



LE PREJUDICE PAR RICOCHET ET LES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT

David Gaukrodger

*Conseiller juridique senior
Division des investissements
OCDE*

Réunion organisée par l'OCDE lors de la reprise de la 38e session du
Groupe de travail III de la CNUDCI sur la réforme du règlement des
différends entre investisseurs et Etats (RDIE)
20 au 24 janvier 2020 à Vienne

22 janvier 2020

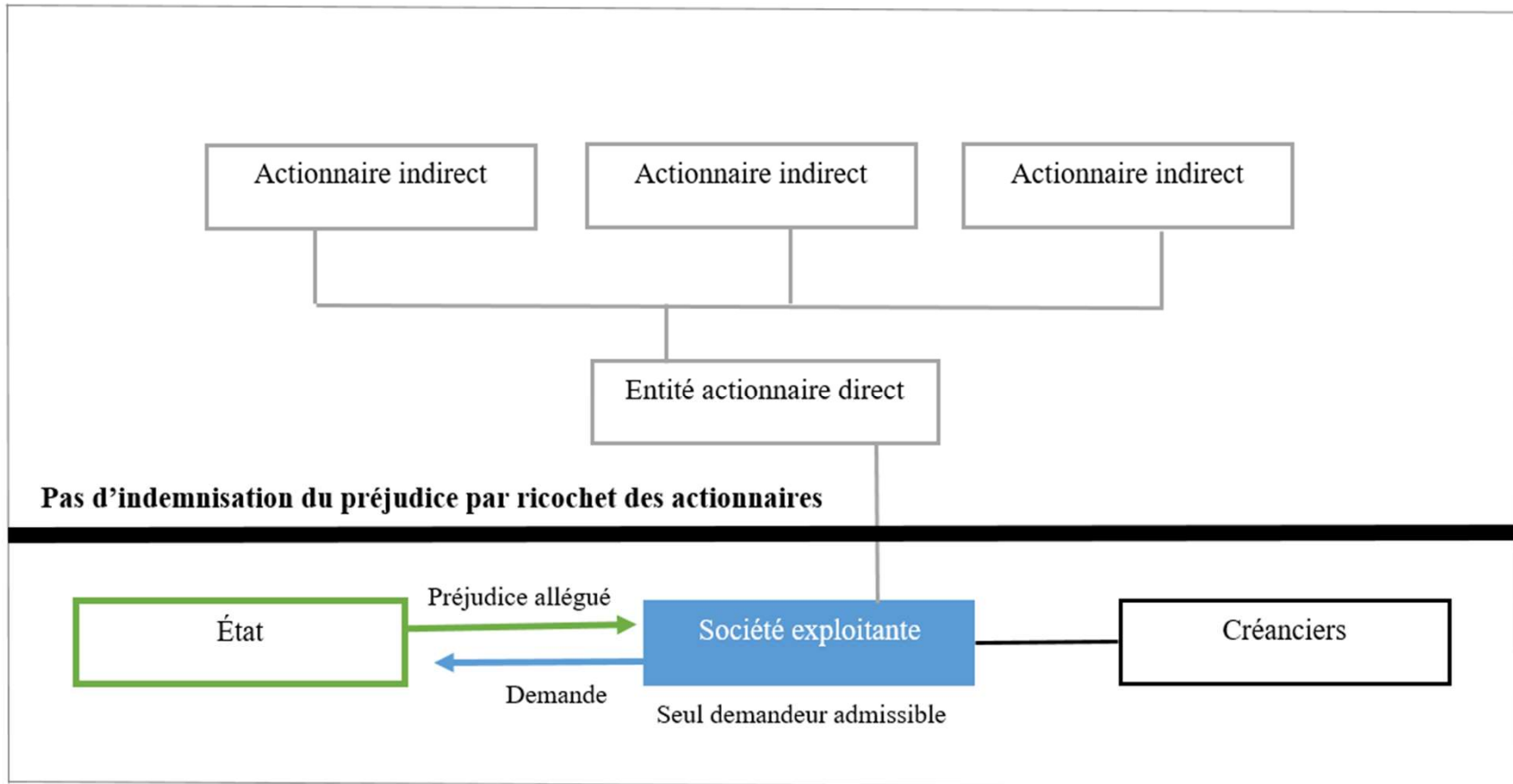


Plan de la présentation

1. Le préjudice par ricochet : contraste entre les systèmes juridiques nationaux rejetant ces demandes et l'interprétation singulière les admettant des tribunaux arbitraux du RDIE.
2. L'indemnisation du préjudice par ricochet élargit le champ du RDIE et crée de multiples demandes potentielles.
3. L'attribution des demandes d'indemnisation pour préjudice par ricochet permet le « *treaty shopping* » et le « *forum shopping* » dans le RDIE.
4. Les demandes d'indemnisation du préjudice par ricochet des actionnaires minoritaires
5. L'impact de l'acceptation de ces demandes de la part de certains actionnaires sur le droit des sociétés et le financement des entreprises.
6. Deux modèles d'action sociale (au bénéfice de la société) dans les traités d'investissement : l'action sociale *ut singuli* de type ALENA et l'action d'une société nationale réputée étrangère par accord.
7. Liens et contacts

