



Secretariat de la CNUDCI: Présentation du projet de note - Évaluation des dommages et indemnisation

Webinaire
26 Août 2021

Discussions préalables

Commission

50^{ième}
session

- **Mandat du Groupe de Travail** → Réforme du RDIE

34^{ième}

37^{ième}

38^{ième}

Groupe de
Travail

- Décisions incohérentes concernant l'indemnisation
- Montant élevé des indemnisations mettant en cause la capacité des États à régler
- **Demande du Groupe de travail** → Comment pourrait-on entreprendre des travaux sur la question de l'indemnisation?

États

- Incohérence et imprévisibilité des décisions concernant l'indemnisation

Secrétariat

**Projet de note -
Évaluation des dommages
et indemnisation**

Considérations générales



- Aperçu des questions clés relatives à la question de l'évaluation des dommages et de l'indemnisation



- [Mandat?]



- Questions pour le Groupe de travail:

→ Ces problèmes pourraient-ils être résolus en développant :

- i. Des **dispositions pertinentes**, éventuellement contraignantes, sur les règles de procédure relatives à l'évaluation des dommages et l'indemnisations, à inclure dans les **traités d'investissement**, les **règles d'arbitrage** ou un **instrument multilatéral**
- ii. Des **lignes directrices et normes** sur le cadre juridique concernant l'évaluation des dommages et l'indemnisations ainsi que l'application des méthodes de calcul par **les tribunaux arbitraux**

Complexité et incertitude



- Haut degré de complexité et incertitude des pratiques actuelles



Développement de dispositions pour les traités, lignes directrices ou normes, concernant:

1. Norme concernant la compensation
2. Méthode d'évaluation
3. Date d'évaluation
4. Limitations potentielles de l'indemnisation
5. Normes de causalité
6. Exigences en matière de preuve
7. L'intérêt
8. Sélection des experts et les règles d'éthique

Normes concernant la compensation

Garanties et normes dans les traités d'investissement :

- Protection contre l'expropriation
- FET
- Non-discrimination

Demande d'indemnisation pour violation de ces obligations conventionnelles

Expropriation légale

- Traités d'investissement
- Compensation comme une condition de l'expropriation légale
- Juste valeur marchande (+) ou une norme différente incluant des facteurs contextuels

