.
12. Au point 12.1. de l'ordonnance de procédure n° 1, le Tribunal et les parties ont adopté le calendrier procédural suivant:

« a. Le Requérent déposera son mémoire sur le fond ainsi que ses annexes au plus tard le 29 janvier 2014;

b. La Défenderesse soumettra son contre-mémoire, y compris les éventuelles exceptions préliminaires, au plus tard le 29 avril 2014. Si elle soulève de telles exceptions, elle précisera si celles-ci devront être traitées comme question préalable ou si elles devront être traitées avec les questions de fond.

c. Dans l'hypothèse où des exceptions auraient été soulevées, le Requérent fera connaître au plus tard le 26 mai 2014 si celles-ci devront être traitées comme question préalable ou examinées avec les questions de fond.

d. Le Tribunal en décidera au plus tard le 12 juin 2014 et fixera alors les étapes suivantes de la procédure. »

13. Conformément audit calendrier, le 29 janvier 2014, le demandeur a soumis son mémoire sur le fond (le « **mémoire** »), et le 29 avril 2014, le défendeur a soumis son contre-mémoire (le « **contre-mémoire** ») dans lequel il a soulevé des exceptions préliminaires, en indiquant qu'il souhaitait que ces dernières soient traitées comme questions préalables et non avec les questions de fond.
14. Le 14 mai 2014, le Tribunal a invité le demandeur à fournir ses commentaires sur les objections du défendeur tout en précisant, au plus tard le lundi 26 mai 2014, s'il souhaitait qu'elles soient traitées comme questions préalables ou examinées avec les questions de fond.
15. Le 26 mai 2014, le demandeur a soumis ses commentaires préliminaires sur les déclinatoires de compétence soulevés par le défendeur et sur la demande de traitement préalable (les « **commentaires préliminaires** »).
16. Le 12 juin 2014, comme convenu lors de la première session, le Tribunal a rendu l'ordonnance de procédure n° 2 dans laquelle il a décidé de joindre l'examen des questions de compétence à celui du fond du litige. Cette ordonnance établit également le calendrier pour la suite de la procédure comme suit:

« Conformément au paragraphe 12.1 (d) de l'ordonnance de procédure n° 1, le tribunal fixe les délais suivants pour la suite de la procédure :

 - a. Le demandeur déposera sa réplique sur le fond et son contre-mémoire sur la compétence au plus tard le 8 août 2014 ;
 - b. La défenderesse déposera sa duplique sur le fond et sa réplique sur la compétence au plus tard le 8 octobre 2014 ;
 - c. Le demandeur déposera sa duplique sur la compétence au plus tard le 24 novembre 2014 ;
 - d. L'audience sera tenue le 6 et 7 janvier 2015 ».
17. Le 1^{er} août 2014, conformément au calendrier de la procédure établi dans l'ordonnance de procédure n° 2, le demandeur a soumis sa réplique sur le fond et son contre-mémoire sur la compétence (la « **réplique** »).
18. Le 7 octobre 2014, le défendeur a sollicité une extension de deux jours, jusqu'au 10 octobre 2014, pour soumettre sa duplique sur le fond et sa réplique sur la compétence.
19. Le 8 octobre 2014, le demandeur a fourni ses commentaires sur la demande d'extension formulée par le défendeur. Puis, par courriel du même jour, le défendeur a indiqué qu'il serait

en définitive en mesure de respecter le délai initialement prévu pour le dépôt de sa duplique sur le fond et sa réplique sur la compétence, à savoir le 8 octobre 2014.

20. Le 8 octobre 2014, le défendeur a déposé sa duplique sur le fond et sa réplique sur la compétence.
21. Le 24 novembre 2014, le demandeur a déposé sa duplique sur la compétence.
22. Le 2 janvier 2015, le Centre a invité les parties à soumettre un schéma de plaidoirie pour l'audience sur les questions préliminaires et le fond (l'« **audience** »), prévue pour les 6 et 7 janvier 2015, conformément à l'ordonnance de procédure n° 2. A cette même date, les parties ont soumis leurs propositions sur le déroulement de l'audience, que le Tribunal a acceptées.
23. L'audience a eu lieu les 6 et 7 janvier 2015, au siège de la Banque mondiale à Paris, en présence des membres du Tribunal, de la secrétaire du Tribunal, et des conseils des deux parties, à savoir :

Pour le demandeur:

Me Sylvestre Banzubaze
Me Michel Lion
Me Anne Vallery
Me Freya Baetens

Pour le défendeur:

Me Nicolas Angelet
Me Valérie Meeus
S.E. M. Pascal Barandagiye
M. Claude Nimubona
Me Sixte Sizimwe Kazirukanyo

24. Durant l'audience, chaque partie a présenté ses arguments et le Tribunal a demandé des explications complémentaires et des clarifications sur certains éléments de preuve. En outre, le Tribunal a demandé au demandeur d'apporter des éléments de preuve supplémentaires à l'appui des indications qu'il avait fournies au paragraphe 11 de sa lettre du 15 mai 2013 au Centre, ainsi que de lui fournir le Code civil du Burundi du 31 décembre 2006.
25. A la suite de l'invitation du Tribunal, aucune des parties n'a soumis d'éléments de preuve supplémentaires.
26. Le 9 janvier 2015, le Centre a transmis l'enregistrement sonore de l'audience aux parties.

27. Le 26 novembre 2015, conformément à l'article 28(2) du règlement d'arbitrage du CIRDI, le président du Tribunal a invité les parties à soumettre au Tribunal un état raisonnable des dépenses qu'elles avaient engagées au cours de la procédure.
28. A cette même date, le président du Tribunal a informé les parties que le Tribunal déclarait l'instance close en application de l'article 38(1) du règlement d'arbitrage du CIRDI.
29. Par lettre en date du 10 décembre 2015, le demandeur a communiqué au Tribunal l'état de ses dépenses. Le demandeur indique avoir engagé dans cet arbitrage des dépenses d'un montant de 201.371,25 dollars américains¹. Le demandeur a aussi versé des acomptes sur les frais d'arbitrage d'un montant total de 199.909 dollars américains. Par lettre en date du 10 décembre 2015, le défendeur a communiqué au Tribunal l'état de ses dépenses. Le défendeur indique avoir engagé dans cet arbitrage des dépenses d'un montant de 134.872,67 dollars américains. Le défendeur a aussi versé des acomptes sur les frais d'arbitrage d'un montant total de 199.970 dollars américains².

III. CONCLUSIONS ET MOYENS DES PARTIES

A. Mémoire du 29 janvier 2014

1. Les faits

30. Par mémoire du 29 janvier 2014, M. Joseph Houben expose que le 20 janvier 2005, il a acquis à Bujumbura auprès de Mme Sandra Weyler une parcelle de terrain cadastrée n° 01/1701. Il précise que cette parcelle à usage résidentiel avait antérieurement été achetée par Mme Weyler à M. Bayaganakandi, qui l'avait lui-même acquise d'une société dénommée Immotco. Il ajoute que l'un des associés de cette dernière société, M. Luc Pirard, avait porté plainte en 2002 devant le procureur général de la République du Burundi contre M. Bayaganakandi pour transfert frauduleux à son profit de la propriété de la parcelle appartenant à Immotco. Le procureur général avait alors fait opposition à toute transaction sur le terrain, mais M. Houben souligne que cette opposition s'était prescrite au bout de six mois, conformément à l'article 350 du Code foncier du Burundi, le terrain étant ainsi libre de toute opposition lors de l'achat.
31. M. Houben précise qu'il avait pour objectif de viabiliser ce terrain et de le « scinder pour en faire une promotion immobilière consistant en un lotissement en vue de logements à caractère

¹ Le demandeur a présenté l'état de ses dépenses en euros et dollars américains. Le montant total a été calculé en dollars américains au taux de change en vigueur au 17 décembre 2015.

² Le défendeur a présenté l'état de ses dépenses en euros. Le montant total a été calculé en dollars américains au taux de change en vigueur au 17 décembre 2015.

résidentiel sur une partie de la parcelle, promotion financée par les revenus obtenus de la vente de l'autre partie »³.

32. Le 14 avril 2006, M. Houben a conclu avec l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique un contrat de vente immobilière avec option d'achat pour une fraction du terrain. M. Houben sollicita alors du directeur des titres fonciers du ministère de la justice, le 13 décembre 2006, l'autorisation de morceler la parcelle. Cette autorisation lui fut accordée le 15 décembre 2006. Le 4 décembre 2006, M. Houben avait également écrit au procureur général pour lui demander de confirmer que l'opposition à vente faite en 2002 avait été levée. Le 5 décembre 2006, le procureur général avait confirmé que l'opposition avait bien été levée.
33. Le 8 décembre 2006, cependant, M. Pirard sollicita la remise en place de l'opposition. Le 24 mai 2007, le procureur général lui donna satisfaction et annula sa précédente lettre. M. Houben protesta en vain. Dans ces circonstances, le 31 octobre 2007, l'ambassade des Etats-Unis renonça à l'acquisition projetée. Ainsi, selon le demandeur, les tergiversations et l'inaction des autorités burundaises l'ont empêché d'effectuer la vente projetée d'une partie de sa propriété et lui ont causé un préjudice grave.
34. Le demandeur ajoute qu'à partir de décembre 2007, il avait constaté que des transactions s'opéraient sur la parcelle et que celle-ci était illégalement occupée, morcelée et mise en vente par de prétendus « commissionnaires », avec la complicité de l'administrateur communal de Musaga. Par courriers des 26 décembre 2007, 3 janvier 2008, 9 janvier 2008 et 4 février 2008, M. Houben et ses conseils sollicitèrent l'assistance des autorités burundaises pour que cessent ces actes d'usurpations. En dépit d'interventions du procureur général et du ministre de l'intérieur, cependant, ces actes d'usurpation se poursuivirent et M. Houben fut en définitive privé de sa propriété.
35. A la suite d'interventions tant du demandeur que de l'ambassadeur de Belgique, les autorités burundaises décidèrent en octobre 2009 de mettre en place une Commission spéciale « chargée de proposer un règlement définitif au conflit foncier intéressant M. Houben »⁴. Celle-ci devait remettre son rapport dans un délai d'un mois, mais aucun rapport ne fut en définitive produit. En l'absence de tout rapport, l'affaire fut évoquée par le ministre belge des affaires étrangères

³ Mémoire, ¶ 20.

⁴ Mémoire, ¶ 54.

auprès du Président de la République du Burundi qui, dans un discours du 8 février 2010, indiqua que le dossier était « sur la bonne voie de trouver un règlement définitif »⁵.

36. Aucun progrès n'ayant cependant été constaté dans l'année qui suivit, M. Houben procéda le 25 février 2011 à la notification au CIRDI du différend l'opposant à la République du Burundi, conformément à l'article 8(2) du TBI. Dans ce contexte, la Commission spéciale proposa qu'il soit procédé à l'indemnisation de M. Houben grâce à des échanges de terrain. Cette solution ne put aboutir et M. Houben décida le 16 avril 2013 de déclencher la procédure d'arbitrage.

2. La compétence

37. M. Houben expose que le Tribunal a compétence *ratione personae* pour connaître du présent litige en vertu des dispositions combinées de l'article 25(1) de la Convention de Washington et de l'article 2(3) du TBI.
38. Il ajoute que le Tribunal a également compétence *ratione materiae* du fait que l'investissement effectué entre dans les prévisions de l'article 25 de la Convention et de l'article 1(2) du TBI. Il expose qu'il avait « effectué un engagement substantiel pour une certaine durée, en participant aux risques de l'opération »⁶ immobilière projetée, en escomptait un retour en termes de profit et que, par cette opération, il participait au développement de l'Etat d'accueil. Au regard de la jurisprudence, il s'agissait donc bien là d'un investissement.
39. M. Houben précise enfin que le Tribunal a compétence *ratione temporis* et *ratione voluntatis*.

3. La violation de ses obligations par le défendeur

40. M. Houben expose que la République du Burundi doit être tenue pour responsable des actes commis par ses divers organes et agents ou de leurs omissions.
41. Il rappelle que selon l'article 3 du TBI, le Burundi s'était engagé à assurer un traitement juste et équitable aux investissements belges et que ces investissements devaient jouir d'une sécurité et d'une protection constantes. Il soutient que ces dispositions ont été violées du fait des tergiversations des autorités locales quant à la propriété du terrain lui appartenant. Elles l'auraient également été du fait des négligences constatées dans la protection de cette propriété contre des usurpateurs.

⁵ Mémoire, ¶ 60.

⁶ Mémoire, ¶ 113.

42. M. Houben expose en outre que l'article 4 du TBI subordonne l'expropriation des investissements à diverses conditions qui ne sont pas satisfaites en l'espèce. Dans cette perspective, il soutient tout d'abord qu'il a été victime de mesures privatives de propriété constituant une expropriation indirecte. Aussi bien, les autorités burundaises auraient-elles reconnu leur responsabilité à diverses reprises, notamment par des promesses écrites et orales du procureur général et du ministre de l'intérieur, des déclarations du Président de la République, la création d'une Commission *ad hoc* chargée d'indemniser M. Houben, et une ordonnance du ministre de la justice et garde des sceaux du 15 juin 2010 faisant état du « devoir [de l'Etat] de restructurer ses terrains occupés illégalement ». M. Houben affirme que, dans ces circonstances, le principe de l'*estoppel* interdirait au Burundi de nier sa responsabilité aujourd'hui. Il expose ensuite que cette expropriation a été opérée en l'absence de tout impératif d'intérêt public comme de toute procédure légale, sans indemnisation adéquate et effective, et qu'elle est donc illicite et engage la responsabilité du Burundi.

4. Le préjudice subi

43. S'agissant d'une expropriation illicite, l'indemnité due doit, selon le demandeur, réparer intégralement le préjudice subi. Elle « équivaut au plus élevé des deux montants entre soit la valeur vénale à la date de l'expropriation, en tenant compte des bénéfices raisonnablement prévisibles à ce jour, soit la valeur vénale avant ou après l'expropriation, en tenant compte des bénéfices qui auraient pu être récoltés depuis l'expropriation ainsi que les bénéfices encore à venir »⁷. Selon M. Houben, la valeur du terrain au 24 mai 2007, date à laquelle le procureur général avait « réinstauré » son opposition à la vente, aurait été de 5.389.371 dollars américains. Sa valeur au 15 juin 2010, date à laquelle les autorités burundaises auraient reconnu l'illégalité des occupations, serait de 9.092.581 dollars américains.

44. S'agissant du manque à gagner, M. Houben indique qu'il se décompose en deux postes, à savoir, d'une part, le bénéfice escompté sur la vente des villas, déduction faite du prix du terrain et des coûts de capital propre ou emprunté et, d'autre part, les dividendes qu'il aurait pu recueillir à la suite des bénéfices obtenus par la société Agglobu, en charge du projet de promotion immobilière, dont il était l'actionnaire.

45. Les sommes dues doivent selon le demandeur porter intérêt comme prévu par le TBI à un taux commercial raisonnable, soit 13,57 %, calculé à partir d'un certain nombre d'éléments dont le

⁷ Mémoire, ¶ 198.

« taux commercial, risque pays, monnaie en cause, etc. »⁸. Tous les frais encourus doivent être mis à la charge du défendeur.

5. Conclusions

46. En conclusion, M. Houben présente au Tribunal les demandes suivantes :

« A titre principal :

- (1) Dire et juger que la République du Burundi a violé les articles 3 et 4 du TBI ;
- (2) En conséquence, condamner la République du Burundi à payer à M. Houben, au titre des violations de ces articles, des dommages et intérêts, provisoirement quantifiés à 9.092.581 US\$, augmentés des intérêts à un taux de 13,57 % depuis le 15 juin 2010 ou subsidiairement à 5.389.371 US\$, augmentés des intérêts à un taux de 13,57 % depuis le 24 mai 2007 ;
- (3) Condamner, dès à présent, la République du Burundi à supporter la charge de tous les honoraires et frais encourus ou à encourir à l'occasion de la présente procédure par les Demandeurs, incluant les honoraires et frais des membres du Tribunal, du CIRDI, ainsi que les avocats du Demandeur ;

Avant de statuer sur le surplus :

- (4) Désigner un expert chargé de déterminer plus précisément l'ensemble des préjudices subis par M. Houben ;
- (5) Mettre les frais d'expertise à la charge de la République du Burundi »⁹.

B. Contre-mémoire du 29 avril 2014

1. Les faits et le droit burundais pertinent

47. Dans son contre-mémoire en date du 29 avril 2014, la République du Burundi expose que la parcelle litigieuse avait été expropriée par l'Etat en 1950. Elle aurait été acquise en 1996 par la société Immotco, appartenant à MM. Bayaganakandi et Pirard. En 1999, ce terrain fut transféré par M. Bayaganakandi dans son propre patrimoine et vendu par lui à Mme Weyler. Informé de cette situation, M. Pirard déposa plainte contre M. Bayaganakandi en 2002 pour stellionat, abus de confiance et abus de biens sociaux. Le procureur général donna alors instruction, le 1^{er} octobre 2002, au directeur des titres fonciers de refuser jusqu'à nouvel ordre d'enregistrer toute transaction sur le terrain. En février 2005, ce dernier n'enregistra pas moins la vente du terrain par Mme Weyler à M. Houben. En ayant été informé, le procureur général renouvela ses instructions en octobre 2005. Le défendeur note que, huit ans plus tard,

⁸ Mémoire, ¶ 205.

⁹ Mémoire, ¶ 210.

en 2013, M. Bayaganakandi a été condamné par défaut par le tribunal de grande instance de Bujumbura par jugement frappé d'opposition.

48. Selon le défendeur, les mesures conservatoires adoptées sur l'initiative du procureur général agissant dans le cadre de l'instance pénale en cours sont sans influence sur la validité du titre de propriété de M. Houben. Celle-ci doit être appréciée au regard des dispositions du Code civil et du Code foncier. Le Burundi indique que M. Houben n'a pu acquérir le terrain litigieux de Mme Weyler que si celle-ci en était elle-même propriétaire, ce qui, d'après le jugement du tribunal qu'il a versé aux débats, n'était pas le cas. Toujours d'après le Burundi, « [l]e droit de propriété de M. Houben n'est pas établi »¹⁰. Aussi bien, le demandeur, entrepreneur averti familier de ces questions, connaissait-il ou devait-il connaître les incertitudes qui pesaient sur son titre de propriété.
49. Le défendeur ajoute que M. Houben ne démontre pas avoir eu un quelconque projet immobilier au moment de l'achat de la parcelle ou même ultérieurement.
50. Le défendeur poursuit qu'aucune tergiversation ne peut être reprochée aux autorités burundaises. Par ailleurs, si M. Houben n'a pu vendre le terrain à l'ambassade des Etats-Unis, ce n'est nullement du fait des décisions prises par le procureur général, mais du fait même que le contrat passé avec l'ambassade subordonnait l'achat à diverses conditions, dont la vérification du titre de propriété.
51. C'est de plus à tort que le demandeur se plaint de l'inaction des autorités burundaises devant les usurpations alléguées. Le procureur général a réagi face à ces usurpations, alors que M. Houben a été inactif. Quant aux efforts faits par les autorités burundaises après 2009 en vue de trouver une solution à l'affaire, ils s'inscrivent dans un cadre politique, celui des relations entre la Belgique et le Burundi et ne valent pas reconnaissance de responsabilité.

2. Exceptions d'incompétence

52. Le défendeur soutient en premier lieu que le Tribunal est incompétent *ratione materiae* dès lors que le différend ne porte pas sur un investissement. En effet, le défendeur soutient que M. Houben n'apporte pas la preuve qu'il est propriétaire de la parcelle litigieuse et qu'il a donc réalisé un quelconque investissement. En outre, il ne démontre pas avoir entrepris un réel projet immobilier assimilable à un investissement au sens de l'article 25 (1) de la Convention

¹⁰ Contre-mémoire, ¶ 35.

CIRDI. Il aurait, au mieux, procédé à un achat de terrain, qui ne rentre pas dans les prévisions de la Convention.

53. En second lieu, selon le Burundi, le Tribunal n'est pas compétent dès lors que le demandeur ne s'est pas conformé à l'article 8 du TBI. En effet, dans son aide-mémoire du 25 février 2011, M. Houben n'a pas défini le différend, n'a pas détaillé les faits, n'a pas invoqué en détails la violation de l'article 3 du TBI et n'a mentionné l'expropriation de la parcelle qu'en termes généraux. La procédure ne satisfait donc pas aux « exigences de l'article 8 du TBI, qui conditionnent la compétence *ratione voluntatis* du Tribunal »¹¹.

3. Absence de violations de ses obligations par le Burundi

54. Le défendeur soutient à titre subsidiaire n'avoir pas manqué à ses obligations. Il expose n'avoir jamais reconnu avoir exproprié M. Houben et ajoute que « le Burundi n'est aucunement *estopped* de contester que M. Houben a été exproprié ou qu'il a droit à une indemnité dans le cadre de la présente instance »¹².
55. Le défendeur expose que ni la remise en vigueur de l'opposition sur la parcelle par le parquet général, ni l'attitude du Burundi face aux usurpations, ni l'absence d'indemnisation à la suite des travaux de la Commission spéciale ne méconnaissent les dispositions de l'article 3 du TBI.
56. Il soutient que M. Houben n'établit pas être le propriétaire de cette parcelle et que le Burundi n'a pu dès lors l'exproprier. En tout état de cause, le défendeur n'a pas procédé à l'expropriation directe du terrain. Il n'a pas davantage procédé à son expropriation indirecte. L'impossibilité pour M. Houben de disposer de la parcelle pour la vendre à l'ambassade des Etats-Unis n'est pas le fait du ministère public, mais résulte du Code civil burundais. Quant à l'occupation ultérieure du terrain, elle n'est pas le fait de l'administration, mais de tiers contre lesquels M. Houben est au demeurant resté en défaut d'agir. En outre, « si privation de la valeur économique de l'investissement il y a eu, elle n'a [...] été ni totale, ni quasi-totale »¹³. Bien plus, aucun des faits reprochés au Burundi n'a eu d'effet permanent.

4. Réparation

57. A titre doublement subsidiaire, le Burundi expose que M. Houben n'a pas droit aux dommages et intérêts qu'il réclame. Dès lors qu'il « ne démontre pas son droit de propriété sur la parcelle,

¹¹ Contre-mémoire, ¶ 94.

¹² Contre-mémoire, ¶ 136.