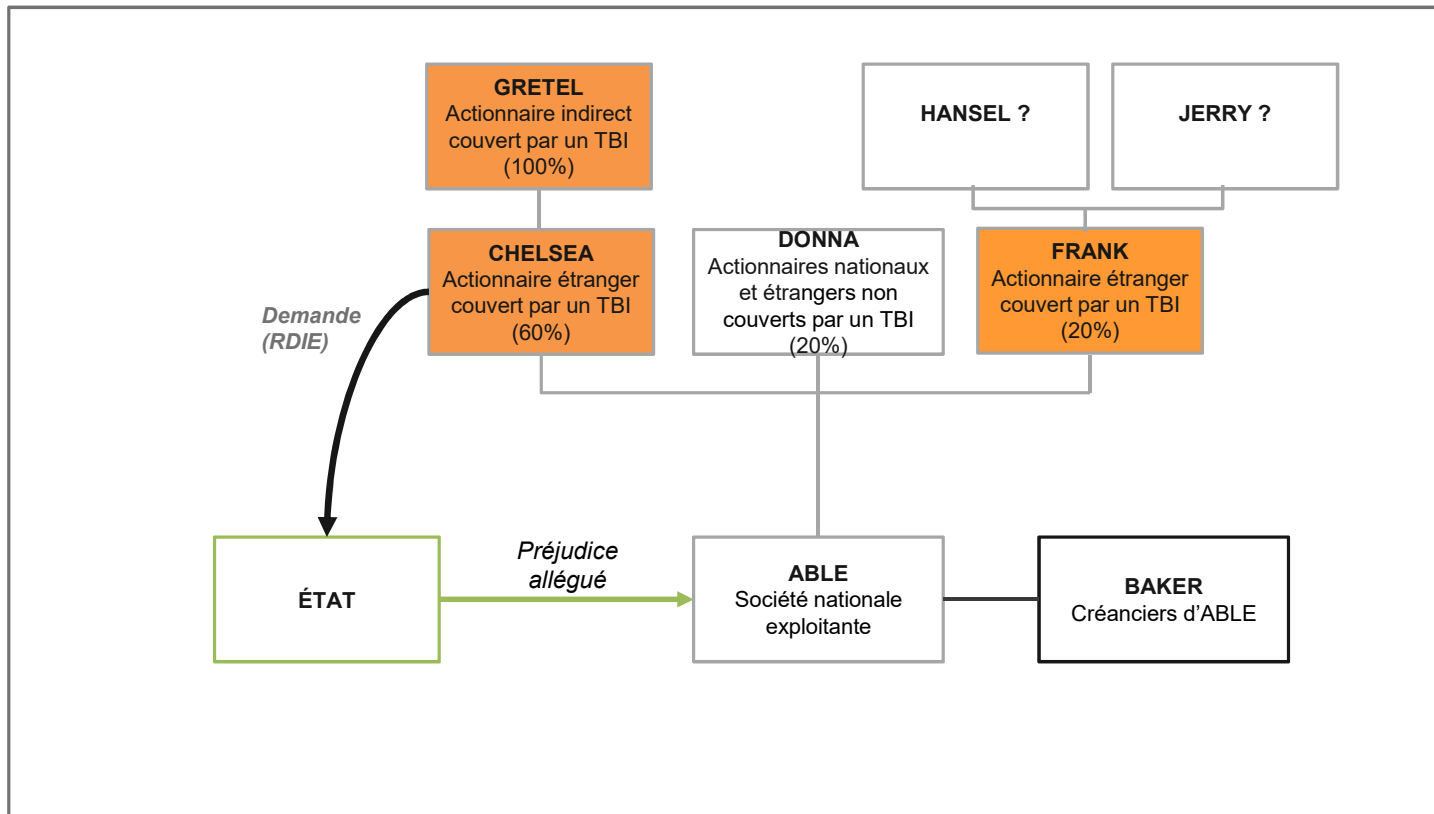


Les systemes juridiques nationaux : Le principe « *Pas d'indemnisation du préjudice par ricochet* » des actionnaires