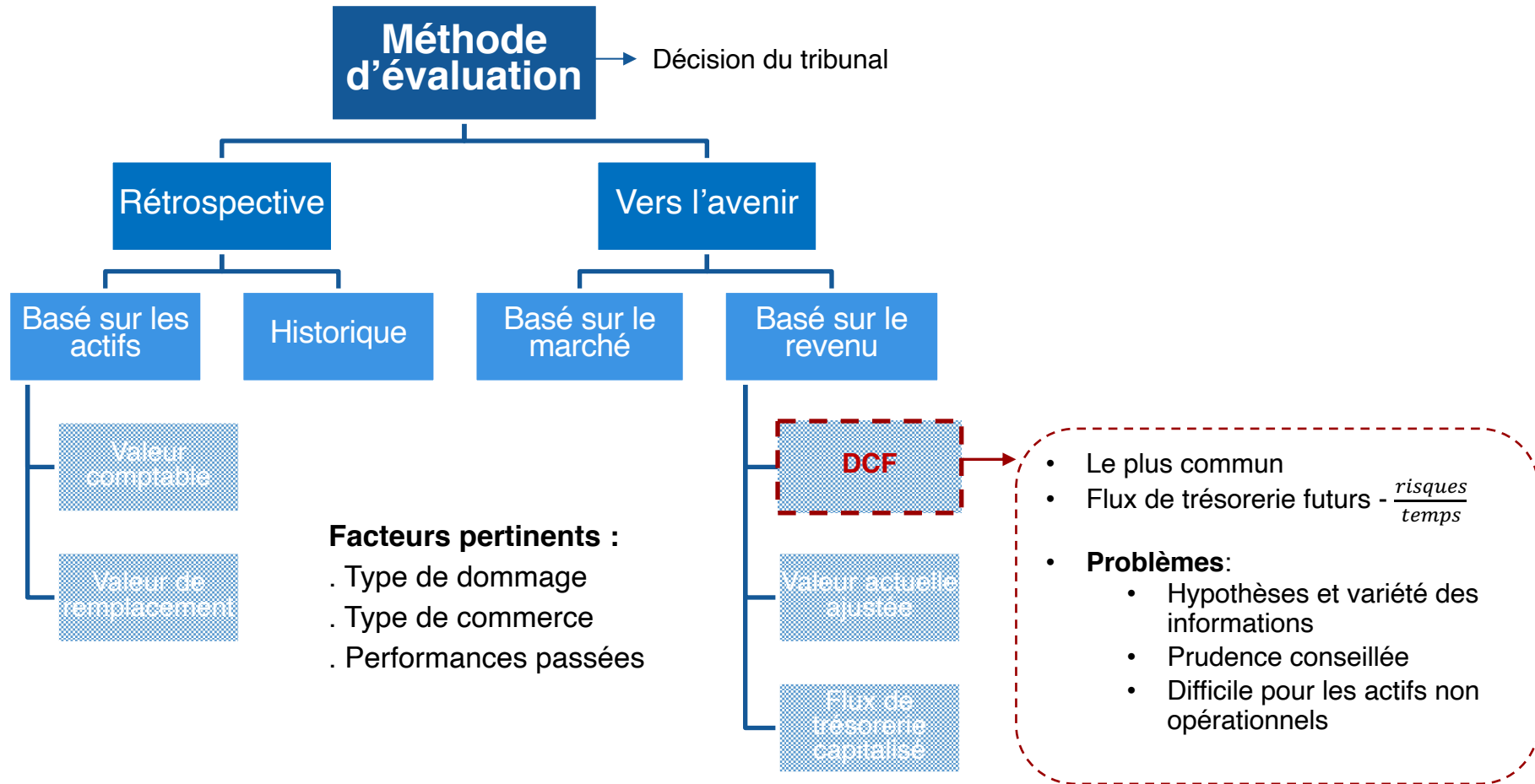
Expropriation non légale

- Opinions divergentes
- **Norme de réparation intégrale**
- **Norme pour l'expropriation légale**
- **Norme de réparation intégrale**
- PCIJ *Factory at Chorzów*
 - Art 31 ILC Articles
- Pas de différenciation entre expropriation directe et indirecte

Autres infractions

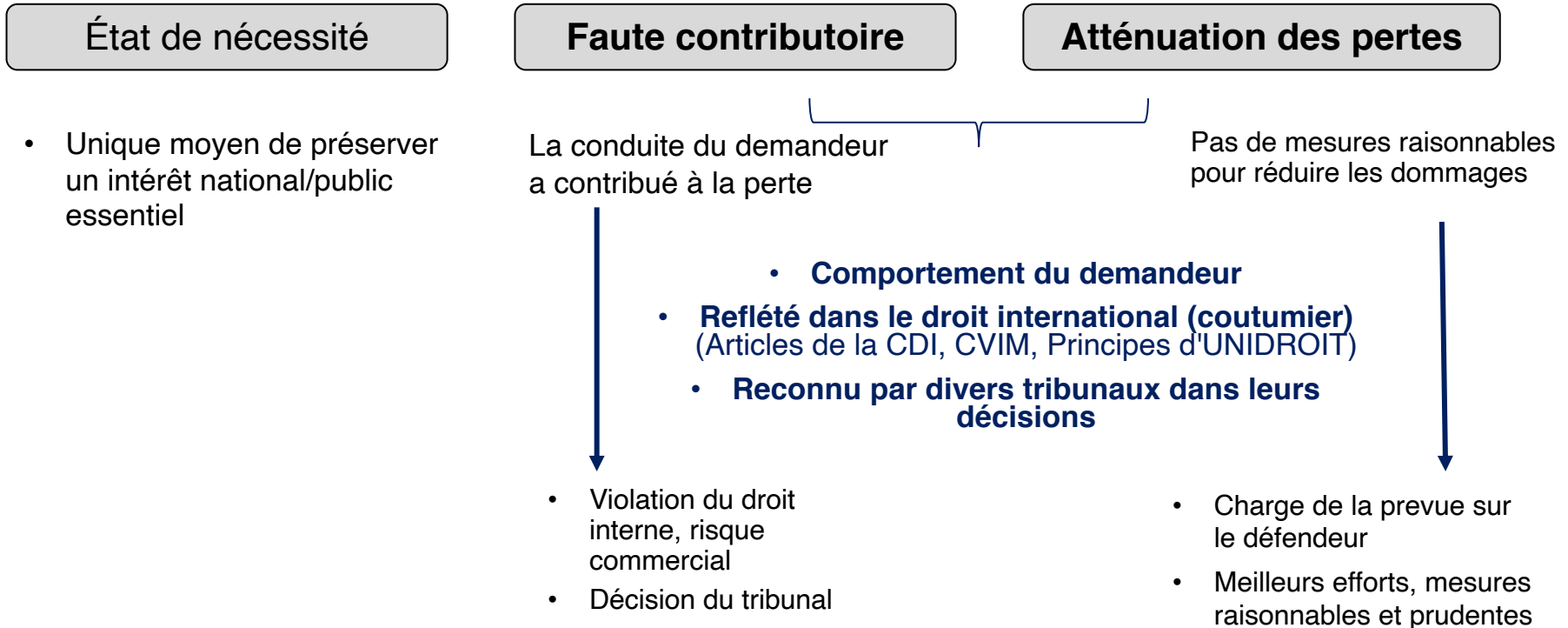
- Décision *Chorzów* et Articles de la CDI ou **norme « protection et sécurité totale »**
- Cas problématiques
- Traités d'investissement récents
 - Dispositions sur les dommages-intérêts visant potentiellement à les minimiser