¹³ Contre-mémoire, ¶ 232.

son seul dommage réside dans la perte du prix d'achat payé à Mme Weyler »¹⁴, soit 83.032.800 FBU. Si toutefois le Tribunal devait considérer que le dommage subi correspond à la valeur vénale du terrain, cette valeur devrait être calculée au maximum selon le prix au mètre carré que l'ambassade des Etats-Unis était prête à payer. Il s'agirait alors de 5.389.371 dollars américains.

5. Conclusions

En définitive, le Burundi demande au Tribunal de :

- « - A titre principal, rejeter intégralement les demandes du Requérant pour défaut de compétence ;
- Subsidiairement, rejeter les demandes du Requérant comme non fondées ;
- De manière plus subsidiaire, juger que le Burundi payera à titre de dommages-intérêts, au maximum un montant en principal de 83.032.800,00 FBU ou, subsidiairement, de 5.389.371 USD, augmenté des intérêts au taux LIBOR USD à 6 mois plus 2% par an en cas de violation de l'article 4 du TBI, ou le taux d'intérêt légal belge non commercial en cas de violation de l'article 3 du TBI ;
- En toute hypothèse, juger que le Requérant supportera la charge de tous les frais afférents au présent arbitrage, en ce compris les frais exposés par le Burundi pour sa défense, le tout à majorer des intérêts »¹⁵.

C. Réplique sur le fond et contre-mémoire sur la compétence du 1^{er} août 2014

1. Les faits et le droit

58. Le demandeur a déposé sa réplique au fond et son contre-mémoire sur la compétence le 1^{er} août 2014. Reprenant l'historique de la propriété du terrain, il souligne que M. Pirard a contesté les transferts de propriété litigieux tardivement et l'a fait seulement au plan pénal sans initier d'action en annulation. Ainsi M. Houben expose avoir acquis en toute bonne foi un terrain libre de toute opposition.

59. Se référant à une opinion légale du professeur Stanislas Makoroka, M. Houben ajoute que « le droit burundais prévoit en effet que le certificat foncier fait foi du titre de propriété, dès lors que ce titre de propriété n'a pas fait l'objet d'une contestation régulière dans les délais prescrits »¹⁶. Or le jugement invoqué par le Burundi condamnant pénalement M. Bayaganakandi en

¹⁴ Contre-mémoire, ¶ 234.

¹⁵ Contre-mémoire, ¶ 261.

¹⁶ Réplique, ¶ 25.

2013, d'ailleurs non versé au dossier, ne saurait remettre en cause le titre de propriété du demandeur qui demeure ainsi valide.

60. Reprenant l'analyse du contrat intervenu avec l'ambassade des Etats-Unis et de ses amendements successifs, le demandeur maintient que « si ce n'étaient les allégations non-fondées par rapport au droit de propriété de M. Houben, les Etats-Unis auraient acheté le terrain »¹⁷. Il ajoute qu'à la suite de la renonciation américaine, « la Partie Défenderesse a proposé aux Etats-Unis un terrain d'une taille similaire à celle de la parcelle de M. Houben, situé dans un quartier similaire [...] et a, dès lors, pu réaliser une transaction profitable, qui lui aurait échappé si M. Houben avait conclu la vente de sa parcelle »¹⁸.
61. M. Houben reprend et précise l'argumentation développée dans son mémoire concernant ses projets d'investissements et les travaux de la Commission spéciale. Il expose également les motifs pour lesquels il a recherché une solution amiable au différend plutôt que d'engager des actions devant les juridictions locales.

2. Les exceptions d'incompétence

62. Répondant aux exceptions d'incompétence soulevées par le défendeur, M. Houben soutient que le Tribunal est compétent *ratione materiae* pour connaître de l'affaire. En effet, le titre de propriété du demandeur « est légitimement établi par son certificat d'enregistrement reposant sur un acte de transfert de propriété légitime, ni contesté, ni contestable »¹⁹. Aussi bien, le litige ne concerne-t-il pas uniquement l'expropriation du terrain, mais également la perte du contrat avec les Etats-Unis et la destruction du projet immobilier. Il s'agit là d'un investissement entrant dans les prévisions de la Convention CIRDI.
63. Selon le demandeur, le Tribunal est également compétent *ratione voluntatis*, car les démarches effectuées par lui, y compris la notification d'un aide-mémoire détaillé, de même que les longs délais acceptés pour la recherche d'un règlement amiable, démontrent à l'évidence que les conditions posées à l'article 8 du TBI ont été respectées.

3. La violation de ses obligations par le Burundi

64. Le demandeur estime en premier lieu que « ... le comportement de l'Etat du Burundi (par ses déclarations et démarches publiques unilatérales) a engendré non seulement des attentes

¹⁷ Réplique, ¶ 36.

¹⁸ Réplique, ¶ 31.

¹⁹ Réplique, ¶ 63.

légitimes mais même la conviction raisonnable dans le chef de M. Houben que l'Etat du Burundi acceptait de l'indemniser de son préjudice et que n'était nullement remise en cause l'origine de son droit, les causes du préjudice et la responsabilité de l'Etat »²⁰. Dans ces circonstances, il y a *estoppel* et acquiescement.

65. Le demandeur maintient que le Burundi a violé l'article 3(1) du TBI en remettant en vigueur en 2007 la mesure conservatoire de 2002, en n'agissant pas contre les usurpateurs du terrain et en laissant s'enliser les délibérations de la Commission spéciale. Ce faisant, le Burundi aurait méconnu ses obligations de diligence raisonnable, violé les attentes légitimes de M. Houben et n'aurait pas fourni un environnement juridique et commercial stable.
66. Selon M. Houben, le Burundi aurait également méconnu l'article 3(2) du TBI en ce qu'il ne l'aurait pas protégé contre les actes de violence et d'usurpation de sa propriété. Il y aurait eu en conséquence une violation de l'obligation de sécurité et de protection constantes figurant à cet article, sans qu'aucune faute ne puisse être mise à la charge du demandeur.
67. Ce dernier soutient enfin qu'il a été victime d'une expropriation *de facto* ou à tout le moins d'une mesure ayant un effet similaire à une mesure privative ou restrictive de propriété, ce qui constitue une violation de l'article 4 du TBI.

4. La réparation due

68. Le demandeur expose qu'il demeure le propriétaire légitime du terrain constituant son investissement. Il estime avoir démontré la réalité de son projet immobilier. Dans les circonstances de l'espèce, il sollicite une compensation financière en lieu et place de la restitution en nature. S'appuyant sur l'expertise produite, il reprend l'évaluation du préjudice avancée dans son mémoire. A titre subsidiaire, il sollicite du Tribunal la nomination d'un expert de son choix.

5. Conclusions

69. En conclusion, M. Houben demande au Tribunal de :

« A titre principal :

- (1) Dire et juger que la République du Burundi a violé les articles 3 et 4 du TBI ;
- (2) En conséquence, condamner sous forme de sentence la République du Burundi à payer à M. Houben, au titre des violations de ces articles, des dommages et intérêts, provisoirement quantifiés à 9 092 581 USD, augmentés

²⁰ Réplique, ¶ 112.

des intérêts à un taux [de] 13,57% depuis le 15 juin 2010 ou subsidiairement à 5 389 371 USD, augmentés des intérêts à un taux de 13,57 % depuis le 24 mai 2007 ;

- (3) Condamner, dès à présent sous forme de sentence la République du Burundi à supporter la charge de tous les honoraires et frais encourus ou à encourir à l'occasion de la présente procédure par les Demandeurs, [sic] incluant les honoraires et frais des membres du tribunal, du CIRDI, ainsi que des avocats du Demandeur ;

A titre subsidiaire, avant de statuer sur le surplus

- (4) Désigner sous forme de sentence un expert ayant pour mission d'évaluer plus précisément l'ensemble des préjudices subis par M. Houben, à savoir après s'être entouré de tous les renseignements utiles, (i) de déterminer la valeur vénale du bien des parcelles acquises par M. Houben, soit les parcelles 01/1701a et 1701b et, ce, à la date à laquelle il fut *de facto* dépossédé de celles-ci, soit au mois de mai 2007, tenant compte de tous les éléments pertinents, en ce compris le prix ferme offert par les Etats-Unis à l'époque pour l'une des parcelles seulement ; (ii) des frais encourus dans le cadre des tentatives d'éviter l'expropriation et des tentatives d'obtenir une indemnisation pour le biens expropriés (sic) ; et (iii) du manque à gagner occasionné par la perte du terrain que M. Houben destinait en partie à la revente directe et en partie à la revente après développement de villas dont M. Houben aurait été propriétaire à titre personnel, en ce compris les bénéfices qu'il aurait pu recueillir à la suite de la réalisation du projet de promotion immobilière, dont la société AGGLOBU, dont il est l'actionnaire, aurait été chargée de réaliser les travaux de construction, pour son compte ;
- (5) Mettre les frais d'expertise à la charge de la République du Burundi, sous la forme de sentence »²¹.

D. Duplicque sur le fond et réplique sur la compétence et la recevabilité du 8 octobre 2014

1. Les faits et le droit burundais

70. Le 8 octobre 2014, le défendeur a déposé sa duplicque sur le fond et sa réplique sur la compétence. Il rappelle que la propriété de M. Houben sur la parcelle était contestée par M. Pirard et soutient que cette contestation est la cause des déboires de M. Houben dont il fait injustement reproche au Burundi. Il précise que l'ancien associé de M. Pirard au sein de la société Immotco, M. Bayaganakandi, a été condamné pénalement par deux jugements du tribunal de grande instance de Bujumbura des 28 août 2013 et 7 octobre 2014, mais ajoute que ce dernier jugement sera vraisemblablement frappé d'appel. Il observe cependant que cette procédure est sans pertinence pour le présent différend, qui doit être tranché au regard de la situation qui prévalait à l'époque des faits litigieux. La question essentielle est de savoir si le

²¹ Réplique, ¶ 176.

demandeur pouvait alors nourrir l'attente légitime que le Burundi protègerait son titre de propriété.

71. Tel ne serait pas le cas. En effet, au regard du droit burundais, et notamment de l'article 339 du Code foncier, ce titre de propriété était attaquant. En outre, compte tenu du prix auquel M. Houben avait acquis la parcelle et des conditions dans lesquelles l'enregistrement de cet achat avait été effectué, il « savait, ou à tout le moins, devait savoir les irrégularités dont son titre était entaché et qui le rendaient (sic) sujet à contestation »²².

2. Exceptions d'incompétence

72. Le Burundi maintient que le Tribunal n'est pas compétent *ratione materiae*. En effet « l'achat d'un bien [...] ne constitue pas un investissement au sens du TBI ni au sens de la Convention CIRDI »²³. En outre, M. Houben ne démontre pas que son droit de propriété était certain et irrévocablement acquis. Enfin, il ne pouvait légitimement s'attendre « à ce que son titre enregistré au bureau des hypothèques soit protégé sur le plan international » dès lors qu'il « savait ou devait savoir que son titre était contesté ou à tout le moins contestable »²⁴.
73. A titre surabondant, le défendeur ajoute que M. Houben ne prouve pas le caractère concret de son projet allégué afin de viabiliser le terrain et d'y faire ériger des constructions. A défaut de cette démonstration, son opération se limite à une simple transaction commerciale qui ne saurait être regardée comme un investissement au sens de la Convention CIRDI. De ce fait encore, le Tribunal est incompétent *ratione materiae*.
74. En outre, le défendeur expose que l'article 8 du TBI exclut « que l'investisseur puisse se prévaloir en arbitrage d'un droit conféré ou établi par le TBI qui ne faisait pas l'objet de sa notification »²⁵. Or, en l'espèce, la notification et l'aide-mémoire préalable ne précisait pas de manière suffisante les droits dont la violation est aujourd'hui alléguée. De plus, ils n'étaient pas suffisamment détaillés. Le Tribunal est de ce chef encore incompétent, à tout le moins pour juger des violations alléguées de l'article 3 du TBI.

²² Duplique, ¶ 6.

²³ Duplique, ¶ 119.

²⁴ Duplique, ¶ 118.

²⁵ Duplique, ¶ 149.

3. Absence de violation de ses obligations par le Burundi

75. Le défendeur maintient tout d'abord que M. Houben ne peut fonder sa demande sur la reconnaissance de ses droits par le Burundi ou sur *l'estoppel*. Ses prétentions à cet égard reposent sur une interprétation erronée des déclarations et actions du défendeur qui, au surplus, ne sauraient être « qualifiées de claires, dépourvues d'ambiguïté et inconditionnelles au sens du principe de *l'estoppel* »²⁶.
76. Le Burundi soutient en second lieu n'avoir pas « manqué à son obligation de traitement juste et équitable en prenant les mesures qu'il a prises pour éviter l'occupation de la parcelle litigieuse par des tiers. C'est au contraire M. Houben qui a manqué à son devoir de diligence »²⁷ en ne saisissant pas la justice et en ne protégeant pas le terrain de manière efficace. En outre, le Burundi n'a pas violé le standard d'un environnement juridique et commercial stable en prenant les mesures conservatoires critiquées et en recherchant un arrangement *ex gratia*. Enfin, il n'a pas davantage méconnu le standard de protection et sécurité constantes.
77. Le défendeur expose en troisième lieu que M. Houben n'a pas subi d'expropriation directe dès lors que les faits qu'il reproche au Burundi ne l'ont pas privé de son titre de propriété et que le Burundi ne s'est pas approprié la parcelle litigieuse. Bien plus, le défendeur n'a même pas porté atteinte aux attentes légitimes de M. Houben qui d'ailleurs ne lui reproche aucune action délibérée et assumée.
78. Il ajoute que M. Houben n'a pas subi d'expropriation indirecte. Il expose que, là encore, il n'a pas porté atteinte aux attentes légitimes du demandeur, et que la prétendue destruction de l'investissement de M. Houben n'a été ni totale, ni quasi-totale, puisque le terrain a toujours de la valeur. Au surplus, aucun des faits reprochés n'a eu d'effet permanent.

4. La demande en réparation

79. Le défendeur fait valoir que le préjudice allégué ne trouve pas sa cause dans les faits reprochés. Il reprend à titre subsidiaire l'argumentation déjà exposée dans son contre-mémoire concernant l'évaluation du préjudice. Il souligne que M. Houben ne peut revendiquer aucun manque à gagner et que la demande d'expertise qu'il a présentée doit en tout état de cause être

²⁶ Duplique, ¶ 211.

²⁷ Duplique, ¶ 240.

écartée. « La question devrait, le cas échéant, être reportée à une phase suivante de la procédure »²⁸.

5. Conclusions

80. En conclusion, le défendeur prie le Tribunal de :

- « - A titre principal, rejeter intégralement les demandes du Requéant pour défaut de compétence ;
- Subsidiairement, rejeter intégralement les demandes du Requéant comme non fondées ;
- De manière plus subsidiaire, reporter les débats sur la réparation à une phase postérieure de la procédure ;
- Alternativement, juger que le Burundi payera à titre de dommages-intérêts, au maximum un montant en principe de 83.032.800,00 FBU ou, subsidiairement de 5.389.371 USD, augmenté des intérêts au taux LIBOR USD à six mois plus 2% par an en cas de violation de l'article 4 du TBI, ou le taux d'intérêt légal belge non commercial en cas de violation de l'article 3 du TBI ;
- En toute hypothèse, rejeter la demande d'expertise en tant qu'elle porte sur l'évaluation du manque à gagner allégué par le Requéant ;
- En toute hypothèse, juger que le Requéant supportera la charge de tous les frais afférents au présent arbitrage, en ce compris les frais exposés par le Burundi pour sa défense, le tout à majorer des intérêts »²⁹.

E. Dupliche du demandeur sur la compétence et la recevabilité du 24 novembre 2014

81. Dans sa dupliche sur la compétence et la recevabilité du 24 novembre 2014, le demandeur rappelle sa version des faits pertinents. Il analyse ensuite les jugements des 28 août 2013 et 7 octobre 2014 à la lumière d'une opinion juridique complémentaire du professeur Makoroka pour conclure que ce dernier jugement est sans effet sur ses droits. Il reprend l'examen du droit burundais et parvient à la conclusion que le certificat d'enregistrement fait pleinement foi du droit de propriété. La loi n'apporte une exception à cette règle, en cas de nullité du contrat de vente, qu'en ce qui concerne l'acquéreur partie à ce contrat et non pour ce qui est des acquéreurs qui pourraient avoir acquis le terrain par la suite. Dans ces conditions, M. Houben est le propriétaire légitime de la parcelle. En outre, « le dossier ne contient aucun élément permettant de conclure que M. Houben savait, ou aurait dû savoir, que le terrain litigieux continuerait à faire l'objet d'une contestation »³⁰.

²⁸ Dupliche, ¶ 311.

²⁹ Dupliche, ¶ 314.

³⁰ Dupliche sur la compétence, ¶ 57.

82. Le demandeur expose que le différend porte sur un investissement fait par un investisseur. Il avait acheté le « terrain dans l'espoir de le diviser et de le développer, cet achat dans son contexte particulier constitue un investissement même si le projet échoue ultérieurement »³¹. Le Tribunal est compétent *ratione materiae* pour connaître de l'affaire.
83. M. Houben ajoute que les conditions de l'article 8 du TBI sont remplies en l'espèce. Il soutient que ces conditions doivent en tout état de cause être interprétées de manière nuancée, compte tenu du but poursuivi par ce texte. L'exception développée sur ce terrain par le défendeur doit donc être rejetée.
84. En conclusion, M. Houben demande au Tribunal de :

« A titre principal :

- (1) Dire et juger que la République du Burundi a violé les articles 3 et 4 du TBI ;
- (2) En conséquence, condamner la République du Burundi à payer à M. Houben, au titre des violations de ces articles, des dommages et intérêts, provisoirement quantifiés à 9 092 581 USD, augmentés des intérêts à un taux de 13,57% depuis le 15 juin 2010 ou subsidiairement à 5 389 371 USD, augmentés des intérêts à un taux de 13,57 % depuis le 24 mai 2007 ;
- (3) Condamner, dès à présent la République du Burundi à supporter la charge de tous les honoraires et frais encourus ou à encourir à l'occasion de la présente procédure par les Demandeurs, [sic] incluant les honoraires et frais des membres du Tribunal, du CIRDI, ainsi que des avocats du Demandeur ;

A titre subsidiaire, avant de statuer sur le surplus

- (4) Désigner un expert ayant pour mission d'évaluer plus précisément l'ensemble des préjudices subis par M. Houben, à savoir après avoir convoqué les parties, de visiter les lieux litigieux situés à Kasekebuye, d'en faire une description et après s'être entouré de tous les renseignements utiles, (i) de déterminer la valeur vénale du bien des parcelles acquises par M. Houben, soit les parcelles 01/1701a et 1701b et, ce, à la date à laquelle il fut *de facto* dépossédé de celles-ci, soit au mois de mai 2007, tenant compte de tous les éléments pertinents, en ce compris le prix ferme offert par les Etats-Unis à l'époque pour l'une des parcelles seulement ; (ii) des frais encourus dans le cadre des tentatives d'éviter l'expropriation et des tentatives d'obtenir une indemnisation pour le biens expropriés ; et (iii) du manque à gagner occasionné par la perte du terrain que M. Houben destinait en partie à la revente directe et en partie à la revente après développement de villas dont M. Houben aurait été propriétaire à titre personnel, en ce compris les bénéfices qu'il aurait pu recueillir à la suite de la réalisation du projet de promotion immobilière, dont la société AGGLOBU, dont il est l'actionnaire, aurait été chargée de réaliser les travaux de construction, pour son compte ;

³¹ Duplique sur la compétence, ¶ 54.

(5) Mettre les frais d'expertise à la charge de la République du Burundi »³².

IV. DECISION DU TRIBUNAL

85. Le Tribunal résumera les faits de l'affaire, avant d'examiner les exceptions d'incompétence soulevées par le Burundi, puis, s'il y a lieu, de statuer sur le fond.

A. Les faits pertinents

86. Selon le requérant, « le différend concerne l'investissement de M. Joseph Houben résultant de l'acquisition d'un terrain d'environ 14 hectares au Burundi, à Bujumbura, quartier Musaga Gasekebuye » cadastré sous le numéro 01/1701, et acquis « en vue d'une promotion immobilière à caractère résidentiel »³³. D'après le Burundi, il avait été procédé dans les années 1950 à l'expropriation de terrains situés dans ce quartier, y compris, semble-t-il, celle de la parcelle en cause. Des indemnités « pour abandon des droits d'occupation, de cultures et de cueillettes de fruits » avaient alors été versées à la population³⁴.

87. La parcelle 01/1701 aurait ensuite été acquise par la société Immo Trading Company, dénommée Immotco. Elle fut enregistrée au registre foncier le 13 mai 1996 au nom de cette société. Celle-ci était alors la propriété pour moitié du Colonel Epitace Bayaganakandi et pour moitié de M. Luc Pirard, ainsi que leurs familles respectives. Le Colonel Bayaganakandi aurait cependant profité en 1999 de l'absence de M. Pirard pour transférer le patrimoine immobilier de la société à son propre nom et dissoudre Immotco. Le 6 septembre 1999, il fit enregistrer la parcelle 01/1701 à son nom au registre foncier. Le 28 septembre 1999, il la vendait à Mme Sandra Weyler. Cette vente fut enregistrée au registre foncier le 11 octobre 1999.

88. Après son retour au Burundi, M. Pirard déposa le 4 mai 2002 une plainte pénale à l'encontre de M. Bayaganakandi pour stellionat, abus de confiance et abus de bien sociaux. A la suite de cette plainte, le 1^{er} octobre 2002, le procureur général donna instruction au directeur des titres fonciers de n'autoriser, jusqu'à nouvel ordre, l'enregistrement d'aucune transaction sur la parcelle.

89. Le 20 janvier 2005, Mme Weyler vendit la parcelle à M. Houben. Le 21 février 2005, le conservateur des titres fonciersregistra cette dernière au nom de l'acquéreur.

³² Duplique sur la compétence, ¶ 88.

³³ Mémoire, ¶ 2.

³⁴ Contre-mémoire, ¶ 22.