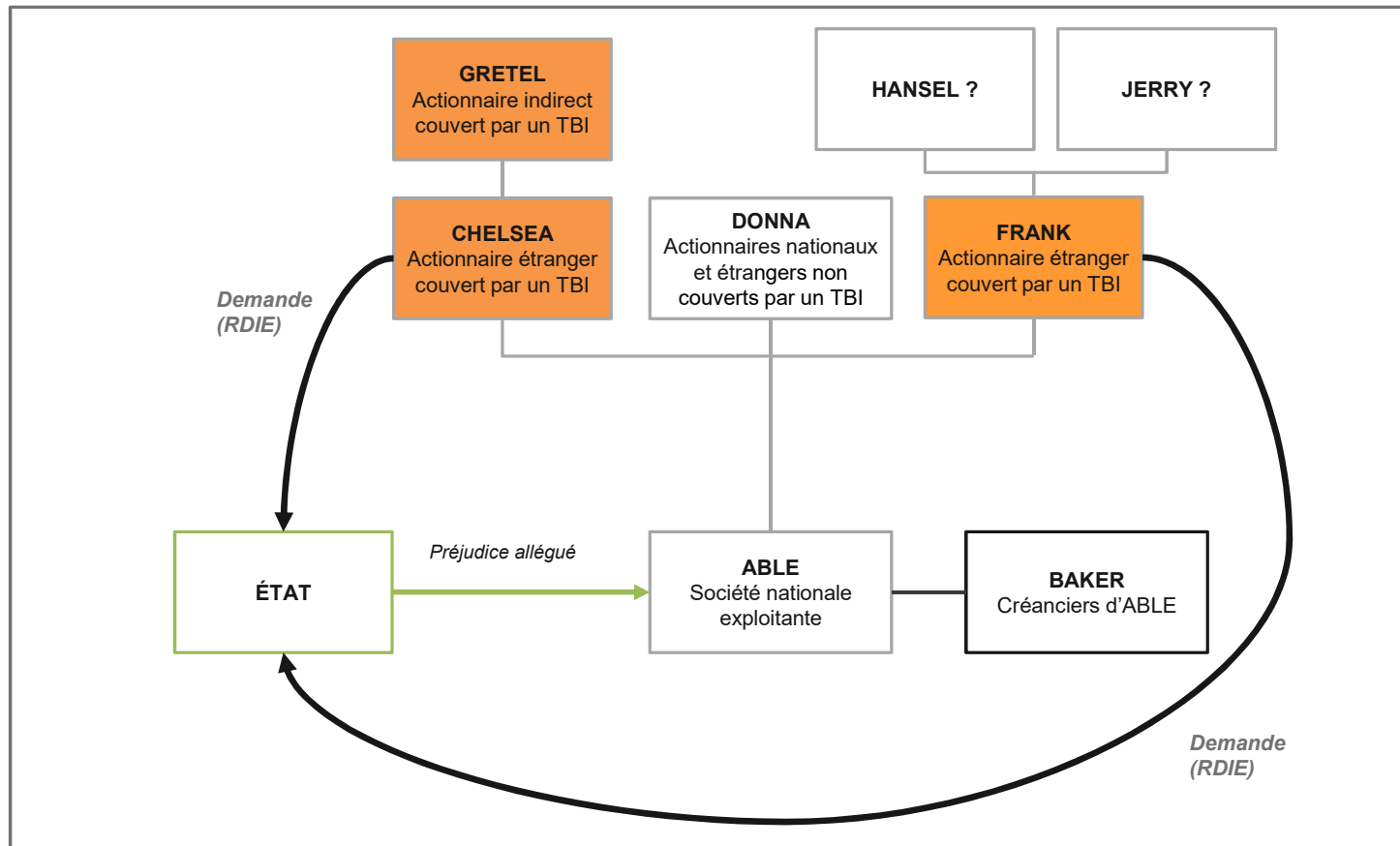


RDIE : L'admission de demandes d'indemnisation du préjudice par ricochet



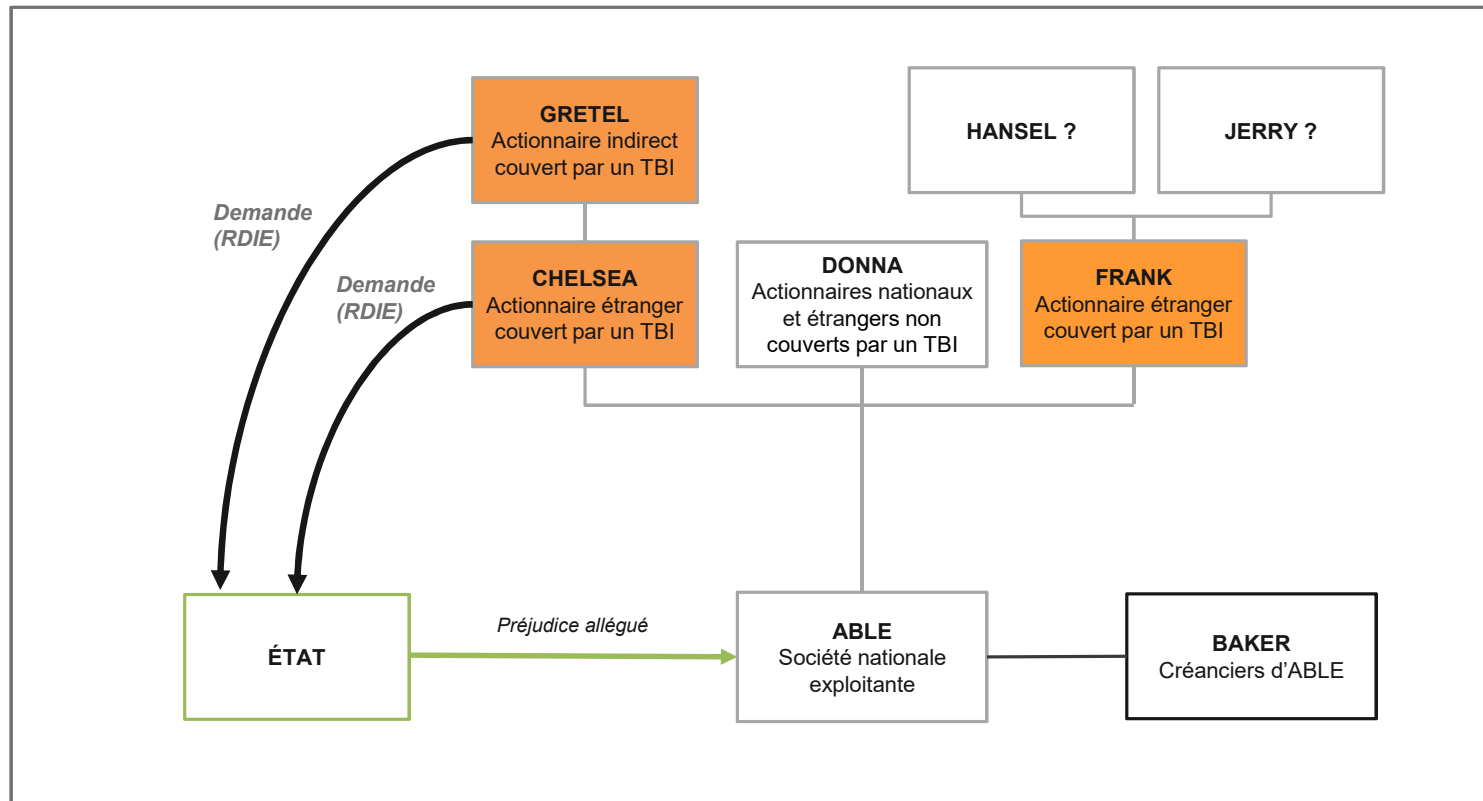


RDIE : Demandes multiples d'indemnisation des préjudices par ricochet par des entités non affiliées