Méthode et date d'évaluation



Limites de l'indemnisation

Différents facteurs limitant potentiellement le montant de l'indemnisation



Normes de causalité

Les normes ou tests appropriés pour prouver le lien de causalité ne sont généralement pas inclus dans les traités d'investissement

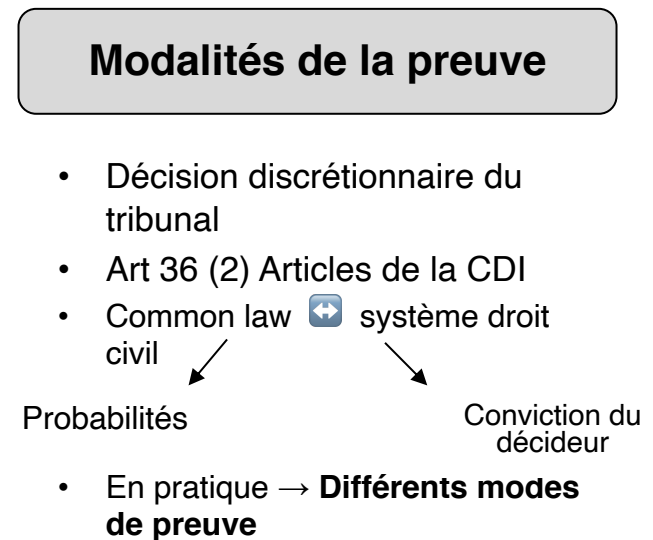
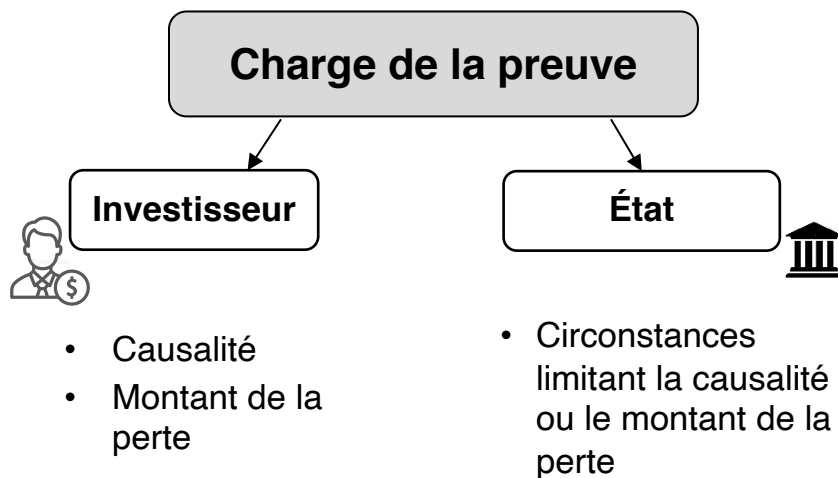
Norme?