90. Souhaitant morceler le terrain et en vendre une partie à l'ambassade des Etats-Unis, le 4 novembre 2006, M. Houben, qui avait entretemps appris l'existence de l'opposition formulée en 2002, demanda au procureur général de lever cette opposition, qu'il estimait abusive. Il résulte d'une lettre du procureur général datée du 14 octobre 2005 que cette opposition avait été réitérée à cette date, vraisemblablement sur l'initiative de l'avocat de M. Pirard. Le substitut du procureur n'en répondit pas moins à M. Houben, le 5 décembre 2006, que l'opposition avait été levée. Informé de ce courrier, M. Pirard protesta le 8 décembre 2006.
91. A la demande de M. Houben, le directeur des titres fonciers autorisa le 5 janvier 2007 le morcellement du terrain en deux parcelles 01/1701a et 01/1701b.
92. Le 24 mai 2007, le procureur général écrivit au directeur des titres fonciers pour lui indiquer que sa lettre du 5 décembre 2005 était annulée et que l'opposition effectuée en 2002 demeurait valable. M. Houben protesta en vain les 28 mai, 11 juin, 14 juin et 13 juillet 2007. L'ambassade des Etats-Unis renonça finalement à acheter la parcelle 01/1701a.
93. A l'automne 2007 et durant l'année 2008, les deux parcelles furent occupées par la population locale à laquelle des terrains furent vendus par des personnes se présentant comme des « commissionnaires » autorisés³⁵, en dépit des protestations de M. Houben et d'instructions émanant du procureur général et du ministre de l'intérieur. Des certificats de propriété semblent avoir été délivrés aux intéressés par l'administration locale.
94. L'ambassadeur de Belgique effectua de nombreuses démarches auprès des autorités du Burundi « afin qu'une solution satisfaisante à cette affaire puisse être trouvée »³⁶. A la suite de ces démarches, une Commission spéciale fut créée en vue de trouver une solution au différend.
95. Enfin, le tribunal de grande instance de Bujumbura statua en 2014 sur l'action pénale engagée en 2002 contre le Colonel Bayaganakandi. Après avoir rendu, le 28 août 2013, un premier jugement condamnant l'intéressé par défaut, il rendit le 7 octobre 2014 un second jugement de condamnation pénale. Il prononça en outre l'annulation du contrat conclu par le Colonel Bayaganakandi avec Mme Weyler et ordonna la retranscription sur le registre foncier de la parcelle 01/1701 au nom de la société Immotco.

³⁵ Mémoire, ¶ 38.

³⁶ *Pièce C33*.

96. Le Burundi soutient que le Colonel Bayaganakandi a vendu à Mme Weyler un bien qui ne lui appartenait pas et que, en conséquence, ce contrat de vente était nul conformément à l'article 276 du Code civil burundais, qui prévoit que « la vente de la chose d'autrui est nulle. Elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui »³⁷. Il ajoute que, de ce fait, Mme Weyler n'a pu céder légalement le terrain à M. Houben qui n'en est jamais devenu propriétaire.
97. M. Houben, quant à lui, expose que la parcelle avait été enregistrée au registre foncier au nom du Colonel Bayaganakandi, puis, à la suite de son acquisition par Mme Weyler, au nom de cette dernière, et enfin au nom de M. Houben après son achat. Il soutient que ces inscriptions successives n'ont fait l'objet d'aucune opposition. Dès lors, le dernier certificat d'enregistrement établi au nom de M. Houben ferait pleinement foi des droits fonciers de ce dernier, conformément au premier alinéa de l'article 339 du Code foncier qui dispose :
- « Le certificat d'enregistrement fait pleine foi des droits fonciers qui y sont constatés sauf lorsqu'il y a fraude de la part de l'acquéreur ou que le certificat a été dressé en vertu d'un contrat entaché de nullité ou d'une ordonnance d'investiture obtenue par surprise, auxquels cas il y a lieu à la rétrocession de l'immeuble avec dommages-intérêts éventuellement ».
98. Aussi bien, selon M. Houben, même si le contrat de vente conclu entre le Colonel Bayaganakandi et Mme Weyler était nul, cette nullité ne pourrait-elle conduire qu'au versement de dommages-intérêts, conformément au deuxième alinéa de l'article 339 du Code foncier burundais, selon lequel « [l]es causes de résolution du contrat ne donnent ouverture qu'à des actions personnelles en dommages-intérêts, à moins que la propriété de l'immeuble soit encore intacte sur la tête de l'acquéreur, auquel cas il y également lieu à la rétrocession de l'immeuble avec dommages-intérêts éventuellement »³⁸.
99. Le Tribunal observe que, malgré les invitations qu'il a adressées aux parties de clarifier un certain nombre de sujets, des zones d'ombre et d'incertitude demeurent dans l'exposé des faits et les questions de droit de propriété en droit burundais et que, en conséquence, il lui a été difficile de déterminer avec certitude la situation juridique du terrain lors de son acquisition par M. Houben en 2005.
100. Le Tribunal constate cependant ce qui suit :

³⁷ *Pièce D2.*

³⁸ *Pièce C6, Pièce D3.*

- (a) M. Pirard avait saisi la justice burundaise en 2002 d'une plainte dirigée contre le Colonel Bayaganakandi et, au vu de cette plainte, le procureur général avait interdit au conservateur des titres fonciers d'enregistrer toute transaction sur la parcelle litigieuse, sans qu'on sache à quel titre il avait agi aux termes du droit burundais. Il a par la suite été établi que cette interdiction n'était pas levée en 2005, au moment de l'acquisition du terrain par M. Houben. Il n'est pas établi davantage que cette opposition serait devenue caduque. L'enregistrement opéré au profit de M. Houben à la suite de la vente Weyler semble donc l'avoir été en violation de ces instructions, sans qu'il soit établi si M. Houben en était averti au moment de l'acquisition du terrain ;
- (b) Aux termes de l'article 339 du Code foncier burundais, le certificat d'enregistrement fait foi de propriété. Jusqu'en 1986, cette règle ne comportait pas d'exception. Le Code foncier fut cependant modifié à cette date et il fut précisé que la règle ne vaut pas lorsque le certificat est dressé en vertu d'un contrat entaché de nullité. Cela étant dit, les parties n'ont pas établi de manière claire si, en droit burundais, cette règle s'applique uniquement à l'acquéreur immédiat ou si elle s'étend à tous les acquéreurs successifs, même de bonne foi. La question demeure donc de savoir si Mme Weyler a pu valablement vendre le terrain à M. Houben en dépit de la nullité alléguée de la vente par le Colonel Bayanagakandi à Mme Weyler ;
- (c) L'achat et la vente du terrain par Mme Weyler l'ont été à des prix très modestes. M. Houben a certes acquis la parcelle litigieuse au double du prix qu'avait payé Mme Weyler, mais ce prix était quinze fois moins élevé que celui que le gouvernement des Etats-Unis était prêt à déboursier deux ans plus tard pour le tiers de la parcelle, dès lors que tout doute aurait été levé sur sa propriété. Ainsi qu'il est indiqué par le Burundi « [e]n 2004, M. Houben a conclu un contrat de vente portant sur une parcelle de terrain à Bujumbura, pour un montant de 83.032.800 FBU (soit environ 74.729.52 USD) »³⁹. La modestie de cette transaction, comme de la précédente, pourrait n'avoir pas été sans rapport avec les incertitudes qui planaient sur la propriété des lieux.

101. Le Tribunal note par ailleurs que le contrat de vente entre le Colonel Bayaganakandi et Mme Weyler a été déclaré nul en 2014 par le tribunal de première instance de Bujumbura, qui a ordonné la réinscription de la parcelle au registre foncier au nom de la société Immotco. Toutefois, le Burundi a précisé qu'il n'entendait pas se prévaloir de ce jugement, que M. Houben estime pour sa part sans autorité aucune. En outre et surtout, le Tribunal ignore si le jugement est devenu définitif ou s'il a été frappé d'appel ou de tierce opposition, alors qu'il

³⁹

Contre-mémoire, ¶ 4.

a été rendu sans que Mme Weyler ou M. Houben aient été appelés dans la cause. Enfin, il n'est pas allégué que la réinscription de la parcelle au registre foncier au nom de la société Immotco ait été effectuée à ce jour, et l'article 340 du Code foncier de 1986 prévoit que « les mutations en vertu de jugements ne peuvent être opérées que s'ils sont passés en force de chose jugée »⁴⁰, ce qui ne semble pas être le cas du jugement du 7 octobre 2014. En conséquence, ce jugement ne saurait fonder la présente sentence.

102. De ces diverses constatations, le Tribunal tire la conclusion que M. Houben est toujours titulaire du certificat d'enregistrement de la parcelle ayant fait l'objet de la vente conclue en 2005. Son titre de propriété a été sujet à contestation, mais le Burundi n'établit pas que cette contestation ait eu un impact sur ce titre. Par voie de conséquence, M. Houben doit être considéré comme étant propriétaire du terrain à l'époque des faits. Le Tribunal examinera les conséquences de ces constatations sur sa compétence et sur le fond de l'affaire dans les sections qui suivent.

B. Sur la compétence du Tribunal et la recevabilité de la demande

1. Sur la compétence du Tribunal

103. Aux termes de l'article 25 (1) de la Convention de Washington :

« La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement ».

104. L'article 1 du TBI, intitulé « Définitions » décrit ainsi ce qui constitue un investissement :

« Pour l'application de la présente Convention :

1. Le terme « investisseurs » désigne :

a) toute personne physique qui, selon la législation belge, luxembourgeoise ou burundaise est considérée respectivement comme citoyen du Royaume de Belgique, du Grand-Duché de Luxembourg ou de la République du Burundi ;

b) toute personne morale constituée conformément à la législation belge, luxembourgeoise ou burundaise et ayant son siège social respectivement sur le territoire du Royaume de Belgique, du Grand-Duché de Luxembourg ou de la République du Burundi.

⁴⁰

Pièce C6, Pièce D3.

2. Le terme « investissements » désigne tout apport direct ou indirect de capital ainsi que tout élément d'actif quelconque, investis ou réinvestis dans tout établissement de quelque secteur d'activité économique que ce soit.

Sont considérés notamment, mais pas exclusivement, comme des investissements au sens de la présente Convention :

- a) les biens mobiliers et immobiliers ainsi que tous autres droits réels tels que hypothèques, gages, sûretés réelles, usufruits et droits similaires ;
- b) les actions, parts sociales et toutes autres formes de participations dans des sociétés ;
- c) les obligations émises par des entreprises, les créances et droits à toute prestation ayant une valeur économique ;
- d) les droits de propriété intellectuelle et industrielle, en ce compris les droits d'auteur, brevets, marques, noms commerciaux, procédés techniques et les fonds de commerce ;
- e) les concessions de droit public ou contractuelles, y compris les concessions dans le domaine de la recherche agricole, de l'extraction ou de l'exploitation de ressources naturelles.

3. Le terme « revenus » désigne tout montant produit par un investissement c'est-à-dire notamment, mais pas exclusivement : les bénéfices, les intérêts, les accroissements de capital, les dividendes, les royalties et autres rémunérations.

Aucune modification de la forme dans laquelle les avoirs et les capitaux sont investis ou réinvestis n'affecte leur caractère d'« investissements » au sens de la présente Convention ».

- 105. Pour que le Tribunal arbitral puisse connaître du différend qui lui est soumis, il doit s'assurer, au regard de la Convention de Washington tout autant que du TBI sur le fondement duquel il a été saisi, qu'il est compétent à l'égard des parties (compétence *ratione personae*) et que le différend dont il est saisi est en relation directe avec un investissement (compétence *ratione materiae*).
- 106. Le Tribunal note qu'aucune des parties n'a contesté sa compétence *ratione personae*, et qu'il est établi que M. Houben, de nationalité belge, est un investisseur protégé au sens du TBI et de la Convention de Washington.
- 107. Il est constant entre les parties que la compétence *ratione materiae* du Tribunal est subordonnée au respect des exigences de compétence aussi bien de la Convention CIRDI que du TBI.
- 108. Ainsi, M. Houben dès sa requête d'arbitrage, a tenu à indiquer au Tribunal qu'il considérait avoir effectué un investissement, tant au regard du TBI qu'au regard de la Convention CIRDI :

« En l'occurrence, l'investissement du Demandeur, qui consiste en l'achat d'un « bien immobilier », à savoir la Parcelle n° 01/1701, se qualifie en tant que tel au sens du terme retenu par le **TBI**.

[...]

L'investissement de M. Houben constitue également un « investissement » au sens de l'article 25 de la **Convention CIRDI** »⁴¹ (nous soulignons).

109. Le Burundi, pour sa part, se réfère également aux deux textes fondant la compétence du Tribunal dans la présente affaire :

« En vertu de l'article 25 de la **Convention CIRDI**, la compétence du CIRDI ne s'étend qu'aux différends « en relation directe avec un investissement ».

De même, le Burundi n'a, dans le **TBI**, donné son consentement à la compétence du CIRDI que pour le règlement des différends « relatifs aux investissements » tels que définis à l'article 1.2 du TBI.

Il est bien établi qu'afin de déterminer si un différend relève de la compétence d'un Tribunal arbitral CIRDI, il convient de vérifier s'il porte sur un investissement au sens du traité bilatéral d'investissement et au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI »⁴². (nous soulignons)

110. En revanche, les parties se sont opposées sur l'existence, dans les faits de l'affaire, de la condition *ratione materiae*, à savoir l'existence d'un investissement protégé. Le Tribunal, afin de déterminer s'il a une compétence matérielle pour régler le litige qui lui est soumis, se doit donc de vérifier l'existence d'un investissement effectué par M. Houben au Burundi, au sens de l'article 25 de la Convention de Washington autant que de l'article 1 du TBI.

a) L'existence d'un investissement au sens de l'article 25 de la Convention de Washington

111. Il est bien connu que la Convention de Washington ne contient aucune définition du terme « investissement » en son article 25.

112. La jurisprudence a cependant développé un ensemble de critères permettant de définir un « investissement » au sens de la Convention de Washington. Selon cette définition, qui a été consacrée dans la décision *Salini c. Maroc* et reprise par un grand nombre de décisions ultérieures, un investissement implique la présence des éléments suivants : (i) une contribution en argent ou d'autres actifs de valeur économique, (ii) une certaine durée pendant laquelle le

⁴¹ Requête d'arbitrage, ¶ 74.

⁴² Contre-mémoire, ¶ 72.

projet est mis en œuvre, (iii) un élément de risque, et (iv) une contribution au développement de l'État d'accueil⁴³, étant entendu que ces éléments peuvent être étroitement liés et doivent être examinées dans leur totalité.

113. Une telle approche a été utilisée par exemple dans la décision sur la compétence dans l'affaire *Jan de Nul c. Egypte*, où le tribunal a déclaré :

« *The Tribunal concurs with ICSID precedents which, subject to minor variations, have relied on the so-called "Salini test". Such test identifies the following elements as indicative of an "investment" for purposes of the ICSID Convention: (i) a contribution, (ii) a certain duration over which the project is implemented, (iii) a sharing of operational risks, and (iv) a contribution to the host State's development, being understood that these elements may be closely interrelated, should be examined in their totality and will normally depend on the circumstances of each case* »⁴⁴.

114. C'est aussi l'approche que retient le présent Tribunal, étant entendu qu'une définition subjective de la notion d'investissement, qui réduirait cette exigence au consentement donné dans l'instrument de saisine d'un tribunal arbitral tel que, en l'espèce, le TBI, ne suffirait pas à établir la condition objective de compétence au sens de l'article 25 de la Convention de Washington⁴⁵. La définition subjective de l'investissement contenu dans le TBI doit en effet s'inscrire dans l'ensemble délimité par la Convention, ainsi que l'a souligné le tribunal dans l'affaire *Phoenix* :

⁴³ Il convient de relever que, dans la décision *Salini*, le critère de contribution au développement économique de l'État d'accueil, qui découle du préambule de la Convention de Washington, s'ajoute aux trois critères principaux qui ressortent d'une définition économique de l'« investissement » : « *La doctrine considère généralement que l'investissement suppose des apports, une certaine durée d'exécution du marché et une participation aux risques de l'opération (cf. note de E. GAILLARD citée ci-avant, p. 292). La lecture du préambule de la Convention permet d'y ajouter le critère de la contribution au développement économique de l'Etat d'accueil de l'investissement.* » : *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI ARB/00/4, Décision sur la compétence du 16 juillet 2001, ¶ 52. Voir aussi « Reconnaître ou définir? Réflexions sur l'évolution de la notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI », *Le droit international économique à l'aube du XXI^e siècle. En hommage aux professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Pedone, 2009, pp. 17 et s. Un certain nombre de tribunaux ont considéré qu'il n'était pas nécessaire d'établir de manière formelle cette condition, qui est implicitement couverte par les trois autres critères : Voir *Consorzio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CIRDI ARB/03/08, Sentence du 10 janvier 2005, ¶ 13(iv) ; *Phoenix Action Ltd. c. République tchèque*, Affaire CIRDI ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, ¶ 85 ; *Saba Fakes c. République de Turquie*, Affaire CIRDI ARB/07/20, Sentence du 14 juillet 2010, ¶ 111. Le tribunal partage cette appréciation.

⁴⁴ *Jan de Nul N.V. c. République arabe d'Egypte*, Affaire CIRDI ARB/04/13, Décision sur la compétence du 16 juin 2006, ¶ 91.

⁴⁵ D'autres tribunaux ont considéré que, dans la mesure où la Convention de Washington ne fournit aucune définition du terme « investissement », ce concept est susceptible d'une définition subjective librement adoptée par les États dans des instruments juridiques tels que des TBI ou des lois nationales ou des contrats, qui incorporent leur consentement à la compétence du CIRDI. Voir, par exemple, la sentence *Československa Obchodní Banka, a.s. c. République slovaque*, Affaire CIRDI ARB/97/4, Décision sur la compétence du 24 mai 1999, ¶¶ 64–66.

« At the outset, it should be noted that BITs, which are bilateral arrangements between two States parties, cannot contradict the definition of the ICSID Convention. In other words, they can confirm the ICSID notion or restrict it, but they cannot expand it in order to have access to ICSID. A definition included in a BIT being based on a test agreed between two States cannot set aside the definition of the ICSID Convention, which is a multilateral agreement. As long as it fits within the ICSID notion, the BIT definition is acceptable, it is not if it falls outside of such definition. For example, if a BIT would provide that ICSID arbitration is available for sales contracts which do not imply any investment, such a provision could not be enforced by an ICSID tribunal »⁴⁶.

115. Il ressort des écritures des parties qu'elles partagent l'analyse qui précède: il est en effet constant entre les parties que la compétence matérielle du Tribunal est subordonnée au respect des exigences de compétence de la Convention de Washington telles qu'elles ont été dégagées par la décision *Salini*, à laquelle se réfèrent les deux parties⁴⁷.
116. Les parties ne divergent ainsi, ni sur la nécessité d'établir un investissement au sens de la Convention de Washington, ni sur les composantes de la notion d'investissement au sens de cette dernière. Elles s'opposent, en revanche, sur l'existence d'un investissement au regard des faits de la cause.
117. M. Houben affirme que son investissement s'analyse en un projet immobilier qui n'a pas abouti du fait des agissements des autorités burundaises :

« En l'occurrence, l'investissement du Demandeur, qui consiste en l'achat d'un 'bien immobilier', à savoir la Parcelle n° 01/1701, se qualifie en tant que tel au sens du terme retenu par le TBI. [...]

L'investissement de M. Houben constitue également un 'investissement' au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI [...] En effet, l'investissement de M. Houben consiste en une contribution en argent et en biens (l'achat de la Parcelle n° 01/1701) ; M. Houben escomptait un retour en termes de profits (la revente d'une portion de la Parcelle n° 01/1701 et le développement d'une portion du terrain en vue de sa revente ultérieure) ; par essence cet investissement présentait un risque puisqu'il consistait en l'achat d'un bien pour sa revente ultérieure ; l'investissement était fait pour une certaine durée ; et enfin, l'opération revêtait une certaine importance pour le développement de l'Etat-hôte (la viabilisation d'un terrain vierge et le développement d'un quartier).

La condition de compétence *ratione materiae* est donc remplie »⁴⁸.

118. M. Houben affirme par ailleurs que le litige ne concerne pas uniquement l'expropriation du terrain qu'il avait acquis mais, en outre, la perte de son contrat de vente avec les Etats-Unis et son projet de viabilisation du terrain en parcelles destinées à la construction d'un ensemble

⁴⁶ *Phoenix Action Ltd c. République tchèque*, Affaire CIRDI ARB/06/5, Sentence du 15 avril 2009, ¶ 96.

⁴⁷ Mémoire, ¶¶ 107-108, Contre-mémoire, ¶ 87, Réplique, ¶ 73, Duplique, ¶¶ 138-142.

⁴⁸ Requête d'arbitrage, ¶¶ 74, 76-77.

résidentiel. Il en résulte, selon lui, que l'ensemble des conditions d'apport, de durée et de participation aux risques sont remplies en l'espèce⁴⁹.

119. Le Burundi estime pour sa part que M. Houben a effectué un achat de terrain qui n'entre pas dans la définition de l'investissement protégé au sens de l'article 25 de la Convention de Washington. Le Burundi considère par ailleurs que l'opération d'achat réalisée par M. Houben a été effectuée à des fins spéculatives, sans que les conditions posées par la jurisprudence *Salini* soient remplies⁵⁰. Il fait notamment valoir que M. Houben n'avait pas de projet de financement concret et que les plans qu'il a produits au cours de la procédure « se limitent à quelques esquisses préliminaires », de sorte qu'à supposer même que M. Houben ait envisagé de développer un projet immobilier, celui-ci n'avait rien de concret⁵¹.
120. Le Tribunal considère, en premier lieu, que la condition d'apport est remplie dans la présente affaire. Bien qu'affirmant généralement qu'« aucun » des critères *Salini* ne serait rempli en l'espèce, le Burundi n'explique pas en quoi la condition d'apport ne serait pas satisfaite⁵². Il n'est pas contesté que M. Houben a acquis le terrain de Mme Weyler en 2005 pour un montant de 83.032.800 FB⁵³. Le Tribunal considère que la contrepartie financière à l'acquisition du terrain constitue l'apport réalisé par M. Houben au sens de la Convention de Washington.
121. L'examen des critères de durée et de participation aux risques de l'opération est plus délicat et dépend du caractère avéré ou non du projet immobilier de M. Houben.
122. M. Houben affirme que ce projet consistait en l'achat d'un terrain en vue de sa viabilisation pour la construction et la revente de villas résidentielles, dont le contrat de vente avec option d'achat conclu avec l'ambassade des Etats-Unis faisait partie intégrante. Il fait valoir qu'il s'agissait d'une opération de promotion immobilière réalisée sur le long terme dans un marché en transition, dont il espérait obtenir un retour sur investissement, de sorte que les critères de durée et de participation aux risques seraient remplis⁵⁴.
123. Pour établir la réalité du projet de promotion immobilière, M. Houben a produit un certain nombre de plans et de relevés de la parcelle, soumis à la procédure aux *Pièces C53 à C54* et

⁴⁹ Réplique, ¶¶ 55, 64-69 ; Duplique sur la compétence, ¶ 72.