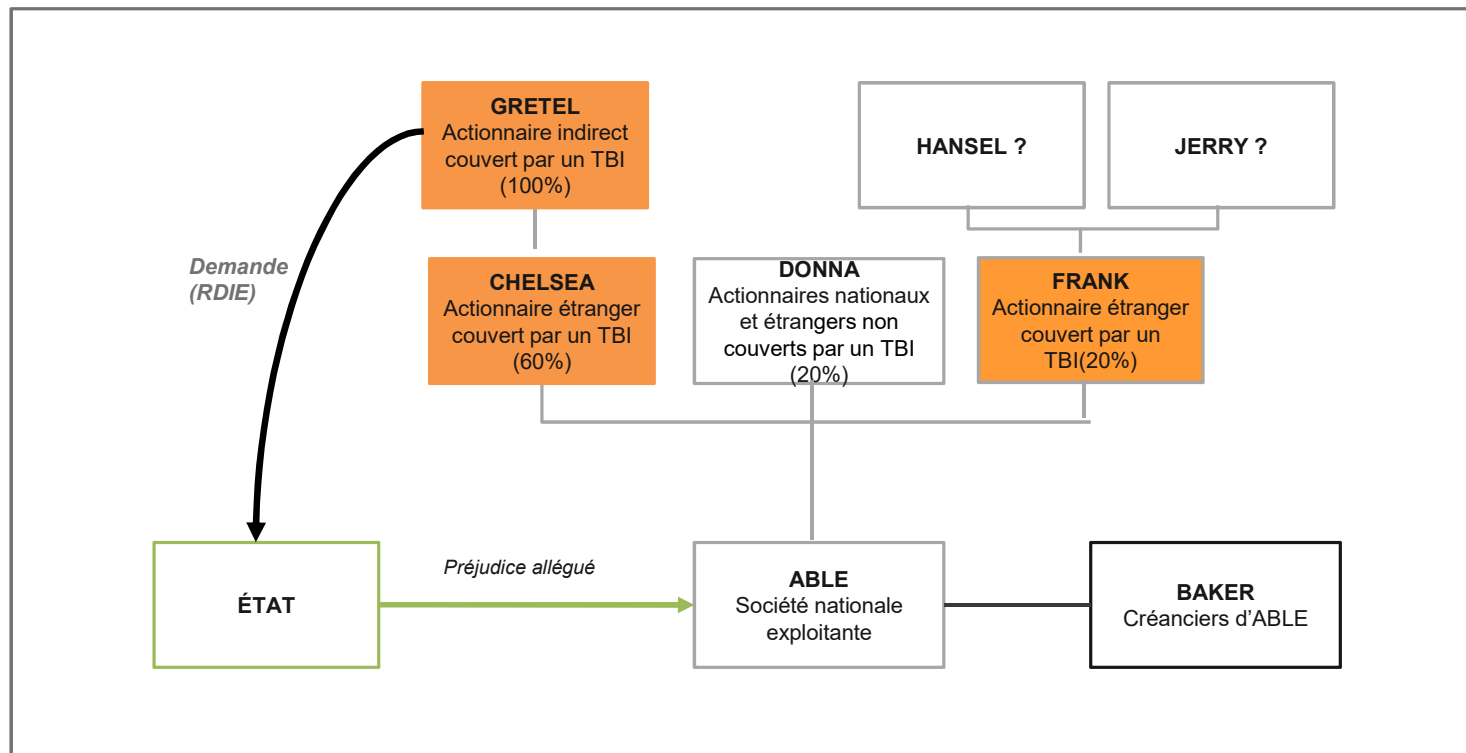


RDIE : Demandes multiples d'indemnisation des préjudices par ricochet par des entités affiliées