Commentaire Art 31 CDI

- La perte réclamée ne doit pas être trop :
 - Spéculative;
 - Distante
 - Incertaine
- Pas nécessairement la même dans chaque violation d'une obligation internationale

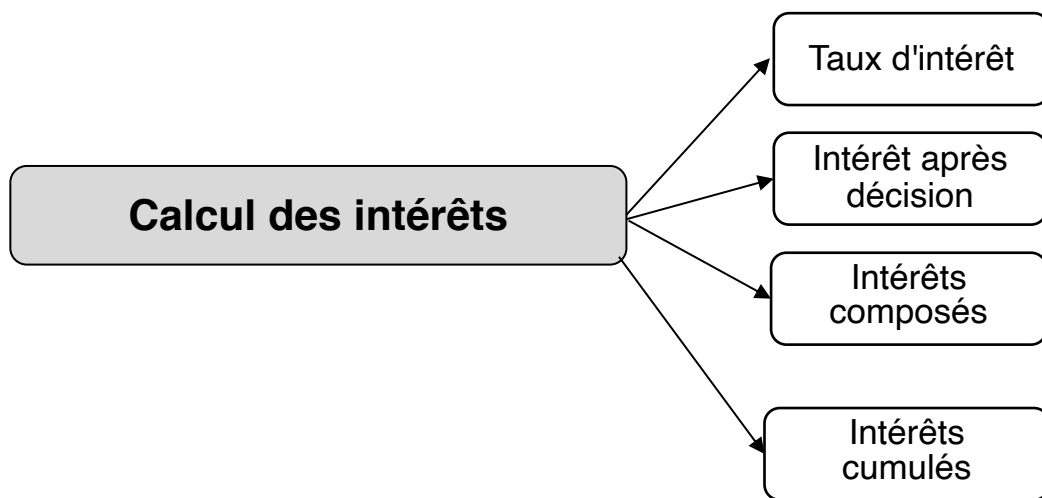
Preuve

- La charge de la preuve est gouvernée par les principes du droit international;
- Cette question est rarement abordée dans les traités et décisions d'investissement



Intérêt

- **Tous les éléments nécessaires au calcul des intérêts ne sont pas réglementés dans les traités**



- différentes options

- taux plus élevés

- permis?

- différentes approches

Experts

Il existe une divergence selon que l'indemnisation est présentée par les experts des demandeurs ou des défendeurs

Rôle des experts

- Nommé par une partie ou un tribunal
- Contenu du rapport d'expertise
- Déclaration d'indépendance
- Possibilité d'un rapport conjoint d'experts désignés par les parties

Développement de dispositions pour les traités ou de lignes directrices pour:

- **Mettre en place un système généralisé d'expert(s) nommé(s) par le tribunal** pour assister le processus décisionnel et remplacer les experts nommés par les parties
- **Améliorer le système actuel d'experts désignés par les parties :**
 - Méthodologie harmonisée
 - Calculs alternatifs en cas de désaccord
 - Déclarations communes en cas de divergences
 - Regroupement des experts désignés par les parties

Montants élevés des indemnités - Écarts



1. Des montants d'indemnisation élevés et croissants réclamés par les investisseurs
2. Écart important entre le montant de l'indemnité réclamée et le montant de l'indemnité octroyée
3. Large divergence d'indemnisation présentée par les experts des demandeurs et des défendeurs → déjà discuté



1. Développement de dispositions pour les traités ou lignes directrices pour les tribunaux RDIE concernant:

- L'utilisation des méthodes d'évaluation et calcul des intérêts
- Le plafonnement de l'indemnisation par exemple au montant réellement investi par l'investisseur
- La prise en compte des facteurs contextuels

2. Traiter les surestimations ou sous-estimations manifestes par:

- Des lignes directrices sur la repartition des coûts
- Un projet de disposition sur les coûts

Lien avec les autres options de réforme

- **Questions liées aux dommages et indemnisations qui se posent dans le contexte d'autres options de réforme du RDIE**

- Mécanismes pour traiter les réclamations non fondées à un stade précoce de la procédure et procédures accélérées
- Réglementation du financement par des tiers
- Cours d'appel et juridiction multilatérale
- Participation des parties aux traités et mécanismes de contrôle de l'interprétation des traités
- Procédures multiples, réclamations des actionnaires et perte par ricochet



Merci pour votre attention!