⁵⁰ Contre-mémoire, ¶¶ 81-92 ; Duplique, ¶¶ 139-141.

⁵¹ Duplique, ¶ 140.

⁵² Duplique, ¶ 139.

⁵³ Mémoire, ¶ 19.

⁵⁴ Mémoire, ¶¶ 109-114 ; Réplique, ¶¶ 66-69.

C72 à C75⁵⁵. Le Tribunal observe que seuls les plans correspondant aux *Pièces C53 et C54* mentionnent une date, respectivement mars et décembre 2006. Comme le relève à juste titre le Burundi, ces plans portent la mention de l'ambassade des Etats-Unis à Bujumbura et semblent avoir été produits à sa demande⁵⁶. Le plan produit en *Pièce C72* ne comporte pas de date et ne mentionne pas le nom de son auteur, et semble être uniquement destiné à distinguer la parcelle faisant l'objet du contrat avec l'ambassade des Etats-Unis du reste du terrain. Les plans produits en *Pièces C73 à C75* mentionnent en revanche le nom la société BERCO Constructions, dont M. Houben affirme qu'il s'agissait de l'architecte engagé pour travailler sur le projet de viabilisation. Quoique non datés, ces plans contiennent un certain nombre de détails supplémentaires, en particulier l'agencement des lotissements prévus ainsi qu'une indication des voiries et de réseaux divers, notamment électriques⁵⁷.

124. M. Houben fait également valoir qu'il a, par le passé, mis en place et conduit à bonne fin plusieurs autres projets de viabilisation et de promotion immobilière similaires au projet envisagé dans la présente espèce⁵⁸. M. Houben a soumis à la procédure un certain nombre de plans et de photographies correspondant à ces projets, ainsi que des certificats d'enregistrements et procès-verbaux d'arpentage et de bornage (*Pièces C55, C56 et C61 à C71*). Le Tribunal note que le Burundi ne conteste pas la réalité de ces projets et se contente d'indiquer, dans sa duplique, que les institutions financières et les associés potentiels de M. Houben sur ces projets auraient pu refuser de participer au projet concernant la parcelle n° 01/1701⁵⁹.
125. M. Houben fait enfin valoir qu'il avait d'ores et déjà engagé des recherches « discrètes » de financement pour mener à bien son projet, et que la vente de la parcelle aux Etats-Unis constituait précisément l'une de ces sources de financement⁶⁰.
126. Le Burundi affirme quant à lui que le caractère préliminaire des documents soumis par M. Houben ne permet pas d'établir la réalité de son projet immobilier. Il fait par ailleurs valoir que M. Houben n'a entrepris aucune démarche destinée à la mise en œuvre du projet pendant

⁵⁵ Réplique, ¶ 69. Voir également, Duplique sur la compétence, ¶ 55.

⁵⁶ Contre-mémoire, ¶ 90.

⁵⁷ Réplique, ¶ 69.

⁵⁸ Contre-mémoire, ¶ 91 ; Duplique, ¶ 130 ; Voir. également Mémoire, ¶ 116 ; Réplique, ¶ 75.

⁵⁹ Duplique, ¶ 130.

⁶⁰ Réplique, ¶¶ 68, 77 ; Duplique sur la compétence, ¶ 56.

plus de deux années et qu'il n'a étayé d'aucune manière en quoi consistaient les démarches discrètes auxquelles il affirme s'être livré depuis l'acquisition du terrain⁶¹.

127. Le Tribunal constate que les documents soumis par M. Houben avaient un caractère préliminaire et qu'aucune preuve des financements recherchés n'a été apportée. Dans le même temps, le Tribunal note que, selon M. Houben, non contredit par le Burundi, le processus de division et de viabilisation du terrain était conforme aux normes et au niveau de détail technique en usage dans ce domaine au Burundi, en particulier à un stade peu avancé du projet⁶². Que M. Houben ait eu des difficultés à rechercher des financements pour mettre en œuvre son projet, pendant une période de près de deux années, ou que ses partenaires aient pu être différents de ceux impliqués dans les projets de promotion immobilière antérieurs, ne remettent pas en cause cette constatation⁶³.
128. Le Tribunal a attaché une certaine importance au métier exercé par M. Houben, qui donne de la crédibilité à son projet d'investissement immobilier. Dans le mémoire, il est précisé que « M. Houben est un professionnel du secteur de la construction. Il y travaille depuis 1964. Il a appris le métier directement en le pratiquant (« sur le tas ») »⁶⁴. Le défendeur ne remet pas en cause ces éléments, qu'il reprend au contraire à son compte : suivant son contre-mémoire, « M. Joseph Houben, ressortissant belge et résident permanent au Burundi, est un professionnel du secteur de la construction depuis 1964 »⁶⁵.
129. Le Tribunal note par ailleurs que, dans une autre affaire CIRDI citée par le demandeur, l'affaire *MTD c. Chili*, le tribunal a également considéré qu'un projet de promotion immobilière pouvait constituer un investissement au sens de l'article 25 de la Convention de Washington. Dans cette affaire, comme dans la présente affaire, le projet immobilier n'avait pas connu de début de réalisation sur le terrain, n'ayant pas même dépassé le stade des autorisations d'urbanisme⁶⁶. Le Tribunal est d'avis qu'à l'inverse, la jurisprudence citée par le Burundi se distingue nettement de la présente espèce. Les affaires *Joy Mining c. Egypte* et *Global Trading Resource Corp. c. Ukraine* concernaient de simples contrats de vente, respectivement un

⁶¹ Contre-mémoire, ¶¶ 89-91 ; Duplique, ¶¶ 127-132.

⁶² Duplique sur la compétence, ¶ 55.

⁶³ Contre-mémoire, ¶ 90.

⁶⁴ Mémoire, ¶ 9.

⁶⁵ Contre-mémoire, ¶ 12.

⁶⁶ *MTD Equity Sdn. Bhd. et MTD Chile S.A. c. République du Chili*, Affaire CIRDI ARB/01/7, Sentence du 25 mai 2004. Voir également Mémoire, ¶ 120 ; Réplique, ¶ 72 ; Duplique sur la compétence, ¶ 74 ; Duplique, ¶ 136.

contrat de fourniture d'équipement et de service de formation et de maintenance, et un contrat d'achat et de vente de volailles. Aucun de ces contrats n'impliquait l'acquisition d'actifs destinés à une opération d'investissement sur le territoire de l'Etat d'accueil concerné. L'opération réalisée par M. Houben n'est pas davantage assimilable à des dépenses de préinvestissement engagées dans le contexte de négociations préalables à l'investissement lui-même, que le tribunal constitué dans l'affaire *Mihaly c. Sri Lanka* a refusé de qualifier d'investissement⁶⁷. En l'espèce, le fait que M. Houben ait préalablement fait l'acquisition d'un terrain sur le sol burundais suffit à constater qu'il ne s'agissait pas d'une dépense de préinvestissement.

130. Compte tenu de ce qui précède, le présent Tribunal considère que les critères caractérisant un investissement sont remplis et que l'opération réalisée par M. Houben constitue un investissement au sens de l'article 25 de la Convention de Washington.

b) L'existence d'un investissement au sens du TBI

131. Il reste à déterminer si l'opération réalisée par M. Houben relève également de la notion d'« *investissement* » telle que définie par le TBI.
132. Le Burundi soutient que le demandeur n'a pas fait d'investissement au sens du TBI pour deux raisons principales. D'une part, l'achat d'un bien ne serait pas un investissement au sens du Traité. D'autre part, seuls les droits « irrévocablement acquis » pourraient faire l'objet d'une protection en droit international, ce qui ne serait pas le cas du titre de propriété de M. Houben ; aussi bien M. Houben ne pouvait-il légitimement s'attendre à ce que son titre de propriété soit protégé sur le plan international dès lors qu'il savait ou aurait dû savoir que ce titre de propriété était « contesté ou contestable »⁶⁸.
133. En réponse à ces arguments, M. Houben affirme tout d'abord qu'il est le propriétaire légitime du terrain ; ensuite, que la remise en cause du contrat entre M. Bayaganakandi et Mme Weyler n'affecte pas son titre de propriété ; et enfin que, même si les jugements burundais des 28 août 2013 et 7 octobre 2014 affectaient sa qualité de propriétaire, ce qu'il dit ne pas être établi, ils n'affecteraient en tout état de cause pas sa qualité d'investisseur ayant effectué un investissement au sens du TBI⁶⁹.

⁶⁷ *Mihaly International Corporation c. République démocratique socialiste du Sri Lanka*, Affaire CIRDI ARB/00/2, Sentence du 15 mars 2002. Voir Contre-mémoire, ¶¶ 83-84 ; Réplique, ¶ 71 ; Duplique sur la compétence, ¶¶ 75-76.

⁶⁸ Duplique, ¶¶ 101-120.

⁶⁹ Duplique sur la compétence, ¶¶ 53-54, 67-69, 70-71.

134. Le Tribunal note que la définition du terme « investissement » figurant à l'article 1 du TBI est rédigée de manière extrêmement large, puisqu'elle couvre en effet « tout apport direct ou indirect de capital ainsi que tout élément d'actif quelconque, investis ou réinvestis dans tout établissement de quelque secteur d'activité économique que ce soit », et notamment les « biens mobiliers et immobiliers ainsi que tous autres droits réels ». L'acquisition d'un bien immobilier ne peut cependant rentrer dans les prévisions du TBI que si, par ailleurs, les conditions d'apport, de durée et de participation aux risques de l'opération propres à un investissement effectué au sens de la Convention de Washington sont également satisfaites. Le Tribunal estime que tel est bien le cas, et que le bien immobilier acquis par M. Houben en vue d'un développement immobilier au Burundi est couvert par cette définition.
135. Le Tribunal estime par ailleurs que le fait que le titre de propriété sur la parcelle n° 01/1701 ait fait l'objet de contestations à l'époque des faits litigieux ne suffit pas à ôter à l'acquisition de ce terrain par M. Houben la qualité d'investissement au sens du TBI⁷⁰. Le Tribunal rappelle que, pour les raisons énoncées plus haut, le jugement des juridictions burundaises du 7 octobre 2014 ayant annulé le contrat conclu entre le Colonel Bayaganakandi et Mme Weyler et ordonné la réinscription de la parcelle au registre foncier au nom de la société Immotco, dont le défendeur a expressément indiqué ne pas se prévaloir, ne saurait fonder la présente sentence. En outre, et surtout, les parties s'accordent pour considérer que l'existence ou non d'un investissement doit être appréciée au moment des faits litigieux⁷¹. A cet égard, il n'est pas contesté que, depuis l'acquisition du terrain par M. Houben le 20 janvier 2005 jusqu'au jugement du 7 octobre 2014, le certificat d'enregistrement de la parcelle litigieuse était établi au nom de ce dernier. Il n'est par ailleurs pas contesté que ce certificat d'enregistrement a été délivré par les autorités burundaises sur le fondement du contrat conclu entre M. Houben et Mme Weyler. Il n'est enfin pas contesté que les actions dont s'est plaint M. Pirard concernaient le Colonel Bayaganakandi, non M. Houben, qui du reste n'a jamais fait l'objet d'une plainte ou d'une action en responsabilité quelconque. En conséquence, et quoiqu'il en soit du différend entre M. Pirard et le Colonel Bayaganakandi concernant le titre de propriété sur le terrain vendu ultérieurement à M. Houben, ce dernier était, à l'époque des faits litigieux, le propriétaire du terrain en vertu du droit burundais.
136. Au regard des considérations qui précèdent, le Tribunal estime que la contestation par M. Pirard à l'encontre du titre de propriété du Colonel Bayaganakandi sur le terrain acquis ultérieurement par M. Houben ne sont pas de nature à faire perdre à l'opération immobilière

⁷⁰ Duplique sur la compétence, ¶ 54.

⁷¹ Duplique, ¶¶ 109-110 ; Duplique sur la compétence, ¶ 60.

de ce dernier la qualification d'investissement. En revanche, comme le note à juste titre le Burundi, l'existence de ces contestations est susceptible d'avoir des conséquences sur la valeur du terrain pour les besoins de l'évaluation du dommage⁷².

2. Sur la recevabilité de la demande

137. La seconde objection préliminaire soulevée par le Burundi concerne le non-respect allégué des conditions figurant à l'article 8 du TBI.

138. L'article 8 du TBI est rédigé comme suit :

« 1. Pour l'application du présent article, un différend relatif à un investissement est défini comme un différend concernant :

- a) l'interprétation ou l'application d'un accord particulier d'investissement entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante ;
- b) l'interprétation ou l'application de toute autorisation d'investissement accordée par les autorités de l'Etat hôte régissant les investisseurs étrangers ;
- c) l'allégation de la violation de tout droit conféré ou établi par la présente Convention en matière d'investissement.

2. Tout différend relatif aux investissements fait l'objet d'une notification écrite, accompagnée d'un aide-mémoire suffisamment détaillé établi à l'initiative de l'investisseur de l'une des Parties, à l'autre Partie contractante. Ce différend est, de préférence, réglé à l'amiable par un arrangement entre les parties au différend et, à défaut, par la conciliation entre les Parties contractantes, par la voie diplomatique.

3. Si le différend ne peut être réglé dans les trois mois à compter de la notification écrite visée au paragraphe 1, il est soumis, à la demande de l'investisseur concerné, pour conciliation ou arbitrage au [CIRDI].

A cette fin, chaque Partie contractante donne, par la présente disposition, son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend de cette nature soit soumis au CIRDI ».

139. Selon le Burundi, cette disposition exige, d'une part, que préalablement à l'initiation d'un arbitrage, tout différend fasse l'objet d'une notification écrite accompagnée d'un aide-mémoire suffisamment détaillé et, d'autre part, que le différend faisant l'objet de la notification concerne l'allégation de la violation de tout droit conféré ou établi par le TBI. Or, selon le Burundi, la notification et l'aide-mémoire adressés par M. Houben au gouvernement du Burundi le 25 février 2011 ne remplissaient pas ces conditions. Le Burundi fait notamment valoir que les allégations factuelles contenues dans ces documents n'étaient pas suffisamment détaillées, que M. Houben n'y spécifiait pas si l'expropriation alléguée était une expropriation

⁷² Duplique sur la compétence, ¶ 54.

directe ou indirecte, et que les griefs de violation du traitement juste et équitable et du standard de protection pleine et entière invoqués par M. Houben dans l'arbitrage n'y étaient pas mentionnés⁷³.

140. Le Tribunal observe que, bien que les deux parties aient débattu de cette objection sur le terrain de sa compétence, elle relève davantage d'une question de recevabilité de la demande, s'agissant d'une condition procédurale relative à l'introduction de la demande et non d'une condition de consentement de l'Etat à l'arbitrage⁷⁴. Comme le relève à juste titre le Burundi, le consentement de l'Etat à l'arbitrage, qui fonde la compétence du présent Tribunal, est prévu par l'article 8.3 du TBI. Cet article dispose que chaque Partie au TBI donne son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend « *de cette nature* » (c'est-à-dire, un différend relatif à un investissement) soit soumis au CIRDI. Or, la nature du différend soumis à l'arbitrage n'est pas affectée par les modalités de notification et de rédaction de l'aide-mémoire prévues à l'article 8.2 du TBI. Le consentement de l'Etat à l'arbitrage existe indépendamment de ces modalités, dès lors que la nature du différend soumis à l'arbitrage est celle d'un différend relatif à un investissement. En d'autres termes, les modalités de notification et de rédaction de l'aide-mémoire ne relèvent pas de la compétence du Tribunal arbitral. En revanche, ces modalités relèvent de la question de savoir si le différend porté par l'investisseur à l'encontre de l'Etat d'accueil, ici le Burundi, est suffisamment cristallisé pour pouvoir être soumis à l'appréciation des arbitres. En ce sens, la condition relève de la recevabilité de la demande. Le Tribunal observe que dans la seule affaire CIRDI rendue sur le fondement d'une disposition similaire à celle de l'article 8.2 du présent TBI, à savoir l'affaire *Goetz c. Burundi*, le tribunal a également considéré que les modalités prévues par l'article 8.2 du traité

⁷³ Contre-mémoire, ¶¶ 94-119 ; Duplique, ¶¶ 144-186.

⁷⁴ Pour retenir la qualification de condition de compétence, le Burundi s'appuie sur les sentences *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) et Ponderosa Assets, L.P. c. République argentine*, Affaire ARB/01/3 et *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. République de Turquie*, Affaire ARB/11/28, qui portaient sur le respect d'une obligation de procéder à des négociations et consultations préalables à l'arbitrage (Contre-mémoire de la République du Burundi, ¶¶ 95-100). Voir également Duplique, ¶¶ 157-158, citant les sentences *Daimler Financial Services AG c. République argentine*, Affaire ARB/05/1 et *Ömer Dede et Serdar Elhüseyni c. République de Roumanie*, Affaire ARB/10/22, ainsi que la décision de la CIJ rendue dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*). Le Tribunal observe que d'autres sentences ont au contraire qualifié des clauses similaires comme des conditions de recevabilité : Voir notamment *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République Islamique du Pakistan*, Affaire CIRDI ARB/01/13, Décision relative à la compétence du 6 août 2003, ¶ 184, se référant à l'affaire *Ethyl Corporation c. Gouvernement du Canada*, CNUDCI, Sentence sur la compétence du 24 juin 1998, 38 I.L.M. 708, 724 (note 186) ; *Bayindir Insaaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. République Islamique du Pakistan*, Affaire CIRDI ARB/03/29, Décision relative à la compétence du 14 novembre 2005, ¶¶ 88-103 ; *Biwater Gauff (Tanzania) Limited c. République unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI ARB/05/22, Sentence du 24 juillet 2008, ¶¶ 338-353. Voir également Réplique, ¶ 83.

constituaient des conditions de recevabilité de la demande⁷⁵. La conformité de la demande de M. Houben à l'article 8.2 du TBI sera donc examinée sous l'angle de la recevabilité de cette demande.

141. L'article 8.2 du TBI prévoit que tout « différend relatif aux investissements » doit faire l'objet d'une « notification écrite » accompagnée d'un « aide-mémoire suffisamment détaillé ». La notion de « différend relatif aux investissements » est, quant à elle, définie par l'article 8.1 du TBI comme tout différend concernant, notamment, « l'allégation de la violation de tout droit conféré ou établi par la présente Convention en matière d'investissements ». L'envoi de la notification écrite marque le point de départ du délai de trois mois au terme duquel il est possible de soumettre le différend à l'arbitrage CIRDI, dans l'hypothèse où des négociations amiables ou une conciliation conduite entre les parties au cours de cet intervalle n'auraient pas abouti.
142. Il n'est pas contesté dans cette affaire que la notification prévue par l'article 8.2 du TBI a été envoyée à la ministre de la justice et garde des sceaux du Burundi par les conseils de M. Houben le 25 février 2011⁷⁶. Il n'est pas davantage contesté que des négociations entre les parties ont été menées pendant plus de deux ans avant que M. Houben n'introduise sa requête d'arbitrage⁷⁷. Le débat entre les parties porte donc uniquement sur la conformité du contenu de la notification et de l'aide-mémoire adressés à la ministre de la justice et garde des sceaux avec les exigences de l'article 8.2 du TBI.
143. En l'occurrence, l'article 8.2 du TBI définit la notion de « différend relatif à un investissement » mais ne précise pas ce qu'il faut entendre par le caractère « suffisamment détaillé » de l'aide-mémoire soumis par l'investisseur. La jurisprudence citée par les parties sur ce sujet est d'une utilité limitée. A l'exception d'une seule sentence, aucune des sentences et décisions citées par les parties ne concernait en effet une clause similaire à celle de l'article 8.2 du TBI⁷⁸. La seule exception concerne l'affaire *Goetz c. Burundi*. Dans cette affaire, cependant, la conformité de la notification aux dispositions du traité n'avait pas fait l'objet de débats entre les parties. Le tribunal s'est contenté d'indiquer que la notification avait été

⁷⁵ *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi*, Affaire CIRDI ARB/95/3, Sentence du 29 janvier 1999, ¶¶ 91-92.

⁷⁶ *Pièce C45*.

⁷⁷ Réplique, ¶ 90.

⁷⁸ Les décisions de la CIJ invoquées par les parties ayant été rendues dans des contextes différents et sur la base d'instruments différents, le Tribunal n'estime pas nécessaire d'examiner en détail les arguments des parties à leur sujet pour les besoins de la présente sentence.

adressée au ministre du commerce et de l'industrie du Burundi, accompagnée de l'aide-mémoire détaillé, et que par conséquent les conditions de recevabilité requises par le traité avaient été satisfaites⁷⁹. Le Burundi affirmant par ailleurs qu'il n'est pas en mesure de retrouver l'aide-mémoire correspondant à cette affaire, le Tribunal estime qu'il est difficile de tirer des enseignements concluants de ce précédent⁸⁰.

144. La notification et l'aide-mémoire envoyés par M. Houben aux autorités burundaises ont été soumis à la procédure en *Pièce C45*. Ces documents ont été adressés par les conseils de M. Houben à la ministre de la justice et garde des sceaux du Burundi le 25 février 2011. La notification fait expressément référence à l'aide-mémoire joint comme préalable à l'introduction du litige opposant M. Houben à la République du Burundi devant le CIRDI sur le fondement du TBI. L'aide-mémoire fait quant à lui référence à l'article 8.2 du TBI (page 1), comprend un exposé succinct des faits du dossier (para. 1.1 à 1.13), fait état de l'allégation de M. Houben selon laquelle les faits exposés constituent une expropriation pour laquelle il demande à être indemnisé, sans préjudice de toute réclamation en dommages et intérêts qu'il pourrait soulever dans l'arbitrage (para. 2.1 à 2.3 et 4.1 à 4.5) et contient également une évaluation préliminaire du montant de la parcelle expropriée (para. 4.3).
145. Dès lors que l'aide-mémoire mentionne expressément le TBI et l'allégation de M. Houben selon laquelle les faits qui y sont décrits constituent une expropriation, le Tribunal considère que celui-ci contient bien, comme l'exige l'article 8 du TBI, l'allégation de la violation d'un droit conféré ou établi par le TBI en matière d'investissement. Le Tribunal estime par ailleurs que l'aide-mémoire était suffisamment détaillé pour permettre au Burundi de prendre connaissance de l'existence d'un différend en relation avec le TBI et des faits à l'origine de ce différend et lui permettre d'entamer des négociations avec M. Houben sur ce sujet. Comme le relève M. Houben dans ses écritures, la réponse de la ministre de la justice et garde des sceaux à l'époque confirme du reste que le Burundi avait compris la nature de la demande de M. Houben et le fait que M. Houben envisageait de faire valoir ses droits devant un tribunal CIRDI⁸¹.