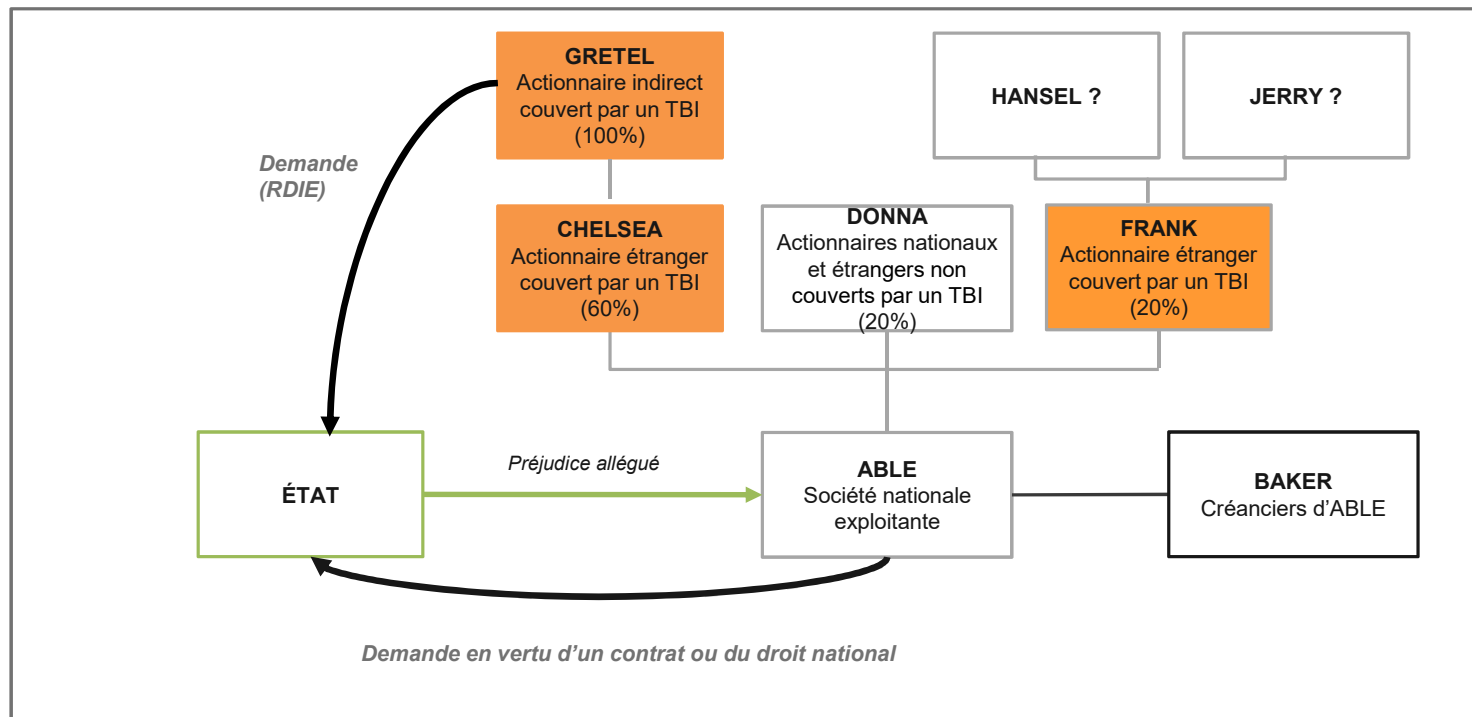


RDIE : Demandes potentielles 1



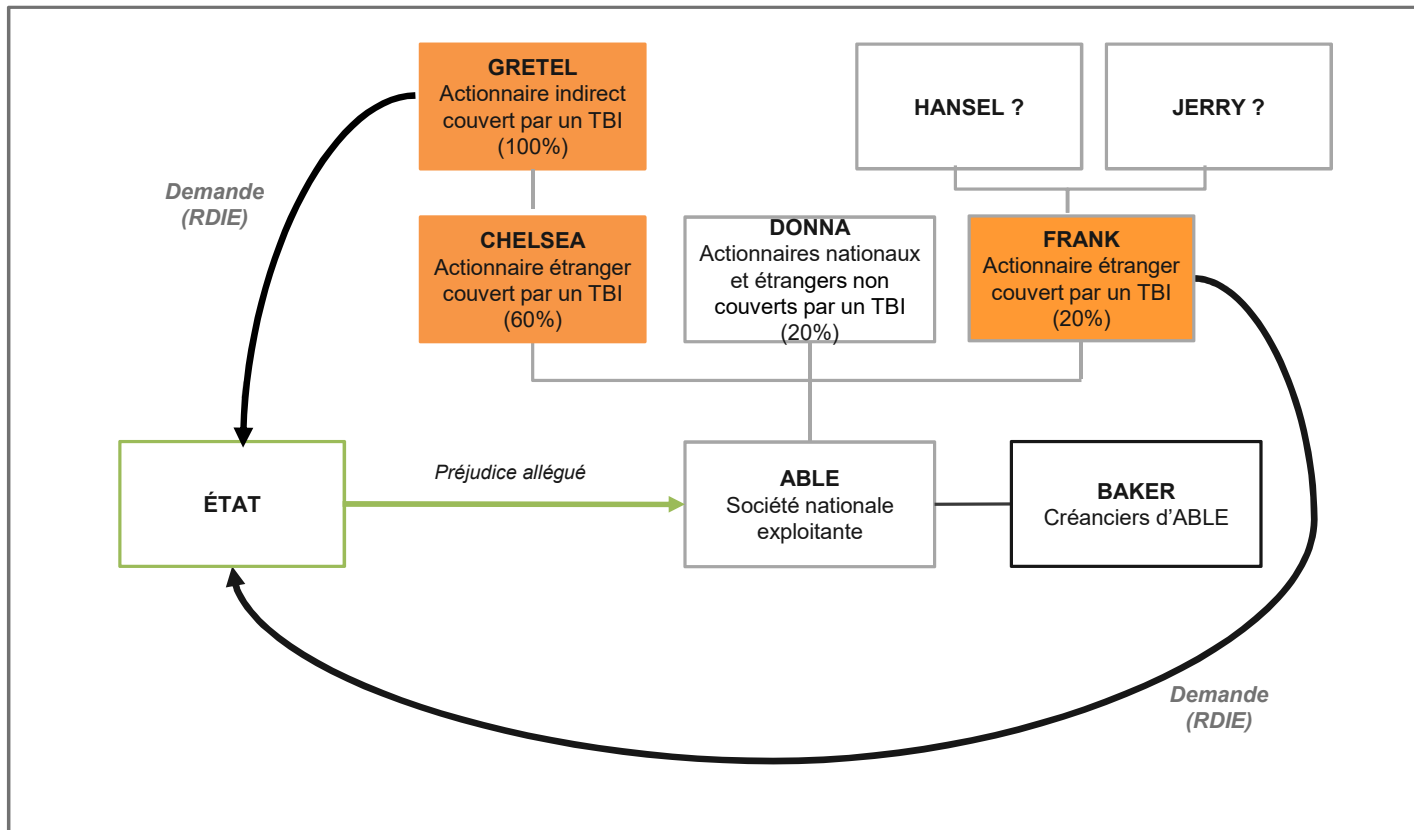


RDIE : Demandes potentielles 2



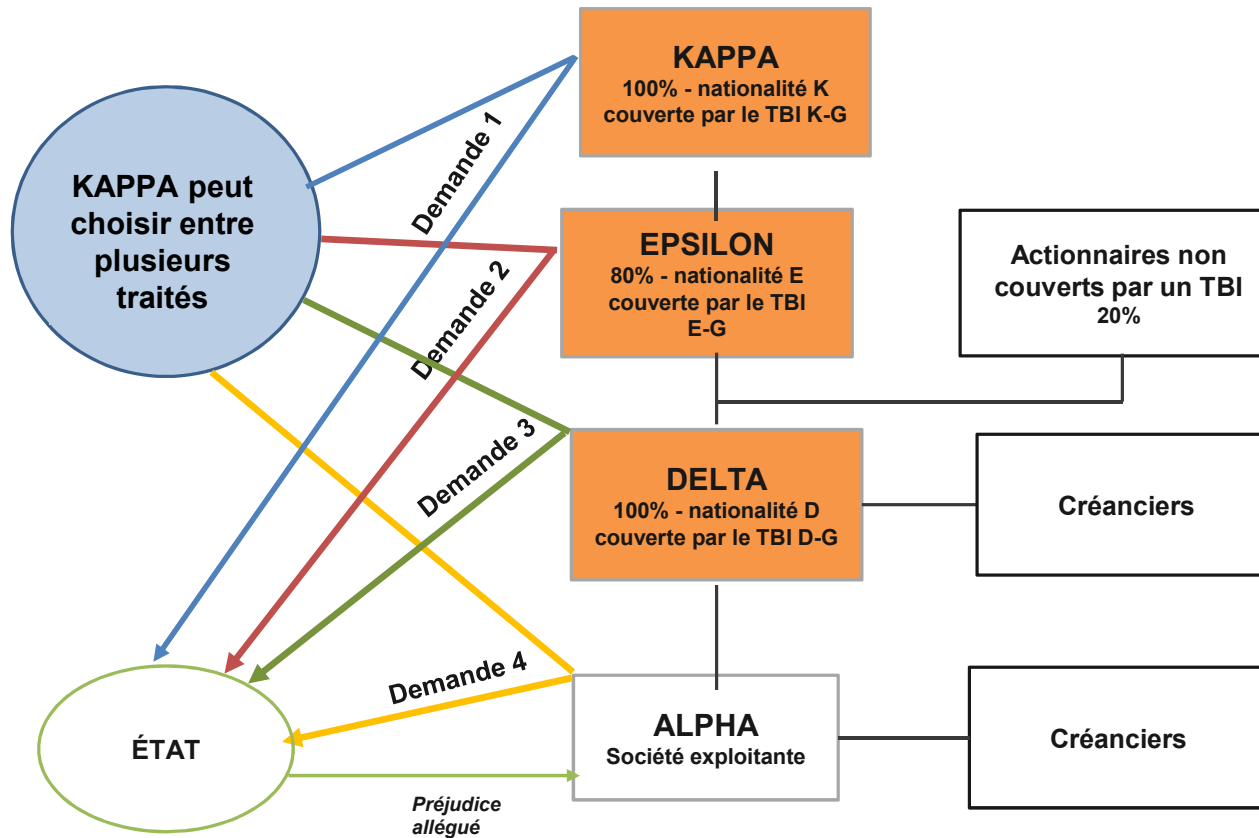


RDIE : Demandes potentielles 3



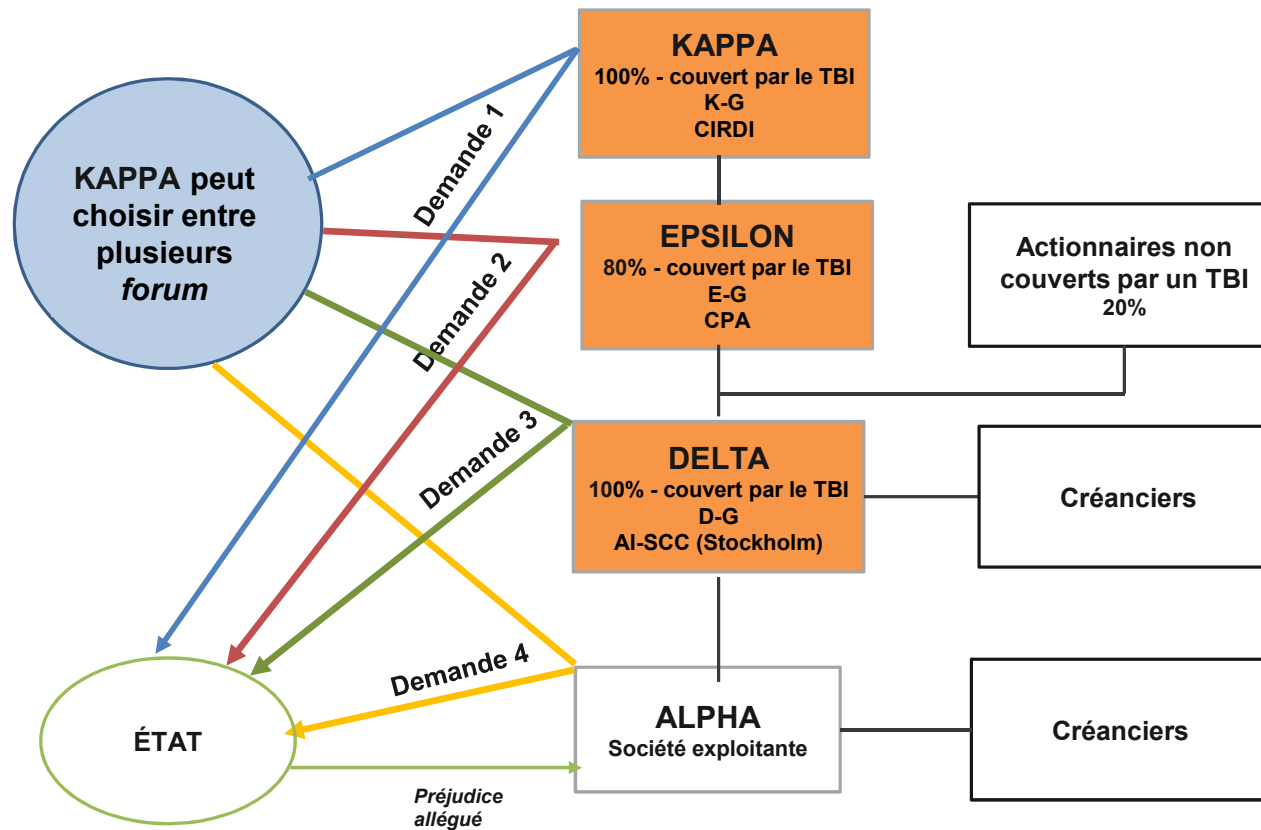


RDIE : L'attribution des demandes d'indemnisation du préjudice par ricochet permet le « *Treaty Shopping* »