⁷⁹ *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi*, Affaire CIRDI ARB/95/3, Sentence du 29 janvier 1999, ¶¶ 91-92.

⁸⁰ Duplique, ¶ 155.

⁸¹ Réplique, ¶ 94. La lettre se réfère en effet au contenu de l'aide-mémoire déposé par M. Houben, et indique que « [l']objet de la présente est de vous rassurer que l'Etat du Burundi est disposé à tout mettre en œuvre pour trouver une solution amiable et définitive à cette affaire », et recommande à M. Houben « d'attendre la fin des travaux de la Commission avant d'envisager la saisine de l'instance arbitrale ».

146. Le Tribunal considère en outre que le fait que cet aide-mémoire ne fasse pas mention des violations alléguées des standards de traitement juste et équitable et de sécurité et protection constantes, et qu'il ne spécifie pas si l'expropriation alléguée par M. Houben constitue une expropriation directe ou indirecte n'est pas de nature à rendre les demandes de M. Houben irrecevables. Le TBI prévoit en effet que le différend faisant l'objet de l'aide-mémoire et de la notification doit consister en l'allégation de « tout droit », c'est-à-dire, d'un droit quelconque, conféré ou établi par le TBI. Le texte du TBI ne saurait signifier, en revanche, qu'à un stade aussi préliminaire de la procédure, alors même qu'aucun arbitrage n'a encore été engagé, l'investisseur devrait développer de manière exhaustive l'ensemble des allégations de violation du TBI et des moyens que ses futures écritures auront précisément pour objet de développer si un arbitrage venait à être engagé.
147. Le Tribunal observe que les sentences rendues en matière d'investissement citées par le Burundi ne remettent pas en cause cette analyse car elles portaient sur des clauses différentes de l'article 8.2 du TBI et des circonstances de faits distinctes. Dans l'affaire *Murphy Exploration c. Equateur*, le tribunal a considéré que l'Equateur n'était pas averti de l'existence d'un différend en cours avec Murphy international fondé sur le TBI. Dans l'affaire *Maffezini c. Espagne*, le tribunal a considéré que le différend ne pouvait pas être purement théorique et devait se rapporter à des questions clairement identifiées entre les parties⁸². Il n'est pas contestable que, dans la présente affaire, le Burundi était informé de l'existence d'un différend relatif au TBI dès la réception de l'aide-mémoire de M. Houben, et que les allégations contenues dans cet aide-mémoire n'étaient pas purement théoriques.
148. Au regard de ce qui précède, le Tribunal considère que les demandes de M. Houben dans l'arbitrage sont recevables.

C. Sur le droit applicable

149. La Convention de Washington prévoit en son article 42(1) que :

« Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière ».

150. Le Tribunal observe que les parties contractantes au TBI n'ont pas prévu le droit applicable aux différends relevant du TBI, et que les parties au différend n'ont pas non plus conclu

⁸² *Emilio Agustín Maffezini c. Le Royaume d'Espagne*, Affaire CIRDI ARB/97/7, Décision sur les exceptions de compétence du 25 janvier 2000, ¶ 94. Voir également Contre-mémoire, ¶¶ 104-105.

d'accord concernant le droit applicable au présent litige. Dans ces conditions, la deuxième phrase de l'article 42(1) de la Convention de Washington trouve à s'appliquer.

151. Le Tribunal note du reste que, en pleine conformité avec cette disposition, les parties se sont référées dans leurs écritures au droit burundais ainsi qu'aux principes du droit international à l'appui de leurs prétentions. Le Tribunal analysera donc les prétentions au fond des parties au regard du droit burundais et des principes du droit international.

D. Sur le fond des demandes formulées par le demandeur

1. Sur la violation de l'article 3 du TBI

152. Les normes de protection applicables aux investissements étrangers, en plus de la protection contre l'expropriation prévue à l'article 4, sont énoncées à l'article 3 du TBI.

153. L'article 3 du TBI prévoit :

« 1. Chaque Partie contractante s'engage à assurer sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements directs ou indirects, ainsi qu'aux activités y afférentes, entrepris par des investisseurs de l'autre Partie contractante.

2. Ces investissements et activités jouissent d'une sécurité et d'une protection constantes, excluant toute mesure injustifiée ou discriminatoire qui pourrait entraver, en droit ou en fait, leur gestion, leur entretien, leur utilisation, leur jouissance ou leur liquidation.

3. Le traitement et la protection garantis aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas moins favorables que ceux dont jouissent les ressortissants de l'Etat hôte de l'investissement. Ils sont en tous cas au moins égaux à ceux dont jouissent les investisseurs de la nation la plus favorisée et ne peuvent en aucun cas être moins favorables que ceux reconnus par le droit international ».

154. Les différents standards de protection énoncés dans cet article – qu'il convient de bien distinguer – sont le traitement juste et équitable (article 3.1), la sécurité et protection constantes (article 3.2), le traitement national (article 3.3, première phrase), et la clause de la nation la plus favorisée (article 3.3, deuxième phrase).

155. Le Tribunal est conscient qu'une ligne de jurisprudence s'est développée en matière CIRDI qui génère certaines confusions et un certain chevauchement entre ces différentes normes de protection trouvées dans la plupart des TBI, en particulier en ce qui concerne le standard du traitement juste et équitable et le standard de la sécurité et protection constantes⁸³. Le

⁸³ Voir par exemple, *Azurix Corp. c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, Sentence du 14 juillet 2006, ¶ 408 ; *Occidental Exploration and Production Company c. République d'Equateur*, Arbitrage CNUDCI, Sentence finale du 1^{er} juillet 2004, Affaire LCIA n° UN 3467, ¶ 187.

défendeur lui-même, bien qu'ayant proposé une définition autonome du standard de sécurité et protection constantes comme couvrant l'obligation pour l'Etat d'accueil de « *protéger les investissements étrangers de dommages physiques causés par des tierces parties* »⁸⁴, n'a pas été à l'abri de certaines approximations concernant le contenu de ces deux standards⁸⁵.

156. Le Tribunal considère, pour sa part, que si le TBI a pris soin de prévoir deux standards de protection, c'est que chacun recouvre une protection différente, par application du principe général de l'effet utile dans l'interprétation des traités internationaux.

a) *Sur la violation du standard de sécurité et protection constantes (article 3.2 du TBI)*

157. Il est généralement admis que le standard de sécurité et protection constantes, sans autre qualification, s'applique principalement pour protéger l'intégrité physique des investisseurs et de leurs investissements lorsqu'ils sont menacés par l'action de tiers, comme cela a été rappelé dans un certain nombre d'affaires CIRDI.

158. Ainsi, le tribunal dans l'affaire *Saluka* a invoqué l'usage de la force :

*« The 'full protection and security' standard applies essentially when the foreign investment has been affected by civil strife and physical violence [...]. The practice of arbitral tribunals seems to indicate, however, that the 'full security and protection' clause is not meant to cover just any kind of impairment of an investor's investment, but to protect more specifically the physical integrity of an investment against interference by use of force »*⁸⁶.

159. Les contours de ce standard ont également été clairement définis dans l'affaire *El Paso*, dans les termes suivants :

« The Tribunal considers that the full protection and security standard is no more than the traditional obligation to protect aliens under international customary law and that it is a residual obligation provided for those cases in which the acts challenged may not in themselves be attributed to the Government, but to a third party. The case-law and

⁸⁴ Contre-mémoire, ¶ 143.

⁸⁵ Voir notamment, dans la réplique, l'examen de la diligence raisonnable, aussi bien dans l'examen du traitement juste et équitable que dans celui de la sécurité et protection constantes : Réplique, ¶¶ 115-116, 134-135 ; voir également Duplique, ¶ 224.

⁸⁶ *Saluka Investments B.V. (The Netherlands) c. République tchèque*, Sentence partielle du 17 mars 2006, ¶¶ 483-484. Voir également *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c. République du Sri Lanka*, Affaire CIRDI ARB/87/3, sentence du 27 juin 1990, ¶ 26 A ; *Wena Hotels Limited c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/98/4, sentence du 8 décembre 2000, ¶ 84.

commentators generally agree that this standard imposes an obligation of vigilance and due diligence upon the government »⁸⁷.

160. Dans ce cas précis, le Tribunal observe cependant que l'article 3.2 du TBI est rédigé de façon plus large que les clauses relatives au standard de sécurité et protection constantes généralement insérées dans d'autres traités. L'article 3.2 du TBI prévoit en effet que l'obligation d'accorder à l'investisseur la sécurité et protection constantes exclut toute mesure injustifiée ou discriminatoire qui pourrait entraver « en droit ou en fait, [la] gestion, [l']entretien, [l']utilisation, [la] jouissance ou [la] liquidation » de l'investissement. Une telle formulation indique que la protection offerte par le TBI au titre du standard de sécurité et protection constantes ne se limite pas à une protection contre les atteintes physiques à l'investissement, puisqu'elle fait référence à de possibles atteintes « en droit » à la jouissance de l'investissement. Toutefois, dans la mesure où la seule question invoquée par les parties dans cette affaire, sous la rubrique du standard de sécurité et protection constantes, est celle des atteintes physiques à la propriété de M. Houben, par l'installation d'usurpateurs sur sa propriété, le Tribunal n'estime pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la protection due sous ce standard en vertu du TBI s'étend au-delà d'une protection contre l'usage de la force et les atteintes physiques à la propriété des étrangers par des tiers.
161. Par ailleurs, un aspect bien établi de la norme est que les États doivent utiliser une « diligence raisonnable » pour prévenir les dommages injustifiés à la personne ou aux biens des étrangers sur leur territoire et, s'ils n'y ont pas réussi, exercer au moins une « diligence raisonnable » pour punir les auteurs de tels dommages. Un État n'est pas en mesure d'assurer le même niveau de protection contre la conduite de tiers que celle qu'il doit assurer en ce qui concerne la conduite de ses propres organes. L'obligation d'exercer une « diligence raisonnable » ne signifie ainsi pas que l'État a le devoir d'empêcher tout dommage. Comme l'indique à juste titre le Burundi dans ses écritures, l'État d'accueil ne saurait être considéré comme un assureur et n'a pas l'obligation de protéger l'investisseur contre toute perte de valeur possible (ce qui serait l'équivalent d'une responsabilité sans faute)⁸⁸. Au contraire, l'obligation est généralement comprise comme exigeant que l'État prenne des mesures raisonnables en son pouvoir lorsqu'il est, ou devrait être, au courant d'un risque de dommage.

⁸⁷ *El Paso Energy International Company c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/15, Sentence du 31 octobre 2011, ¶ 522.

⁸⁸ Voir C.I.J., *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), arrêt du 20 juillet 1989, ¶ 108 ; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/00/2, Sentence du 29 mai 2003, ¶ 177 ; *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. République du Sri Lanka*, Affaire CIRDI ARB/87/3, Sentence du 27 juin 1990, ¶ 49.

162. La décision *AAPL c. Sri Lanka* définit ainsi ce qu'est la diligence due :

« The 'due diligence' is nothing more nor less than the reasonable measures of prevention which a well-administered government could be expected to exercise under similar circumstances »⁸⁹.

163. Le degré précis de soins, de ce qui est « raisonnable », dépend en partie des circonstances et des capacités de l'Etat, comme cela a été rappelé dans l'affaire *Pantechniki* :

« A failure of protection and security is to the contrary likely to arise in an unpredictable instance of civic disorder which could have been readily controlled by a powerful state but which overwhelms the limited capacities of one which is poor and fragile [...] it seems difficult to maintain that a government incurs international responsibility for failure to plan for unprecedented trouble of unprecedented magnitude in unprecedented places ».

« Although the host state is required to exercise an objective standard of due diligence, the standard of due diligence is that of a host state in the circumstances and with the resources of the state in question. This suggests that due diligence is a modified objective standard – the host state must exercise the level of due diligence of a host state in its particular circumstances. In practice, tribunals will likely consider the state's level of development and stability as relevant circumstance in determining whether there has been due diligence. An investor investing in an area with endemic civil strife and poor governance cannot have the same expectation of physical security as one investing in London, New York or Tokyo »⁹⁰.

164. La question posée au Tribunal dans la présente affaire est de savoir si les autorités burundaises (directement ou par le biais de l'administrateur de la municipalité de Musaga) ont agi conformément à leurs obligations aux termes de l'article 3.2 du TBI face aux atteintes portées à la propriété de M. Houben par les usurpateurs qui se sont installés sur son terrain.

165. M. Houben affirme que le Burundi aurait failli à son obligation de diligence minimale en ne protégeant pas son investissement contre les actes d'usurpation commis sur la parcelle n° 01/1701. Selon M. Houben, ces actes auraient été commis avec l'aide active et passive des organes de l'Etat⁹¹.

166. La chronologie des événements relative à ces actes d'usurpation est la suivante. M. Houben indique qu'il a eu connaissance de transactions illicites effectuées sur son terrain dès décembre

⁸⁹ *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c. République du Sri Lanka*, Affaire CIRDI ARB/87/3, Sentence du 27 juin 1990, ¶ 77.

⁹⁰ *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Grèce) c. République d'Albanie*, Affaire CIRDI ARB/07/21, Sentence du 28 juillet 2009, ¶¶ 77, 81.

⁹¹ Mémoire, ¶ 141 ; Réplique, ¶¶ 130-135.

2007⁹². Le 26 décembre 2007, il a écrit au procureur général en lui demandant son intervention urgente ainsi que l'intervention de la force publique afin que soit mis fin aux spéculations intervenant sur son terrain⁹³. Le 3 janvier 2008, M. Houben a écrit au conservateur des titres fonciers en demandant que soient prises « les mesures nécessaires pour vous opposer à tout acte tendant à demander l'aval de votre autorité relativement à ladite propriété »⁹⁴. Le 9 janvier 2008, M. Houben a de nouveau écrit au procureur de la République pour solliciter l'intervention « de toute urgence » de la force publique⁹⁵. Le 11 janvier 2008, le procureur général a écrit à l'administrateur de Musaga pour lui demander d'interdire toute transaction qui porterait sur le terrain litigieux et d'annuler automatiquement toute transaction qui aurait été passée sur ces parcelles⁹⁶. Il n'est pas contesté que cette lettre n'a pas été suivie d'effet. Le 29 janvier 2008, M. Houben a rencontré le procureur général pour s'entretenir de ces sujets et le 4 février 2008, il lui a écrit une nouvelle lettre, l'informant du fait que la vente des parcelles sur son terrain n'avait pas cessé⁹⁷.

167. Le 11 mars 2008, le ministre de l'intérieur et du développement communal a écrit au maire de la ville de Bujumbura pour lui demander de se saisir des actes d'usurpation commis sur le terrain de M. Houben et de les empêcher⁹⁸. Dans cette même lettre, le ministre faisait référence au refus de l'administrateur de la commune de Musaga d'obtempérer à l'arrêt de travaux de construction effectués sur d'autres parcelles. Le ministre y faisait également référence aux actes d'usurpation commis « par le même administrateur de la commune Musaga et de ses commissionnaires » sur le terrain de M. Houben. Le 13 août 2008, le procureur général a de nouveau écrit à l'administrateur de la commune de Musaga pour l'informer que les ventes de terrain n'avaient non seulement pas cessé, mais avaient repris « à un rythme assez accéléré, risquant de produire des situations irréversibles ». Le procureur renouvelait par ailleurs dans cette lettre sa demande pour que les transactions sur cette parcelle soient interdites, « cette fois avec insistance »⁹⁹. Cette injonction ne semble à nouveau pas avoir été suivie d'effet, puisque le 15 juin 2010, une ordonnance ministérielle a confirmé l'occupation illégale du terrain de M.

⁹² Mémoire, ¶ 38.

⁹³ *Pièce C26* ; voir également Mémoire, ¶ 40.

⁹⁴ *Pièce C27* ; voir également Mémoire, ¶ 41.

⁹⁵ *Pièce C28* ; voir également Mémoire, ¶ 42.

⁹⁶ *Pièce C29*.

⁹⁷ *Pièce C30*.

⁹⁸ *Pièce C31* ; voir également Mémoire, ¶ 46.

⁹⁹ *Pièce C32* ; voir également Mémoire, ¶ 47.

Houben par des squatteurs, reconnaissant que « aujourd’hui, la même population qui avait été expropriée pour ces terres est revenue les occuper illégalement, et y ont construit des villas sans voie d’accès, sans ouvrages d’assainissement des eaux pluviales et usées, sans eau et électricité »¹⁰⁰.

168. Sur la base des faits qui précèdent, M. Houben soutient que le Burundi n’a pas exercé les diligences minimales requises pour assurer la protection de son investissement, en dépit de ses multiples demandes auprès des autorités pour que soit ordonnée l’intervention de la force publique. M. Houben s’appuie notamment sur la sentence *Amco c. Indonésie*, dans laquelle le tribunal arbitral a considéré que l’Indonésie avait violé le droit international pour n’avoir pas protégé l’investisseur contre les actes illicites commis par certains de ses concitoyens, avec l’aide active des organes de l’Etat¹⁰¹. M. Houben affirme, sans être contesté sur ce point, que le Burundi n’a pas identifié une seule occasion au cours de laquelle il aurait utilisé ses pouvoirs de police pour évacuer les squatteurs, et qu’aucune démarche n’a été entreprise afin de protéger le terrain à la suite des plaintes déposées par lui, si ce n’est deux lettres adressées par le procureur général à l’administrateur communal, qui n’ont pas été suivies d’effet. M. Houben soutient qu’une simple lettre contenant une injonction, sans suivi concret, ne satisfait nullement au respect du standard de sécurité et protection constantes¹⁰². Il affirme enfin que les autorités locales ont activement participé aux actes d’usurpation en délivrant les autorisations nécessaires aux usurpateurs¹⁰³.
169. En réponse aux allégations de M. Houben, le Burundi affirme que ses autorités n’ont pas fait preuve d’inaction et ont au contraire réagi promptement¹⁰⁴. Le Burundi se réfère aux courriers envoyés par le procureur général à l’administrateur communal les 11 janvier 2008 et 13 août 2008 et affirme que le fait que le procureur général ne soit pas parvenu, *in concreto*, à mettre fin aux actes d’usurpation du terrain litigieux ne justifie pas la conclusion que le Burundi aurait manqué à son obligation de diligence, dans la mesure où le pouvoir du procureur général est limité, tant au regard du droit burundais que du droit international¹⁰⁵. Le Burundi fait par ailleurs valoir que les allégations de M. Houben relatives à la participation alléguée des

¹⁰⁰ *Pièce C42* ; voir également Mémoire, ¶ 64.

¹⁰¹ Réplique, ¶ 129.

¹⁰² Réplique, ¶ 135.

¹⁰³ Réplique, ¶¶ 130, 132.

¹⁰⁴ Duplique, ¶ 227.

¹⁰⁵ Duplique, ¶ 227.

autorités burundaises dans la vente des terrains ne sont pas prouvées, s'agissant de courriers écrits par M. Houben lui-même ou ses représentants¹⁰⁶. Quant aux courriers émanant des autorités burundaises, le Burundi affirme qu'ils permettent « tout au plus de constater un manque de réactivité de la part de l'administrateur communal face aux problèmes qui ont été portés à sa connaissance »¹⁰⁷.

170. Le Burundi prétend également que, ayant eu connaissance d'un doute sérieux sur la propriété des terrains, M. Houben n'a pas pu former d'attente raisonnable et légitime quant à la jouissance de ces parcelles. En particulier, il fait valoir que M. Houben ne pouvait légitimement s'attendre à ce que le Burundi, en sa branche exécutive, engage des mesures d'expulsion pour protéger son droit de propriété, alors que ce dernier était contesté et sujet à une procédure pénale en cours¹⁰⁸. S'appuyant sur la sentence *GEA c. Ukraine*, enfin, le Burundi soutient que le standard de sécurité et protection constantes ne saurait être engagé dès lors que l'investisseur s'est lui-même abstenu de saisir les instances judiciaires pour protéger ses droits, ce que, affirme le Burundi, M. Houben n'a pas fait¹⁰⁹.
171. Le Tribunal observe en premier lieu qu'il n'est pas contesté que les autorités burundaises ont eu connaissance des actes d'usurpation commis sur la propriété de M. Houben au plus tard en décembre 2007, lorsque M. Houben a écrit au procureur général pour solliciter l'intervention de la force publique. Il n'est pas davantage contesté que, malgré les demandes de M. Houben en ce sens, aucune intervention de la force publique n'a eu lieu pour assurer la protection de la parcelle n° 01/1701 contre les actes d'usurpation qui y étaient commis. Les documents établis par les autorités burundaises elles-mêmes établissent par ailleurs que deux ans plus tard, en 2010, les constructions sur la parcelle n° 01/1701 non seulement n'avaient pas cessé, mais s'étaient même intensifiées. Le seul fait que le procureur général ait adressé deux courriers à l'administrateur communal, qui n'ont pas été suivis d'effet, ne suffit à l'évidence pas à établir que le Burundi a mis en œuvre toutes les diligences nécessaires pour protéger l'investissement de M. Houben contre les atteintes physiques de tiers. Le Tribunal estime que le Burundi, en tant qu'Etat possédant des ressources pour faire intervenir la force publique – ce qu'il n'a pas contesté – en dehors de toute période de guerre ou de troubles publics, dès lors qu'il était au courant du risque de dommage imminent sur la propriété de M. Houben – dont il

¹⁰⁶ Contre-mémoire, ¶ 161.

¹⁰⁷ Contre-mémoire, ¶ 161.

¹⁰⁸ Contre-mémoire, ¶ 164.

¹⁰⁹ Contre-mémoire, ¶ 165 ; Duplique, ¶ 236.

reconnaît lui-même qu'il pouvait être « irréversible »¹¹⁰ – était tout à fait à même de recourir à des mesures plus efficaces que le simple envoi de courriers à l'administrateur communal.

172. L'inaction des autorités burundaises à cet égard est d'autant moins excusable que celles-ci ne se limitent pas au procureur général. Comme le relève à juste titre M. Houben, les actes des autorités locales lient le Burundi de la même manière que ceux des fonctionnaires de rang supérieur¹¹¹. C'est ce qui ressort de la coutume internationale telle que consacrée par les articles de la Commission du droit international (« CDI ») sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, dont l'article 4 indique que « [l]e comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat ».
173. Or, en l'occurrence, il ressort de l'ensemble des éléments du dossier que l'administrateur communal de Musaga était non seulement au courant des actes d'usurpation, mais qu'il les a encouragés, voire y a participé, directement et par l'intermédiaire de ses commissaires. M. Houben affirme notamment que l'administrateur communal aurait délivré des « certificats » aux usurpateurs¹¹², sans être contredit par le Burundi. Celui-ci se contente d'affirmer que la preuve des actes commis par l'administrateur serait les courriers écrits par M. Houben lui-même et les réponses des autorités burundaises, qui démontreraient « un manque de réactivité » de leur part¹¹³.
174. Le Tribunal estime que la lettre du ministre de l'intérieur et du développement communal du 11 mars 2008 constitue une reconnaissance des agissements de l'administrateur communal¹¹⁴. Cette lettre fait référence à un précédent courrier adressé à l'administrateur de la commune de Musaga à titre de « dernier avertissement », lui enjoignant d'arrêter des travaux de constructions effectuées sur d'autres parcelles. Elle mentionne par ailleurs expressément les actes d'usurpation commis « par le même administrateur de la commune de Musaga et de ses

¹¹⁰ *Pièce C32.*

¹¹¹ Réplique, ¶ 132.

¹¹² Réplique, ¶ 20.

¹¹³ Contre-mémoire, ¶ 161.

¹¹⁴ *Pièce C31.*

commissionnaires » sur le terrain de M. Houben, tels qu'évoqués au cours d'un entretien entre le ministre et l'ambassadeur de Belgique.

175. Il est par conséquent établi que les autorités burundaises, qui étaient au courant des atteintes à l'investissement de M. Houben, ont non seulement omis de prendre les mesures minimales nécessaires pour protéger cet investissement, mais y ont également directement contribué.
176. Le Tribunal estime sans pertinence l'argument du Burundi selon lequel, ayant connaissance d'un doute sérieux sur la propriété de ses terrains, M. Houben n'aurait pas pu former d'attente légitime que la branche exécutive du Burundi protégerait son investissement. Comme le Tribunal l'a indiqué précédemment, M. Houben était titulaire du certificat de propriété de la parcelle n° 1/1701 et en était à ce titre propriétaire. Il n'existe aucune raison de penser que l'obligation de l'Etat de garantir à l'investisseur une sécurité et protection constantes aux termes du TBI cesserait de s'appliquer dès que le titre de propriété à l'origine de l'investissement ferait l'objet d'une procédure judiciaire. Si tel était le cas, il suffirait aux Etat désireux d'échapper à leurs obligations internationales de soulever une contestation relative au titre de propriété de l'investisseur pour que les demandes de l'investisseur soient rejetées. Une telle solution n'est à l'évidence ni souhaitable ni conforme à l'objectif du TBI, qui consiste à assurer la promotion et la protection des investissements.
177. Le Tribunal estime également sans pertinence les arguments du Burundi relatifs aux prétendus droits des squatteurs. Le Burundi explique qu'en droit burundais, seul le possesseur est protégé et non le propriétaire, de sorte que seuls les squatteurs entrés en possession du terrain seraient en droit d'être protégés¹¹⁵. Le Burundi fait également valoir que le procureur ne pouvait expulser les occupants dès lors que ces occupants avaient érigé sur le terrain litigieux des habitations personnelles et étaient dès lors protégés par l'article 17 du Pacte relatif aux droits civils et politiques¹¹⁶. Or, la question n'est pas de savoir si le Burundi était tenu d'expulser les usurpateurs après que ces derniers furent entrés en possession du terrain, ni si leur expulsion, une fois les habitations construites, aurait été contraire au droit international des droits de l'homme, mais si le Burundi a pris les mesures nécessaires pour empêcher, *a priori*, que ces usurpateurs ne prennent possession du terrain. Les circonstances de faits décrites ci-dessus démontrent que tel n'est pas le cas.
178. Enfin, le Tribunal a examiné l'argument du Burundi selon lequel le standard de sécurité et protection constantes ne saurait imposer à l'Etat une obligation d'entamer des poursuites à

¹¹⁵ Duplique, ¶ 231.

¹¹⁶ Duplique, ¶¶ 237-239.

l'égard de tiers alors que l'investisseur lui-même s'en est abstenu¹¹⁷. Contrairement à ce que prétend le Burundi, la sentence *GEA c. Ukraine* ne soutient pas une telle solution. Dans cette affaire, 125.000 tonnes de produits de l'investisseur avaient été dérobés par des personnes privées. L'investisseur prétendait que ces vols n'auraient pu intervenir sans le soutien de l'Etat, et qu'ils constituaient par conséquent une violation du standard de protection pleine et entière. Le tribunal a cependant considéré qu'il n'était pas établi que les autorités ukrainiennes avaient apporté leur soutien ni même étaient au courant des vols. Dans la présente affaire, il est établi que les autorités étaient au courant des agissements des squatteurs et les ont encouragés, voire y ont participé.

179. Pour les raisons qui précèdent, le Tribunal considère qu'en ne mettant pas en œuvre les diligences nécessaires pour protéger l'investissement de M. Houben contre les atteintes physiques commises par les usurpateurs, et en y participant, le Burundi a violé le standard de sécurité et protection constantes prévu à l'article 3 du TBI.

b) Sur la violation du standard de traitement juste et équitable

180. Tout comme le standard de sécurité et protection constantes, le standard du traitement juste et équitable prévu à l'article 3.1 du TBI n'est pas défini de manière précise. Le Tribunal rappelle que l'article 3.1 est rédigé de la manière suivante :

« Chaque Partie contractante s'engage à assurer sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements directs ou indirects, ainsi qu'aux activités y afférentes, entrepris par des investisseurs de l'autre Partie contractante ».

181. Les parties s'accordent pour considérer que, faute de définition prévue par le TBI, l'obligation d'assurer un traitement juste et équitable doit être interprétée au regard de la jurisprudence rendue en matière d'investissement¹¹⁸. Le présent Tribunal est également de cet avis.

182. Le Tribunal observe, à titre préliminaire, que la détermination de ce que recouvre le standard de traitement juste et équitable a donné lieu à de nombreuses controverses dans la jurisprudence en matière d'investissements. La question s'est notamment posée de savoir si ce standard allait au-delà du standard minimum de traitement requis par le droit coutumier international ou s'il s'agissait d'une notion *sui generis* offrant un niveau de protection plus élevé à l'investisseur. Ces débats n'ayant toutefois pas été abordés par les parties dans le présent arbitrage, le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire de s'y attarder.

¹¹⁷ Contre-mémoire, ¶ 165 ; Duplique, ¶ 236.

¹¹⁸ Mémoire, ¶ 138 ; Contre-mémoire, ¶ 141.

183. Le Tribunal s'attachera en revanche à définir les principales composantes du standard de traitement juste et équitable telles qu'elles ont été discutées par les parties au cours de la procédure et dégagées par la jurisprudence majoritaire.
184. Le Tribunal partage l'analyse faite par le tribunal dans l'affaire *Electrabel* selon laquelle « *the obligation to provide fair and equitable treatment comprises several elements, including an obligation to act transparently and with due process; and to refrain from taking arbitrary or discriminatory measures or from frustrating the investor's reasonable expectations with respect to the legal framework adversely affecting its investment* »¹¹⁹.
185. Le Tribunal considère que, comme pour le standard de sécurité et protection constantes, les attentes légitimes de l'investisseur doivent s'apprécier *in concreto*, en fonction des caractéristiques de l'Etat d'accueil et de l'investisseur, notamment de l'expérience professionnelle de ce dernier dans le pays concerné¹²⁰.
186. Ainsi par exemple, le tribunal dans l'affaire *Continental Casualty* a reconnu qu'il convenait de prendre en compte le niveau de développement de l'Etat d'accueil :

« ... *the content of the obligation incumbent upon the host State to treat a foreign investor in a fair and equitable manner, even when applicable 'at all times' as specified in Art. II(2)(a) of the BIT, varies in part depending on the circumstances in which the standard is invoked: the concept of fairness being inherently related to keeping justice in variable factual contexts* »¹²¹.

187. De même, dans l'affaire *Generation Ukraine c. Ukraine*, le tribunal a souligné que l'investisseur connaissait ou aurait dû connaître les risques inhérents à chaque Etat :

« *The Claimant was attracted to the Ukraine because of the possibility of earning a rate of return on its capital in significant excess to the other investment opportunities in*

¹¹⁹ *Electrabel S.A. c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI ARB/07/19, Décision sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité du 30 novembre 2012, ¶ 7.74.

¹²⁰ *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. République du Liban*, Affaire CIRDI ARB/07/12, Sentence du 7 juin 2012, ¶ 165 ; *El Paso Energy International Company c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/15, Sentence du 31 octobre 2011, ¶ 360 ; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. République Islamique du Pakistan*, Affaire CIRDI ARB/03/29, Sentence du 27 août 2009, ¶ 192 ; *Parkerings-Compagniet c. La République de Lituanie*, Affaire CIRDI ARB/05/8, Sentence du 11 septembre 2007, ¶ 335.

¹²¹ *Continental Casualty Company c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/9, Sentence du 5 septembre 2008, ¶ 255.

more developed economies. The Claimant thus invested in the Ukraine on notice of both the prospects and the potential pitfalls »¹²².

188. C'est à l'aune de ces considérations que le Tribunal entend examiner la conformité des actions du Burundi avec le standard du traitement juste et équitable.

189. Dans la présente affaire, M. Houben prétend que le standard de traitement juste et équitable a été violé par :

- (i) les tergiversations du Burundi quant à la propriété de la parcelle n° 01/1701 et la remise en vigueur inexplicquée de l'opposition sur cette parcelle¹²³;
- (ii) les négligences du Burundi dans la protection de la propriété contre les usurpateurs¹²⁴ ;
- (iii) l'absence de cohérence et de transparence résultant du refus de verser à M. Houben une indemnité équitable dans des délais raisonnables¹²⁵.

190. Le Burundi a répondu aux allégations de M. Houben de la façon suivante :

- (i) en réponse aux allégations relatives aux tergiversations du procureur général, le Burundi soutient que le fait, pour les autorités burundaises, de remettre en cause le bienfondé du droit de propriété de M. Houben dans le contexte d'une procédure pénale engagée par un tiers, ou de « prendre des dispositions conservatoires variables au gré de la progression d'une enquête »¹²⁶ ne constituent aucun manquement au standard de traitement juste et équitable¹²⁷ ;
- (ii) en réponse aux allégations relatives à l'attitude du Burundi face aux usurpateurs, le Burundi fait valoir que M. Houben ne pouvait former d'« expectative raisonnable et légitime quant à sa jouissance de cette parcelle » en raison du « doute sérieux » planant sur son droit de propriété, qu'il n'a d'ailleurs pas tenté de protéger en saisissant « les tribunaux du Burundi », et qu'en l'absence d'une procédure judiciaire, le Burundi

¹²² *Generation Ukraine Inc. c. l'Ukraine*, Affaire CIRDI ARB/00/9, Sentence du 16 septembre 2003, ¶ 20.37.

¹²³ Mémoire, ¶¶ 139-140 ; Réplique, ¶ 122.

¹²⁴ Mémoire, ¶ 141 ; Réplique, ¶¶ 116-120, 123.

¹²⁵ Mémoire, ¶ 142 ; Réplique, ¶¶ 124-128.

¹²⁶ Contre-mémoire, ¶ 151 ; Duplique, ¶ 242.

¹²⁷ Contre-mémoire, ¶¶ 150-158.

n'était pas tenu de protéger l'investissement contre les dommages physiques ou l'occupation¹²⁸ ;

(iii) en réponse aux allégations de M. Houben relatives aux travaux de la Commission spéciale, le Burundi prétend que M. Houben ne pouvait entretenir aucune attente légitime à cet égard, s'agissant d'un organe « purement politique » auquel les standards procéduraux « de transparence, de cohérence, de célérité, etc. » ne s'appliqueraient pas¹²⁹.

191. Le Tribunal estime qu'au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, les tergiversations alléguées du procureur général en relation avec la parcelle ne constituent pas une violation du traitement juste et équitable. En particulier, le Tribunal est d'avis que l'annulation de la lettre du substitut du procureur du 5 décembre 2006, dont le Burundi affirme qu'elle a été émise par erreur, puis la remise en vigueur de l'opposition sur la parcelle n° 01/1701 par la lettre du procureur général du 24 mai 2007 ne sont pas suffisantes, à elles seules, pour constituer une telle violation. Cela est d'autant moins le cas que l'acquisition de cette parcelle par M. Houben en 2005, alors que l'opposition du procureur à toute transaction sur la parcelle était déjà en vigueur, ne semble également avoir été possible qu'à la faveur d'une première erreur ayant bénéficié cette fois-ci à M. Houben, à l'époque de l'acquisition.

192. Il en va de même de l'action de la Commission *ad hoc* chargée d'indemniser M. Houben, dont il n'est pas contesté qu'elle s'est effectivement réunie à plusieurs reprises et qu'elle a formulé des propositions d'indemnisation, bien que celles-ci aient été considérées comme non adéquates par M. Houben¹³⁰. Le Tribunal estime en conséquence que les manquements allégués de la Commission ne sont pas suffisants pour constituer une violation du traitement juste et équitable.

193. Le Tribunal a par ailleurs estimé que le comportement du Burundi en relation avec les actes d'usurpation constituait une violation du standard de sécurité et protection constantes. La responsabilité du Burundi est engagée de ce chef. A ce titre M. Houben a droit à réparation du préjudice subi. Par conséquent le Tribunal n'estime pas nécessaire d'examiner si l'usurpation de la parcelle ouvre également droit à réparation de ce préjudice au titre du traitement juste et équitable.

¹²⁸ Contre-mémoire, ¶¶ 163-166 ; Duplique, ¶¶ 232, 235-236.

¹²⁹ Contre-mémoire, ¶¶ 172, 182; voir également ¶¶ 173, 180-181 ; Duplique, ¶ 245.

¹³⁰ Mémoire, ¶¶ 56, 80, 87.

194. Le Tribunal, par voie de conséquence, ne saurait retenir l'argumentation de M. Houben en ce qui concerne la violation du standard de traitement juste et équitable prévu à l'article 3.1 du TBI.

2. Sur la violation de l'article 4 du TBI

a) *La notion d'expropriation*

195. L'article 4.1 du TBI est rédigé de la manière suivante :

« Chaque Partie contractante s'engage à ne prendre aucune mesure privative ou restrictive de propriété, ni aucune autre mesure ayant un effet similaire à l'égard des investissements situés sur son territoire, si ce n'est lorsque des impératifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national l'exigent exceptionnellement, auquel cas les conditions suivantes doivent être remplies :

a) les mesures sont prises selon une procédure légale ;

b) elles ne sont ni discriminatoires, ni contraires à un accord particulier tel que visé à l'article 7, § 3 ;

c) elles sont assorties de dispositions prévoyant le paiement d'une indemnité adéquate et effective ».

196. L'article 4.1 prévoit ainsi qu'est prohibée toute « mesure privative ou restrictive de propriété » ainsi que toute « mesure ayant un effet similaire à l'égard des investissements », à moins que les quatre conditions cumulatives qu'il envisage ne soient remplies, c'est-à-dire (i) l'existence d'un impératif exceptionnel d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, (ii) le respect de la procédure légale applicable, (iii) l'absence de caractère discriminatoire de la mesure et de contrariété à tout accord particulier avec l'investisseur, et (iv) le paiement d'une indemnité adéquate et effective.

197. Le Tribunal observe en premier lieu qu'une violation de l'article 4.1 peut intervenir en l'absence d'un transfert juridique du titre de propriété de l'investisseur à l'Etat d'accueil ou à une tierce partie. L'article 4.1 proscrit en effet non seulement les mesures privatives de propriété mais également toute mesure « restrictive » de propriété ainsi que toute mesure ayant un effet « similaire ». Cette formulation fait écho à la distinction entre expropriation directe et indirecte fréquemment opérée par les tribunaux statuant en matière d'investissement, à laquelle les deux parties ont également fait référence dans leurs écritures.

198. Ainsi dans la sentence *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, le tribunal a considéré qu'une expropriation indirecte pouvait intervenir lorsque les mesures litigieuses ont conduit à la perte effective du management, de l'utilisation ou du contrôle des actifs d'un investisseur étranger ou à une privation significative de la valeur de ces actifs :

« Expropriation can be direct, that is, resulting from a deliberate formal act of taking, or indirect. Indirect expropriation may occur when measures 'result in the effective loss of management, use or control, or a significant depreciation of the value, of the assets of a foreign investor' (UNCTAD Series on issues in international investment agreements, Taking of Property, 2000, p.2) »¹³¹.

199. Il ne semble pas nécessaire au Tribunal d'opérer une distinction supplémentaire entre expropriation « indirecte » et expropriation « *de facto* », comme le fait le demandeur¹³². Bien que cette distinction trouve écho dans la jurisprudence, le Tribunal estime que l'expropriation *de facto* n'est qu'une catégorie particulière d'expropriation indirecte, sans conséquence pour les besoins de la présente sentence¹³³.

200. La question s'est fréquemment posée du degré d'interférence nécessaire pour qu'une expropriation indirecte soit caractérisée. Cette question a trouvé des réponses diverses dans la jurisprudence. Certains tribunaux ont considéré qu'une privation partielle des bénéfices attendus de l'investissement pouvait suffire à caractériser une expropriation¹³⁴. Ce Tribunal considère au contraire qu'il est nécessaire, pour qu'une expropriation soit caractérisée, que l'investisseur ait été privé d'une partie substantielle des droits et bénéfices liés à son investissement, de sorte que l'exploitation et la jouissance de son investissement dans des conditions économiques normales n'est plus envisageable. C'est ainsi que s'est prononcé le tribunal statuant dans l'affaire *Spyridon Roussalis c. Roumanie*:

« On the other hand, in order to determine whether an indirect expropriation has taken place, the determination of the effect of the measure is the key question. Acts that create impediments to business do not by themselves constitute expropriation. In order to qualify as indirect expropriation, the measure must constitute a deprivation of the economic use and enjoyment, as if the rights related thereto, such as the income or benefits, had ceased to exist (*Tecmed v. Mexico*, Award, May 29, 2003, 43 ILM (2004) 133, para. 115). In *Telenor*, the Tribunal decided that: '[t]he conduct complained of must be such as to have a major adverse impact on the economic value of the investment,' as 'substantially to deprive the investor of the economic value, use or enjoyment of its investment' (*Telenor Mobile Communications A.S. v. Republic of Hungary*, ICSID Case ARB/04/15, Award, September 13, 2006, ¶¶64-65) ».

¹³¹ *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, Affaire CIRDI ARB/06/1, Sentence du 7 décembre 2011, ¶ 327.

¹³² Réplique, ¶¶ 150-151.

¹³³ Voir, par exemple, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/00/2, Sentence du 29 mai 2003, ¶¶ 113-114.

¹³⁴ Voir, par exemple, *Metalclad Corporation c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/97/1, Sentence du 30 août 2000, ¶ 103 ; *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/99/6, Sentence du 12 avril 2002, ¶ 107.

201. De la même manière, dans l'affaire *Gemplus c. Mexique*, le tribunal a jugé qu'une expropriation indirecte ne pouvait intervenir que lorsque les mesures litigieuses ont privé l'investisseur d'une exploitation de son investissement qui ait encore un sens :

*« The Tribunal applies the legal submissions made by the Claimant, to the general effect that an indirect expropriation occurs if the state deliberately deprives the investor of the ability to use its investment in any meaningful way and a direct expropriation occurs if the state deliberately takes that investment away from the investor »*¹³⁵.

202. Le Tribunal observe en revanche que le TBI n'exige pas, pour qu'une violation de l'article 4.1 soit caractérisée, que celle-ci intervienne directement au bénéfice de l'Etat ou d'une société étatique. C'est également en ce sens qu'ont statué plusieurs tribunaux appelés à se prononcer sur des clauses de portées similaires à celle de l'article 4.1. Ainsi, dans l'affaire *Metalclad c. Mexique*, le tribunal a considéré qu'il n'était pas nécessaire que les mesures litigieuses aient été prises au bénéfice évident de l'Etat pour qu'une expropriation soit caractérisée :

*« Thus, expropriation under NAFTA includes not only open, deliberate and acknowledged takings of property, such as outright seizure or formal or obligatory transfer of title in favour of the host State, but also covert or incidental interference with the use of property which has the effect of depriving the owner, in whole or in significant part, of the use or reasonably-to-be-expected economic benefit of property even if not necessarily to the obvious benefit of the host State »*¹³⁶.

203. De la même manière, dans la sentence *Tecmed c. Mexique*, le tribunal a considéré qu'une expropriation indirecte pouvait intervenir au bénéfice de tiers (situation que le tribunal désigne, comme le demandeur l'a fait dans la présente affaire, d'expropriation indirecte « *de facto* ») :

*« Although formally an expropriation means a forcible taking by the Government of tangible or intangible property owned by private persons by means of administrative or legislative action to that effect, the term also covers a number of situations defined as de facto expropriation, where such actions or laws transfer assets to third parties different from the expropriating State or where such laws or actions deprive persons of their ownership over such assets, without allocating such assets to third parties or to the Government »*¹³⁷.

¹³⁵ *Gemplus, S.A., SLP, S.A. et Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4, Sentence du 16 juin 2010, ¶¶ 8-23.

¹³⁶ *Metalclad Corporation c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/1, Sentence du 30 août 2000, ¶ 103.

¹³⁷ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/00/2, Sentence du 29 mai 2003, ¶ 113.