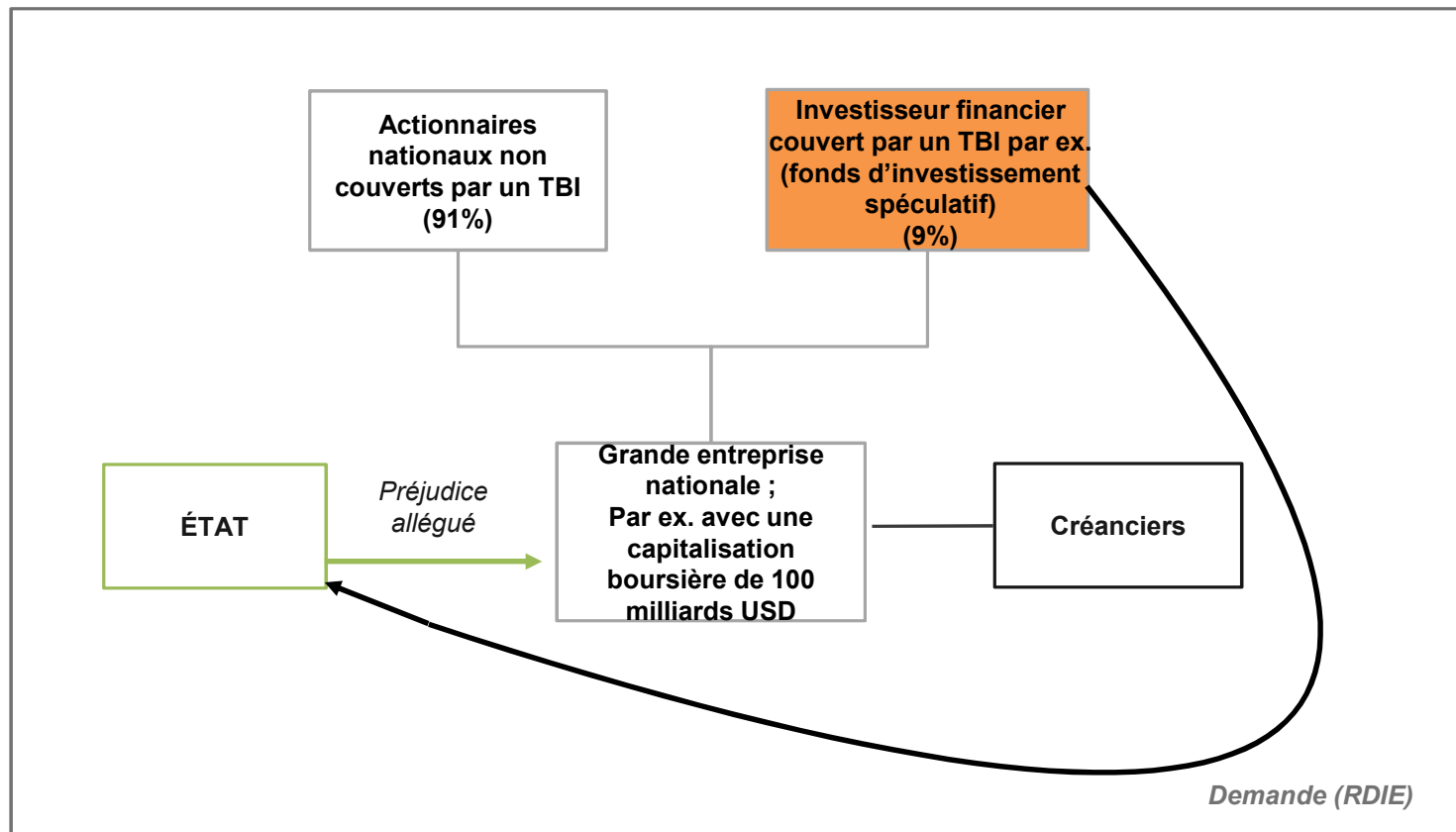


RDIE : L'attribution des demandes d'indemnisation du préjudice par ricochet permet le « *Forum Shopping* »