204. Enfin, une partie de la jurisprudence a considéré qu'une expropriation indirecte pouvait être constituée non seulement en présence d'actes positifs des autorités étatiques mais également du fait d'omissions délibérées de ces autorités. Ainsi, dans la sentence *Eureko c. Pologne*, le tribunal a considéré, se référant notamment aux dispositions du traité applicable qui prohibaient les mesures d'expropriation, qu'il était évident que « *the rights of an investor can be violated as much by the failure of a Contracting State to act as by its actions* »¹³⁸. Dans la sentence *Biloune c. Ghana*, à laquelle s'est référé le tribunal dans la sentence *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, le tribunal a pareillement considéré que « *a series of governmental acts and omissions which 'effectively prevented' an investor from pursuing his investment project constituted a 'constructive expropriation'* »¹³⁹. Le Tribunal est en accord avec ces propositions.

b) *La reconnaissance alléguée des actes d'expropriation par le Burundi*

205. Les parties ont dédié de longs passages de leurs écritures à la question de la reconnaissance par le Burundi, au travers de promesses écrites et orales du procureur général et du ministre de l'intérieur, de déclarations du Président de la République, de la création d'une Commission *ad hoc* chargée d'indemniser M. Houben, et d'une ordonnance de la ministre de la justice et garde des sceaux du 15 juin 2010, des actes d'expropriation et de la possibilité ou non pour le Burundi de contester ces actes dans la procédure arbitrale au regard de la théorie de l'*estoppel*¹⁴⁰. Dans la mesure où le Tribunal considère qu'une expropriation est bien intervenue dans cette affaire, sur la base d'une analyse des faits de l'espèce qui sera développée ci-après, il n'estime pas nécessaire d'examiner la question de la reconnaissance de cette expropriation par le Burundi et l'impact de la théorie de l'*estoppel* pour les besoins de cette sentence.

c) *L'existence d'une expropriation en l'espèce*

206. M. Houben soutient que les tergiversations du Burundi en relation avec son titre de propriété sur la parcelle n° 01/1701 ainsi que les usurpations commises sur cette parcelle constituent des mesures privatives ou restrictives de propriété prohibées par l'article 4.1 du TBI, ou à tout le moins des mesures ayant un effet équivalent. Il indique que la réinstauration « illégale et tardive » de l'opposition le 24 mai 2007 a eu pour conséquence la renonciation par l'ambassade des Etats-Unis à l'achat du terrain et que les actes d'usurpation commis par les squatteurs, facilités par l'administrateur communal de Musaga, l'ont contraint à interrompre toute activité de développement ou de commercialisation de sa parcelle, de sorte qu'il a été,

¹³⁸ *Eureko B.V. c. République de Pologne*, Affaire CPA, Sentence partielle du 19 août 2005, ¶ 186.

¹³⁹ *Spyridon Roussalis c. Roumanie*, Affaire CIRDI ARB/06/1, Sentence du 7 décembre 2011, ¶ 329.

¹⁴⁰ Mémoire, ¶¶ 147-166 ; Contre-mémoire, ¶¶ 122-136 ; Réplique, ¶¶ 97-112 ; Duplique ¶¶ 189-214.

en pratique, empêché d'en jouir et d'en tirer profit¹⁴¹. M. Houben précise, d'une part, qu'il est impossible de viabiliser aujourd'hui le terrain, qui est largement construit de manière sauvage et sans raccordement sanitaire adéquat et, d'autre part, qu'il serait économiquement déraisonnable de réaliser un projet de promotion immobilière de villas de standing dispersées au milieu de constructions pratiquement insalubres¹⁴². Enfin, M. Houben fait valoir que ces actes d'usurpation ont eu pour effet de le déposséder de son investissement de manière permanente : à supposer même que les questions relatives à la propriété du titre soient purgées, l'évacuation du terrain, sa remise en état et les travaux de viabilisation nécessiteraient de nombreuses années, de sorte que l'investissement ne pourrait en tout état de cause pas se poursuivre dans des conditions économiques acceptables¹⁴³.

207. Par conséquent, selon M. Houben, les mesures (ou s'agissant de l'usurpation de la parcelle, l'absence de mesures) prises par le Burundi ont privé de toute utilité son investissement et l'ont privé du bénéfice qu'il pouvait en attendre¹⁴⁴. M. Houben ajoute qu'aucun des critères énumérés dans l'article 4.1 du TBI pour qu'une expropriation soit licite n'est rempli en l'espèce : le Burundi n'a justifié d'aucun intérêt public, les mesures contestées n'ont pas été adoptées au terme d'une procédure légale et aucune indemnité n'a été payée¹⁴⁵.
208. En réponse à ces arguments, le Burundi fait valoir que M. Houben n'a pas établi son droit de propriété sur la parcelle litigieuse, de sorte que des droits qu'il n'avait pas ne pouvaient, en tout état de cause, pas être expropriés¹⁴⁶. Il ajoute qu'à supposer le titre de propriété de M. Houben établi, celui-ci n'a pas été transféré à l'Etat, de sorte qu'aucune expropriation directe n'a pu avoir lieu¹⁴⁷. En ce qui concerne l'allégation d'expropriation indirecte, le Burundi soutient qu'il n'a pas été démontré que la décision de l'ambassade des Etats-Unis d'acquérir un autre terrain aurait été causée par les prétendues tergiversations du Burundi¹⁴⁸. Par ailleurs, le Burundi indique que M. Houben n'a pas prouvé ses allégations selon lesquelles les occupants du terrain ont bénéficié de la complicité de l'administrateur communal de

¹⁴¹ Mémoire, ¶¶ 155-157 ; Réplique, ¶ 150.

¹⁴² Réplique, ¶ 159.

¹⁴³ Réplique, ¶ 160.

¹⁴⁴ Mémoire, ¶¶ 159-161, 164 ; Réplique, ¶ 157.

¹⁴⁵ Mémoire, ¶¶ 167-184 ; Réplique, ¶ 149.

¹⁴⁶ Contre-mémoire, ¶¶ 190-195, 210-212.

¹⁴⁷ Contre-mémoire, ¶¶ 202-205 ; Duplique, ¶ 257.

¹⁴⁸ Contre-mémoire, ¶ 212.

Musaga, qui s'est limité à octroyer des attestations de vente sur présentation du contrat de vente passé entre les parties sur constat de l'absence d'objection de témoins, alors que, pour sa part, le procureur général a pris toutes les mesures en son pouvoir pour faire cesser les usurpations en écrivant à l'administrateur à plusieurs reprises, de sorte qu'aucune irrégularité ne saurait leur être reprochée¹⁴⁹.

209. Enfin, le Burundi affirme que la privation de valeur économique de l'investissement de M. Houben, à supposer qu'elle existe, n'a pu être ni totale, ni quasi-totale. La vente de la parcelle aux Etats-Unis ne portant que sur un tiers du terrain et n'étant dans tous les cas pas garantie, tout au plus les tergiversations du Burundi auraient-elles fait perdre à M. Houben une chance de vendre la parcelle à l'ambassade. Le Burundi observe par ailleurs que les squatteurs occuperaient tout au plus 50% de la parcelle, de sorte que la parcelle non habitée pourrait encore faire l'objet d'un projet immobilier¹⁵⁰. Enfin, rien ne permettrait de prouver que les mesures en cause ont eu l'effet de priver M. Houben de son terrain de manière permanente¹⁵¹.
210. Le Tribunal observe qu'il n'est pas contesté que, à l'époque des faits allégués, aucun transfert du titre de propriété de M. Houben sur la parcelle n° 01/1701 n'était intervenu. M. Houben était toujours titulaire du certificat d'enregistrement correspondant et la parcelle était inscrite à son nom sur le registre foncier. Par conséquent, le Tribunal estime qu'aucune expropriation directe n'est intervenue dans cette affaire.
211. Le Tribunal doit ensuite examiner si les actes et omissions du Burundi allégués par M. Houben sont susceptibles d'être qualifiés d'expropriation indirecte. Ces actes concernent, d'une part, la réinstauration de l'opposition sur la parcelle n° 01/1701 par le procureur le 24 mai 2007 et, d'autre part, l'attitude des autorités burundaises face aux actes d'usurpation commis sur la parcelle.
212. Le Tribunal a déjà jugé qu'en ne mettant pas en œuvre les diligences nécessaires pour protéger l'investissement de M. Houben contre les actes d'usurpation, et en y participant, le Burundi avait violé le standard de sécurité et protection constantes prévu par l'article 3 du TBI. Pour qu'une mesure d'expropriation indirecte contrevenant à l'article 4.1 du TBI soit également constituée, il est nécessaire qu'une telle mesure ait eu un effet équivalent à des mesures

¹⁴⁹ Contre-mémoire, ¶¶ 213-220 ; Duplique ¶ 267.

¹⁵⁰ Contre-mémoire, ¶¶ 223-228 ; Duplique ¶¶ 274-275.

¹⁵¹ Contre-mémoire, ¶¶ 230-231 ; Duplique, ¶¶ 276-278.

privatives ou restrictives de propriété, et que l'une au moins des conditions posées par l'article 4.1 ne soit pas remplie.

213. Le Tribunal est convaincu par les arguments de M. Houben que les actions et omissions du Burundi en relation avec les actes d'usurpation ont eu pour conséquence de le priver d'une partie substantielle des droits et bénéfices liés à son investissement, de sorte que, à supposer les questions de droit de propriété résolues, l'exploitation et la jouissance de cet investissement dans des conditions économiques normales n'est plus envisageable. En premier lieu, le projet immobilier de M. Houben consistait en la construction de villas de standing et – à supposer que les squatteurs puissent être évacués, ce qui ne semblait pas envisageable pour le Burundi – il est aujourd'hui extrêmement difficile de développer un tel projet dans une zone envahie par des constructions de piètre qualité, sur un terrain non viabilisé¹⁵². En deuxième lieu, le Tribunal considère comme raisonnable l'argument de M. Houben selon lequel la viabilisation d'un terrain occupé à 50% par des constructions sans raccordement sanitaire est extrêmement difficile, voire impossible à réaliser. Enfin, bien que le terrain soit occupé à 50%, il ressort très clairement de la *Pièce C25* que les constructions des squatteurs y ont été érigées de manière éparses, de sorte qu'il n'est plus possible de délimiter des parcelles suffisamment étendues et isolées des squatteurs, ce d'autant qu'une partie des parcelles non-occupées se situe au centre du terrain, sans accès aux voiries. De manière plus fondamentale encore, le Tribunal est convaincu que, compte tenu de la durée pendant laquelle le Burundi a laissé ces actes d'usurpation perdurer ainsi que leur ampleur, ces derniers ont en pratique acquis un effet permanent. Le Burundi indique lui-même dans ses écritures que, les usurpateurs ayant érigé sur le terrain litigieux des habitations personnelles, le droit international des droits de l'homme rend désormais délicate leur expulsion.
214. Le Tribunal considère par conséquent comme établi le fait que les actions et omissions du Burundi en relation avec les actes d'usurpations constituent des mesures ayant un effet équivalent à des mesures privatives ou restrictives de propriété prévues par l'article 4.1 du TBI. Il n'est par ailleurs pas contesté que les actes d'usurpation commis sur la parcelle n° 01/1701 n'étaient pas justifiés par des impératifs exceptionnels d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, qu'aucune procédure légale n'a été respectée, et qu'aucune indemnité n'a été versée à M. Houben.

¹⁵²

Réplique, ¶¶ 139-140.

215. Dans ces circonstances, le Tribunal considère que les actes et omissions du Burundi en relation avec les actes d'usurpations commis sur le terrain de M. Houben constituent des mesures d'expropriation indirecte commises en violation de l'article 4.1 du TBI.
216. Le Tribunal estime de ce fait surabondante la question de savoir si la réinstauration de l'opposition par la lettre du procureur général du 24 mai 2007 constitue également une mesure d'expropriation. Le Tribunal se contentera d'observer que le lien entre la réinstauration de l'opposition par la lettre du procureur général du 24 mai 2007 et la décision des Etats-Unis de ne pas procéder à l'achat de la parcelle est loin d'être évident. On ne peut ignorer que la contestation en justice de M. Pirard à l'encontre du titre de propriété de M. Houben aurait subsisté même en l'absence de la lettre du procureur du 24 mai 2007 et qu'il est peu probable, dans ces circonstances, que l'ambassade aurait accepté de procéder à l'acquisition.

E. Sur l'évaluation du préjudice du demandeur

1. Sur le lien de causalité

217. Le Tribunal a considéré que les actions et omissions du Burundi en relation avec les actes d'usurpation constituaient à la fois une violation du standard de sécurité et protection constantes et une expropriation indirecte. Le lien de causalité entre ces actes et omissions et la perte par M. Houben de son investissement est inhérent à la qualification d'expropriation et a été établi au cours des développements qui précèdent.

2. Sur l'évaluation du dommage de M. Houben

a) *Standard d'évaluation*

218. Le Tribunal constate que le TBI ne spécifie pas le standard en vertu duquel, en cas de violation de ses dispositions, le préjudice de l'investisseur devrait être évalué. Tel est notamment le cas dans l'hypothèse d'une violation du standard de sécurité et protection constantes prévu à l'article 3 du TBI. En pareille hypothèse le préjudice doit par suite être évalué conformément au droit international coutumier (voir les paragraphes 220 et suivants).
219. Certes, le TBI prévoit, en son article 4, que l'indemnité due en cas d'expropriation « représente la valeur vénale des investissements concernés à la veille du jour où les mesures sont prises ou, le cas échéant, à la veille du jour où elles ont été rendues publiques ». Le Tribunal considère cependant que le standard d'indemnisation prévu à l'article 4 du TBI ne s'applique qu'aux expropriations effectuées en conformité avec les autres conditions posées par cet article, suivant ainsi la position du demandeur et d'une partie de la jurisprudence. Le standard d'indemnisation prévu à l'article 4 ne fait qu'indiquer le montant d'indemnisation qui doit être octroyé à l'investisseur pour que celle-ci soit adéquate et effective, ce qui n'est autre que l'une

des conditions imposées par l'article 4.1 du TBI, en plus des conditions d'intérêt public, de régularité de la procédure et d'absence de discrimination. En revanche, l'article 4 ne dit rien du standard de réparation à appliquer si l'expropriation n'est pas conforme au TBI, c'est-à-dire si l'un quelconque des trois autres critères prévu par l'article 4 n'est pas rempli. Tel est bien le cas en l'espèce, puisqu'aucun de ces critères n'a été satisfait.

220. Dans ces circonstances, comme le relève à juste titre M. Houben, c'est le droit coutumier international qui trouve à s'appliquer. La formulation la plus fréquemment citée du droit coutumier international à cet égard est exprimée par la décision rendue dans l'affaire de l'*usine de Chorzów*. La Cour permanente de justice internationale y a déclaré que, en ce qui concerne la réparation pour des actes internationalement illicites:

« Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la 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 ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international »¹⁵³.

221. En d'autres termes, le standard de réparation prévue par le droit international coutumier en cas de violation par un Etat de ses obligations internationales est celui de la réparation intégrale, dont l'objectif est de remettre la partie lésée dans l'état où elle se serait trouvée si les actes de violation n'avaient pas existé. Ce principe, ainsi que ses conséquences, ont été codifiés dans les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

222. L'article 31 de ces articles confirme que, en vertu du droit international, le standard de réparation applicable en matière de fait internationalement illicite est celui de la réparation intégrale :

« L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

¹⁵³ *Affaire relative à l'usine de Chorzów* (CPJI Série A N° 17) Demande en indemnité – Fond (13 septembre 1928), p. 47.

Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat »¹⁵⁴.

223. L'article 35 prévoit qu'à titre principal, l'Etat a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis :

« L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution : a) N'est pas matériellement impossible; b) N'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation »¹⁵⁵.

224. Ca n'est que dans l'hypothèse où la restitution n'est pas possible que l'Etat est tenu d'indemniser l'investisseur. L'article 36 prévoit que cette indemnisation doit couvrir tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner, dans la mesure où celui-ci est établi :

« L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.

L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi »¹⁵⁶.

225. Il est généralement admis qu'en matière d'expropriation, la valeur du ou des bien expropriés doit être évaluée par référence à leur valeur vénale (« *fair market value* »), celle-ci étant définie comme:

*« the price, expressed in terms of cash equivalents, at which property would change hands between a hypothetical willing and able buyer and a hypothetical willing and able seller, acting at arms length in an open and unrestricted market, when neither is under compulsion to buy or sell and when both would have reasonable knowledge of the relevant facts »*¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Articles de la Commission de Droit International, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies, Res 56/83 'La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite' (12 décembre 2001) GAOR 56^{ème} Session Supp 49 vol 1, 49, article 31.

¹⁵⁵ *Ibid.*, article 35.

¹⁵⁶ *Ibid.*, article 36.

¹⁵⁷ *CMS Gas Transmission Company c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/8, Sentence du 12 mai 2005, ¶ 402. Voir également le commentaire 22 sous l'Article 36, Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II, Deuxième Partie (« L'indemnisation au titre de la valeur en capital du bien

226. Il est également admis qu'en vertu du principe de réparation intégrale, le montant de l'indemnisation n'est pas nécessairement limité à cette valeur vénale. Ce dernier peut également inclure, le cas échéant, des dommages accessoires résultant des violations du traité, tels que les bénéfices futurs attendus par l'investisseur ou l'augmentation de valeur que les biens expropriés sont susceptibles d'avoir connu entre la date d'expropriation et la date de la sentence.

b) Position des parties

227. Concernant la question de la réparation, M. Houben affirme en premier lieu qu'il ne « souhaite plus entreprendre un projet similaire d'une telle ampleur au Burundi, de sorte qu'une compensation en nature n'est plus d'actualité »¹⁵⁸. Conformément au principe de la réparation intégrale, celui-ci demande à être indemnisé pour (i) la valeur vénale du bien exproprié, (ii) les frais encourus dans le cadre de ses tentatives en vue d'éviter l'expropriation et de ses tentatives en vue d'obtenir une indemnisation pour les biens expropriés et (iii) le manque à gagner occasionné par la perte du terrain, y compris les bénéfices qu'il aurait pu recueillir du fait de la réalisation du projet de promotion immobilière¹⁵⁹. Bien que M. Houben soutienne que la valeur vénale du bien exproprié doit être évaluée « au plus élevé des deux montants entre soit la valeur vénale à la date d'expropriation, en tenant compte des bénéfices raisonnablement prévisibles à ce jour, soit la valeur vénale avant ou après l'expropriation, en tenant compte des bénéfices qui auraient pu être récoltés depuis l'expropriation ainsi que les bénéfices à venir », ce dernier n'a présenté une évaluation de la valeur de la parcelle qu'aux deux dates qu'il estime correspondre aux dates d'expropriation possibles dans cette affaire, à savoir au 24 mai 2007 et au 15 juin 2010¹⁶⁰.

228. La valorisation proposée par M. Houben au 24 mai 2007 est calculée par référence au prix que l'ambassade des Etats-Unis était prête à payer pour une portion du terrain à l'époque, c'est-à-dire 36,80 dollars américains par mètre carré, ce qui revient à valoriser l'ensemble du terrain à un montant de 5.389.371 dollars américains¹⁶¹. La valorisation proposée au 15 juin 2010 repose sur une expertise réalisée par le bureau d'architecte AC le 28 décembre 2010. Cette

exproprié ou détruit à raison d'un fait internationalement illicite est normalement calculée sur le critère de la 'valeur loyale et marchande' du bien perdu »).

¹⁵⁸ Réplique, ¶ 166.

¹⁵⁹ Mémoire, ¶ 199.

¹⁶⁰ Mémoire, ¶ 198.

¹⁶¹ Mémoire, ¶¶ 200-201.

expertise évalue la parcelle à un montant de 9.092.581 dollars américains ¹⁶². Selon M. Houben, cette dernière évaluation est confortée par la valeur au mètre carré mentionnée dans une lettre du ministère de la jeunesse, des sports et de la culture datée du 4 octobre 2011 concernant un terrain moins bien situé que celui de M. Houben. Si ce prix au mètre carré était appliqué à la parcelle de M. Houben, sa valorisation s'élèverait à 10.982.475 dollars américains ¹⁶³.

229. Concernant le manque à gagner, M. Houben demande au Tribunal de « tenir compte » du bénéfice manqué sur la vente des villas ainsi que des dividendes qu'il aurait pu recueillir « à la suite de bénéfices obtenus par la société Agglobu à la suite de la réalisation du projet de promotion immobilière »¹⁶⁴. Ce chef de préjudice n'est cependant pas quantifié, pas plus que le chef de préjudice correspondant aux « frais encourus dans le cadre de ses tentatives d'éviter l'expropriation et de ses tentatives d'obtenir une indemnisation pour les biens expropriés ».
230. M. Houben sollicite par ailleurs du Tribunal qu'il condamne le Burundi à prendre en charge tous les honoraires encourus à l'occasion de la procédure d'arbitrage en ce compris les honoraires et frais du Tribunal, du CIRDI et des avocats des parties¹⁶⁵.
231. Enfin, M. Houben propose que si le Tribunal devait souhaiter être davantage éclairé quant au montant précis du dommage réclamé, il ait recours à la nomination de son propre expert, tout en lui octroyant dans une première sentence, sous forme de provision, un « montant incontestable à titre de compensation du préjudice subi avéré »¹⁶⁶.
232. En réponse à M. Houben, le Burundi affirme qu'il n'appartient pas au demandeur de choisir s'il désire une réparation en nature ou par équivalent, le mode normal de réparation étant la restitution, et l'indemnisation l'exception¹⁶⁷. Le Burundi indique ensuite que, n'étant pas le propriétaire légitime de la parcelle, M. Houben n'aurait pu ni revendre le terrain, ni réaliser de projet sur la parcelle en cause. En conséquence, celui-ci ne pourrait réclamer que le montant versé à Mme Weyler en 2005, à savoir 83.032.800 FBU¹⁶⁸. Le Burundi fait valoir que

¹⁶² Mémoire, ¶¶ 202-203 ; Réplique, ¶¶ 170-171, 174.

¹⁶³ Mémoire, ¶ 204.

¹⁶⁴ Mémoire, ¶ 207.

¹⁶⁵ Mémoire, ¶ 206

¹⁶⁶ Mémoire, ¶ 209 ; Réplique, ¶ 175.

¹⁶⁷ Duplique, ¶ 287.

¹⁶⁸ Contre-mémoire, ¶¶ 235-237.

l'évaluation du dommage ne saurait en tout état de cause pas être fondée sur l'expertise du bureau d'architecte AC, dans la mesure où celui-ci a travaillé pour M. Houben par le passé, et que la méthodologie et les données retenues par ce cabinet n'ont pas été explicitées¹⁶⁹. Le Burundi affirme également que le terrain dont M. Houben se prévaut à titre de comparaison n'est pas un comparable adéquat, dans la mesure où ce terrain, loin d'être moins bien situé que celui de M. Houben, est au contraire situé dans une zone déjà assainie et aménagée, au centre de Bujumbura¹⁷⁰.

233. Sur la question du manque à gagner, le Burundi soutient que, dans la mesure où M. Houben n'a pas démontré la réalité de son projet immobilier, et n'avait pas les moyens de le financer, aucun montant ne saurait être octroyé¹⁷¹. Il ajoute qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des *Pièces C12* et *C16*, qu'indépendamment des actions du Burundi, M. Pirard aurait en toute hypothèse contesté toute vente subséquente de la parcelle litigieuse tant que l'instruction était en cours, alors que les Etats-Unis souhaitaient bénéficier d'une « jouissance paisible » sur la propriété et exigeaient la garantie « qu'aucun autre litige occulte ne grève [la] propriété ». Le Burundi soutient par conséquent que, si le Tribunal devait accorder à M. Houben une indemnité pour son prétendu manque à gagner, celle-ci ne pourrait s'évaluer qu'au regard de la perte d'une chance pour M. Houben de voir les Etats-Unis signer l'option d'achat, qui selon le Burundi ne saurait excéder 5% de la valeur du terrain¹⁷².
234. Le Burundi affirme enfin que 50% de la parcelle est toujours inoccupé et que rien n'empêcherait M. Houben de valoriser le terrain restant. Il ajoute que M. Houben aurait manqué de minimiser son dommage en n'entreprenant aucune démarche concrète pour financer son projet, pour protéger son terrain ou pour faire respecter son droit de propriété devant les juridictions burundaises, de sorte qu'en tout état de cause, ce dernier ne serait fondé à réclamer que 20% des montants qu'il réclame au titre de la valeur vénale du terrain et son manque à gagner¹⁷³.

c) Analyse du Tribunal

235. *Sur la réparation en nature.* Au regard de l'ensemble des éléments soumis par les parties, le Tribunal considère qu'une réparation en nature n'est pas envisageable en l'espèce. Les

¹⁶⁹ Contre-mémoire, ¶¶ 238-240 ; Duplique, ¶¶ 291-294.

¹⁷⁰ Contre-mémoire, ¶ 241 ; Duplique, ¶ 295.

¹⁷¹ Contre-mémoire, ¶¶ 243-250.

¹⁷² Duplique, ¶¶ 301-305.

¹⁷³ Contre-mémoire, ¶¶ 251-254 ; Duplique, ¶¶ 296-298.

autorités burundaises ont reconnu dès 2010 que l'installation de squatteurs sur le terrain risquait d'aboutir à une « situation irréversible », ce qui semble désormais être le cas compte tenu du taux d'occupation de la parcelle et du caractère anarchique des constructions érigées.

236. *Sur les chefs de préjudice.* Comme indiqué précédemment, M. Houben demande à être indemnisé pour (i) la valeur vénale du bien exproprié, (ii) les frais encourus dans le cadre de ses tentatives d'éviter l'expropriation et de ses tentatives d'obtenir une indemnisation pour les biens expropriés et (iii) le manque à gagner occasionné par la perte du terrain, y compris les bénéfices qu'il aurait pu recueillir du fait de la réalisation du projet de promotion immobilière. Le Tribunal constate que M. Houben n'a pas cherché à quantifier, ni même à justifier de l'existence des frais qu'il dit avoir « encourus dans le cadre de ses tentatives d'éviter l'expropriation et de ses tentatives d'obtenir une indemnisation pour les biens expropriés ». Le Tribunal considère par conséquent que ce chef de préjudice n'est pas établi, et qu'il ne peut faire l'objet d'une indemnisation aux termes de la présente sentence.

237. De la même manière, M. Houben s'est contenté d'invoquer un prétendu « manque à gagner occasionné par la perte du terrain, y compris les bénéfices qu'il aurait pu recueillir du fait de la réalisation du projet de promotion immobilière », sans en établir la réalité ni en quantifier le montant. Il est de jurisprudence constante que seul le préjudice établi avec suffisamment de certitude peut faire l'objet d'une indemnisation, et qu'à l'inverse des dommages contingents, incertains ou non prouvés ne peuvent être indemnisés. Tel est notamment le cas concernant le manque à gagner relatif à des projets n'ayant que peu ou pas commencé à générer de profits, dans la mesure où ces derniers ne présentent aucun historique de rentabilité permettant d'évaluer le gain manqué de manière autre que spéculative. Aussi, dans la sentence *Gemplus c. Mexique*, citée par le Burundi dans ses écritures, le tribunal a-t-il considéré :

« [...] *that the Claimants' claim for this second period of ten years is far too contingent, uncertain and unproven, lacking any sufficient factual basis for the assessment of compensation under the two BITs. At the relevant date, the Concessionnaire had no legal right to any extension of the Concession's original ten-year term; and as the Concessionnaire's minority shareholders, the Claimants' rights as investors under the BITs were still more nebulous and speculative* »¹⁷⁴.

238. Bien que le Tribunal ait considéré que le projet immobilier de M. Houben était réel, il n'est pas contestable que celui-ci n'a généré aucun historique de profits permettant d'évaluer le gain manqué de manière autre que spéculative. Le Tribunal constate que M. Houben n'a du reste

¹⁷⁴ *Gemplus, S.A., SLP, S.A. et Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4, Sentence du 16 juin 2010, ¶¶ 12-49.

fourni aucune donnée permettant d'évaluer les bénéfices qui auraient pu être générés par la viabilisation et la construction de la parcelle. Ce chef de préjudice sera donc également rejeté.

239. Ainsi, l'indemnisation octroyée par le Tribunal sera limitée au seul chef de préjudice quantifié par le demandeur, à savoir la valeur vénale du terrain exproprié.

240. ***Date de valorisation du dommage.*** M. Houben fait valoir qu'en application du principe de la réparation intégrale, la date de valorisation du dommage ne doit pas nécessairement correspondre avec la date d'expropriation. Le Tribunal constate cependant que M. Houben n'a proposé de valorisation du dommage qu'aux deux dates qu'il considère comme les dates possibles d'expropriation dans cette affaire, à savoir le 24 mai 2007 (qui correspond à la date de la lettre à laquelle le procureur général a réinstauré l'opposition sur la parcelle n° 01/1701) et le 15 juin 2010 (qui correspond à la date de l'ordonnance ministérielle prenant acte des actes d'usurpations commis sur la parcelle). Le Tribunal ayant jugé que l'expropriation de l'investissement de M. Houben résultait des actes d'usurpation commis sur la parcelle, c'est la date du 15 juin 2010 qui sera retenue pour évaluer le préjudice dans cette affaire.

241. ***Impact de la contestation des droits de propriété de M. Houben sur le calcul du préjudice.*** Le Tribunal a déjà jugé qu'à l'époque des faits M. Houben était le propriétaire de la parcelle n° 01/1701 en vertu du droit burundais. En conséquence, le Tribunal ne voit pas de raison de limiter l'indemnisation accordée aux montants versés par M. Houben à Mme Weyler lors de l'achat de la parcelle en 2005, comme le demande le Burundi. En revanche, comme il l'a également déjà indiqué, le Tribunal ne peut ignorer que le droit de propriété de M. Houben faisait l'objet d'une contestation de la part de M. Pirard, et que cette contestation existait indépendamment de la violation par le Burundi de ses obligations internationales. Le Tribunal estime que l'existence de cette contestation doit être prise en compte dans l'évaluation de la valeur du terrain au 15 juin 2010.

242. La valeur vénale du bien exproprié est en effet traditionnellement définie comme « *the price, expressed in terms of cash equivalents, at which property would change hands between a hypothetical willing and able buyer and a hypothetical and able seller, acting at arms' length in an open and unrestricted market* »¹⁷⁵. Or, il ne fait aucun doute qu'à la date du 15 juin 2010, ayant connaissance de la contestation en justice du titre de propriété par M. Pirard, aucun acheteur raisonnable n'aurait fait l'acquisition du terrain au prix offert par l'ambassade des Etats-Unis ou au prix évalué par l'expertise du bureau d'architecte AC, qui ne tiennent pas

¹⁷⁵ *Azurix Corp. c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, Sentence du 14 juillet 2006, ¶ 424, citée par M. Houben au paragraphe 171 de son Mémoire.

compte de cette contestation. En d'autres termes, le Tribunal estime que ni la valorisation de la parcelle fondée sur le prix offert par les Etats Unis, ni la valorisation résultant de l'expertise fournie par M. Houben ne représentent une évaluation correcte de la valeur vénale qu'aurait eu le terrain de M. Houben au 15 juin 2010 si les violations du TBI n'avaient pas eu lieu.

243. *Valeur vénale de la parcelle n° 01/1701 au 15 juin 2010.* Il convient donc de déterminer le prix qu'un acheteur hypothétique aurait accepté de payer à cette date pour la parcelle n° 01/1701 en connaissance des contestations judiciaires en cours ou, en d'autres termes, le pourcentage de la valeur du terrain estimée au 15 juin 2010 qu'un acheteur raisonnable aurait accepté de payer pour l'acquérir en connaissance des contestations juridiques en cours.
244. Le Tribunal estime que le Burundi a fourni une estimation de ce pourcentage dans le contexte de son analyse de la perte de chance que M. Houben aurait eu de voir les Etats-Unis signer le contrat d'achat de la parcelle en connaissance de l'existence de la contestation de M. Pirard. Le Burundi estime que cette perte de chance correspond à 5% de la valeur du terrain destiné aux Etats-Unis. Cela revient à dire que, selon le Burundi, l'évaluation du terrain en connaissance de l'existence d'une contestation ne saurait dépasser 5% de la valeur de ce terrain si le titre de propriété n'était pas contesté. Bien que le Burundi n'ait pas justifié ce chiffre, le Tribunal estime, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation souverain, que celui-ci constitue une estimation raisonnable du pourcentage de la valeur du terrain qu'un acheteur hypothétique aurait accepté de payer pour acquérir ce terrain en connaissance de l'existence d'une contestation judiciaire sur le titre de propriété.
245. Le Tribunal constate que ce pourcentage se situe dans l'ordre de grandeur observé sur la vente initiale de la parcelle entre Mme Weyler et M. Houben en 2005 (en l'occurrence un prix entre 10 et 25 fois moins élevé que le prix au mètre carré appliqué sur des ventes de terrain de même standing que celui de M. Houben, effectués à la même époque, et huit fois moins élevé que le tarif applicable aux expropriations publiques des terrains situés dans le même quartier à cette époque), dont le Tribunal a déjà observé qu'il n'était probablement pas indifférent à l'existence d'une contestation sur le titre de propriété¹⁷⁶.
246. Le Tribunal estime par conséquent qu'il convient d'appliquer ce pourcentage à la valeur estimée de la parcelle à la date du 15 juin 2010. Le Tribunal observe que M. Houben a fourni une telle estimation par l'intermédiaire de l'expertise diligentée par le cabinet d'architecte AC, qui a valorisé la parcelle à un montant de 10.982.475.000 FBU au 15 juin 2010, soit

¹⁷⁶

Duplique, ¶¶ 61-65.

l'équivalent de 9.092.581 dollars américains¹⁷⁷. Le Tribunal relève cependant que ce document d'une page se borne à avancer ce chiffre sans fournir la moindre justification, par exemple en faisant état de transactions immobilières opérées dans le voisinage ou plus généralement à Bujumbura. Le Tribunal ne saurait fonder son évaluation de la valeur vénale de la parcelle sur un tel document, établi au surplus par une firme ayant des relations d'affaires soutenues avec le demandeur.

247. Le Tribunal note par ailleurs qu'il n'est pas fait état au dossier d'une évolution sensible du marché immobilier dans le secteur de décembre 2006 à juillet 2010. Dans ces conditions, le Tribunal partira du montant figurant dans le contrat conclu en 2006 avec les Etats-Unis pour calculer la valeur vénale au 15 juin 2010.
248. Par contrat du 14 avril 2006 amendé le 26 décembre 2006, les Etats-Unis avaient envisagé d'acheter à M. Houben une partie de la parcelle, à savoir 4 ha 66 a 81 ca au prix de 1.693.000 dollars américains¹⁷⁸. Ainsi cette transaction devait être opérée au prix de 36,2671 dollars américains le mètre carré. A ce prix l'ensemble de la parcelle aurait été valorisée à 5.310.701,11 dollars américains¹⁷⁹.
249. Le Tribunal observe cependant que le terrain dont la cession aux Etats-Unis était envisagée était à proximité immédiate d'une route asphaltée et jouxtait une route de terre menant à des installations militaires, alors que la parcelle subsistante n'était desservie par aucune route. Il note que cette parcelle avait un relief plus accentué en rendant l'utilisation plus malaisée. Il observe enfin que la réalisation du lotissement projeté impliquait des travaux importants de drainage, de viabilisation, d'adduction d'eau et d'électrification. Le Tribunal estime par suite que la fraction de la parcelle qui ne devait pas être cédée aux Etats-Unis (soit 9 ha 97 a 52 ca) avait au mètre carré une valeur inférieure à celle de la fraction à céder. Les parties n'ont fourni au Tribunal aucune indication chiffrée à cet égard. En l'absence de telles indications et compte tenu des circonstances de l'espèce, le Tribunal est parvenu à la conclusion que la fraction en cause pouvait raisonnablement être évaluée à 25 dollars américains le mètre carré. A ce prix,

¹⁷⁷ Le taux de change, à savoir le taux de change moyen pour l'année 2010 entre le dollar et le franc burundais, est celui appliqué par M. Houben au paragraphe 203 du mémoire, qui n'a pas été contesté par le Burundi. Mémoire, ¶ 203, note de bas de page 56.

¹⁷⁸ *Pièce C11* : la superficie exacte indiquée dans ce document est de 46.681,42 m².

¹⁷⁹ Le Tribunal note que deux chiffres différents apparaissent dans les écritures et pièces des parties concernant la superficie totale de la parcelle, à savoir 4 ha 64 a 33 ca (voir Mémoire, ¶¶ 13, 201-204 ; Duplique, ¶ 61) et 13 ha 83 a 88 ca (voir Contre-mémoire, ¶ 23 ; Duplique, ¶ 61 et *Pièces C7 et C8*). Le Tribunal retiendra le premier de ces chiffres, auquel les deux parties se sont référées.

la valeur de cette fraction s'établit à 2.493.800 dollars américains. Sur ces bases, la valeur totale de la parcelle serait de 4.186.800 dollars américains.

250. Comme il a été précisé au paragraphe 244 ci-dessus, il convient d'appliquer à ce montant un pourcentage de 5%. Une fois cette réfaction opérée, la valeur vénale de la parcelle au 15 juin 2010 est de $4.186.800 \times 5\% = 209.340$ dollars américains
251. *Partage de responsabilité.* Le Burundi affirme que M. Houben aurait manqué de minimiser son dommage en n'entretenant aucune démarche concrète pour financer son projet, pour protéger son terrain ou pour faire respecter son droit de propriété devant les juridictions burundaises, de sorte qu'il ne serait fondé à obtenir que 20% des montants qu'il réclame pour la valeur vénale du terrain et son manque à gagner. Le Tribunal ayant décidé d'octroyer à M. Houben un montant inférieur à ce ratio de 20% (en l'occurrence 5%), le Tribunal n'estime pas nécessaire d'examiner plus avant cette question.
252. *Surcompensation.* Le Burundi fait valoir que M. Houben ne saurait recevoir à la fois une compensation pour la valeur vénale de la parcelle tout en conservant par ailleurs sa propriété, sous peine d'être surcompensé¹⁸⁰. Dès lors que le Tribunal a estimé que le projet immobilier de M. Houben avait perdu la totalité de sa valeur du fait des violations du TBI commises par le Burundi, le Tribunal considère que la question de la surcompensation n'a pas lieu d'être. Le Tribunal a également pris acte de la décision de M. Houben de ne pas poursuivre le projet, quand bien même le terrain lui serait restitué en nature¹⁸¹. Pour éviter toute ambiguïté, cependant, le Tribunal déclare que le prononcé de cette sentence emporte la renonciation par M. Houben à tout droit qui demeurerait en relation avec le terrain autre que l'indemnisation du préjudice octroyée par la présente sentence.

3. Sur les intérêts

253. M. Houben indique que des intérêts sont applicables « à un taux commercial raisonnable » à déterminer, conformément à l'article 4.2 du TBI. Il estime par ailleurs qu'« au vu des différents éléments à prendre en compte (taux commercial, risque pays, monnaie en cause, etc.) », ce taux commercial raisonnable pourrait être de 13,57%¹⁸².
254. Le Burundi affirme quant à lui que taux de 13,5% demandé par M. Houben n'est pas justifié et exagérément élevé, et par conséquent que ce taux ne correspond en rien à un « taux

¹⁸⁰ Duplique, ¶¶ 286-290.

¹⁸¹ Réplique, ¶ 167.

¹⁸² Mémoire, ¶ 205.

commercial raisonnable » tel qu'exigé par l'article 4 du TBI. Le Burundi affirme qu'il conviendrait, si une violation de l'article 4 était retenue par le Tribunal, d'appliquer un taux commercial raisonnable retenu par de nombreux tribunaux, à savoir le taux du LIBOR USD à 6 mois plus 2% par an, ou à défaut le taux commercial belge¹⁸³. Si une violation de l'article 3 était retenue, en revanche, dans la mesure où cet article ne fait référence à aucun taux d'intérêt, le Burundi affirme qu'il conviendrait d'appliquer le taux légal belge non commercial¹⁸⁴.

255. Le Tribunal considère que le taux d'intérêt applicable en l'espèce n'est pas déterminé par l'article 4 du TBI. Le Tribunal estime en effet, comme il l'a indiqué précédemment, que les dispositions de l'article 4 du TBI ne trouvent pas à s'appliquer lorsque l'expropriation n'est pas conforme aux critères posés dans cet article, comme c'est le cas en l'espèce. Dans ces circonstances, il convient de nouveau d'avoir recours au droit coutumier international.
256. Il est bien établi en jurisprudence que les tribunaux arbitraux disposent d'une large discrétion en la matière, sous réserve que le taux d'intérêt choisi soit raisonnable au regard des circonstances de l'espèce et permette la réparation intégrale du préjudice subi par l'investisseur¹⁸⁵.
257. En l'occurrence, le Tribunal accepte l'argument du Burundi selon lequel M. Houben n'a pas justifié que le taux de 13,57% qu'il réclame constitue un « taux commercial raisonnable » au regard des circonstances de l'espèce. La *Pièce C59* produite par M. Houben à l'appui de ce taux se contente de références au taux d'emprunt long terme en francs burundais appliqué en 2008 par les banques, au taux d'emprunt long terme en francs burundais appliqué en 2008 aux emprunts de l'Etat du Burundi, au taux d'emprunt commercial long terme en dollars appliqué en 2008, au taux d'emprunt long terme en dollars en 2008 aux emprunts du gouvernement américain ainsi qu'à une « prime de risque pays » à appliquer aux taux d'emprunt pertinent, sans expliquer pourquoi le choix de ces taux serait justifié au regard des circonstances de l'espèce, comment se justifie le risque pays appliqué, quelle méthodologie a été utilisée pour parvenir à un taux final de 13,5%, pourquoi cette méthodologie serait justifiée, pourquoi elle s'appliquerait aussi bien à un calcul d'intérêt en 2007 qu'en 2011 (alors que les taux sous-jacents sont de 2008), ni en quoi le taux de 13,5% obtenu correspondrait à un taux commercial

¹⁸³ Contre-mémoire, ¶¶ 255-260.

¹⁸⁴ Contre-mémoire, ¶ 260.

¹⁸⁵ *Compañía de Aguas del Aconquija SA et Vivendi Universal S.A. c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/97/3, Sentence du 20 août 2007, ¶ 9.2 ; *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c. République du Sri Lanka*, Affaire CIRDI ARB/87/3, Sentence du 27 juin 1990, ¶ 113.

raisonnable. Le Tribunal ne peut donc accepter d'appliquer un taux de 13,57% aux montants d'indemnisation octroyés à M. Houben.

258. Le Tribunal considère en revanche que le taux proposé par le Burundi, à savoir le taux du LIBOR en dollars américains à 6 mois + 2% constitue un taux raisonnable fréquemment appliqué par les tribunaux arbitraux statuant en matière d'investissement. C'est par conséquent le taux d'intérêt que le Tribunal appliquera sur les sommes dues à M. Houben au titre de la présente sentence.

F. Sur les frais de l'arbitrage

259. Chaque partie ayant prévalu sur certains des aspects de son argumentation, le Tribunal estime qu'il est raisonnable que les parties supportent à part égale les frais et honoraires du Tribunal et du CIRDI et que chaque partie garde à sa charge les frais et honoraires de ses conseils, experts et autres prestataires intervenus au cours de la procédure.

G. Dispositif

260. En conséquence de ce qui précède, le Tribunal:
- (a) décide qu'il est compétent pour connaître des demandes de M. Houben, et que ces dernières sont recevables ;
 - (b) décide que le Burundi a violé les articles 3 et 4 de la Convention entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République du Burundi concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements du 13 avril 1989 ;
 - (c) condamne le Burundi à payer à M. Houben une somme de 209.340 dollars américains au titre de la réparation de son préjudice ;
 - (d) décide que cette somme portera intérêts au taux LIBOR 6 mois + 2% libellé en dollars américains à compter du 15 juin 2010 et jusqu'au paiement des sommes dues à M. Houben au titre de la présente sentence ;
 - (e) déclare que le prononcé de la présente sentence emporte la renonciation par M. Houben à tout droit qui demeurerait en relation avec la parcelle n° 01/1701 autre que l'indemnisation du préjudice que cette sentence octroie ;
 - (f) décide que chaque partie supportera les frais et honoraires du Tribunal et du CIRDI à part égale et gardera à sa charge les frais et honoraires de ses conseils, experts et autres prestataires intervenus au cours de la procédure ;
 - (g) rejette l'ensemble des autres demandes formulées dans l'arbitrage.

[Signé]

Mme Yas Banifatemi
Arbitre
Date : 18 décembre 2015

[Signé]

Mme le Professeur Brigitte Stern
Arbitre
Date : 18 décembre 2015

[Signé]

M. le Juge Gilbert Guillaume
Président du Tribunal
Date : 18 décembre 2015