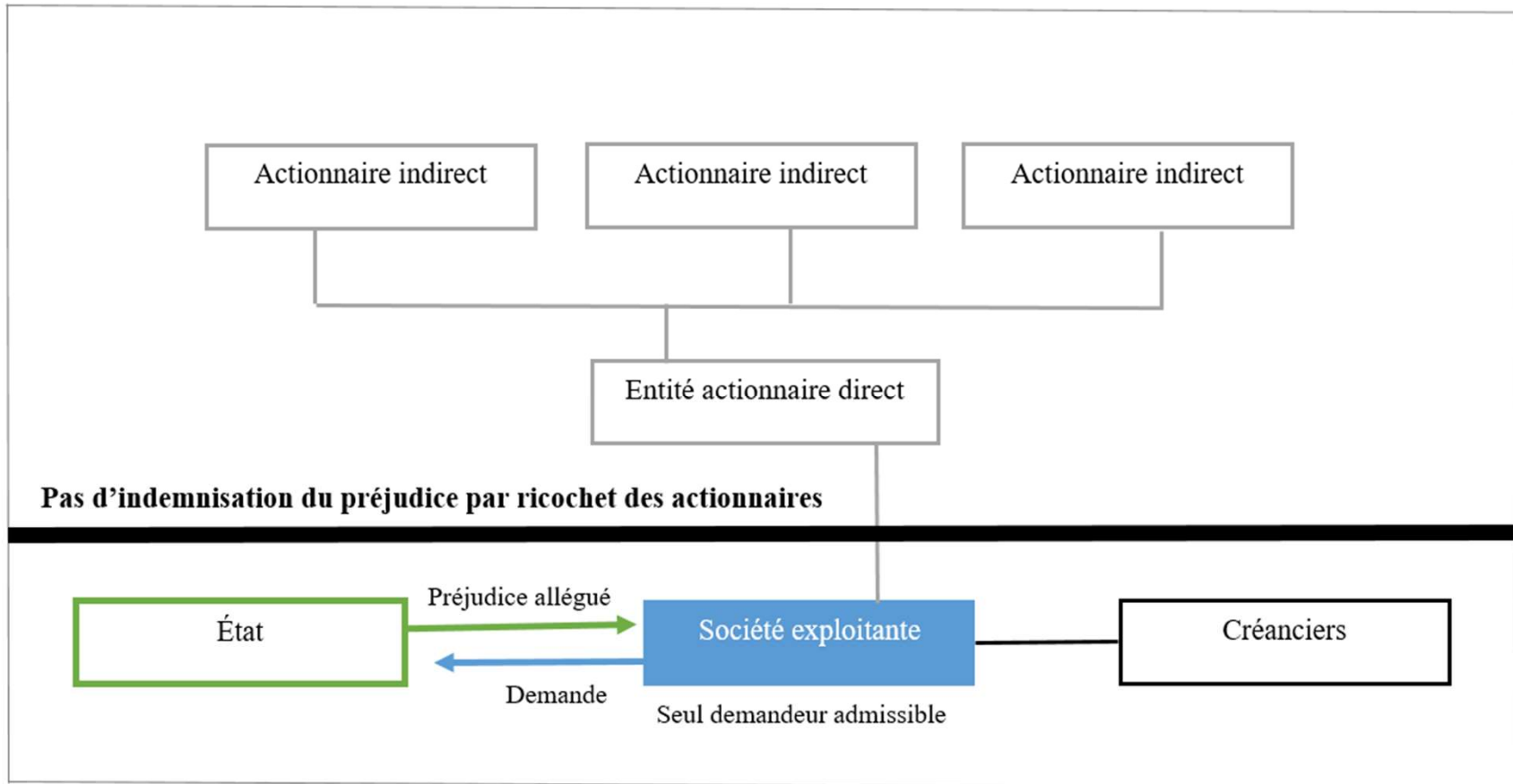


RDIE : Actionnaire minoritaire d'une grande entreprise nationale



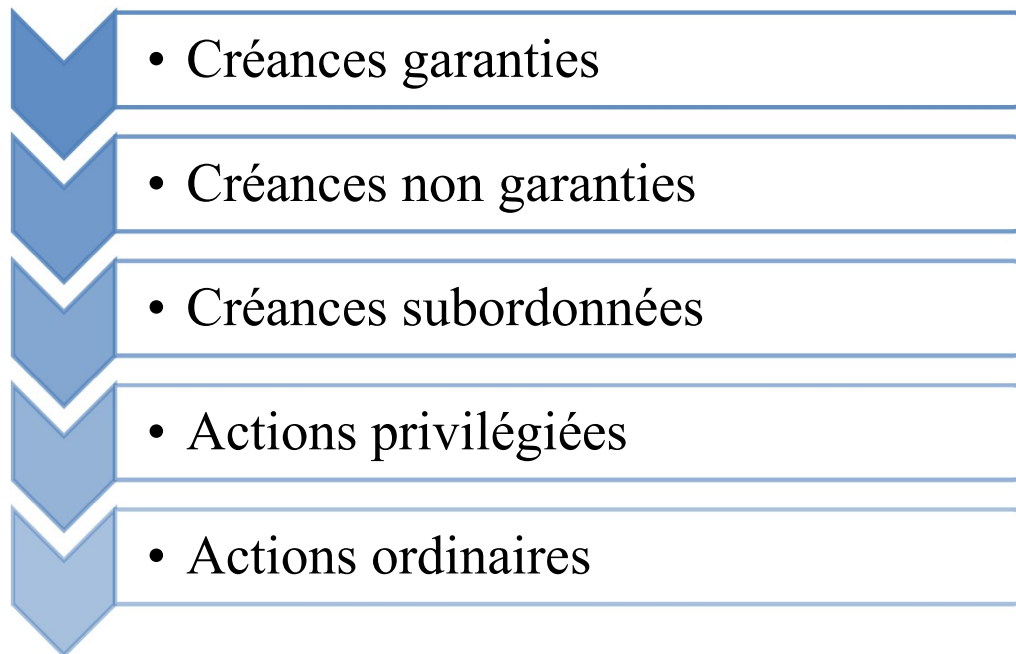


Les systemes juridiques nationaux : Le principe « *Pas d'indemnisation du préjudice par ricochet* » des actionnaires





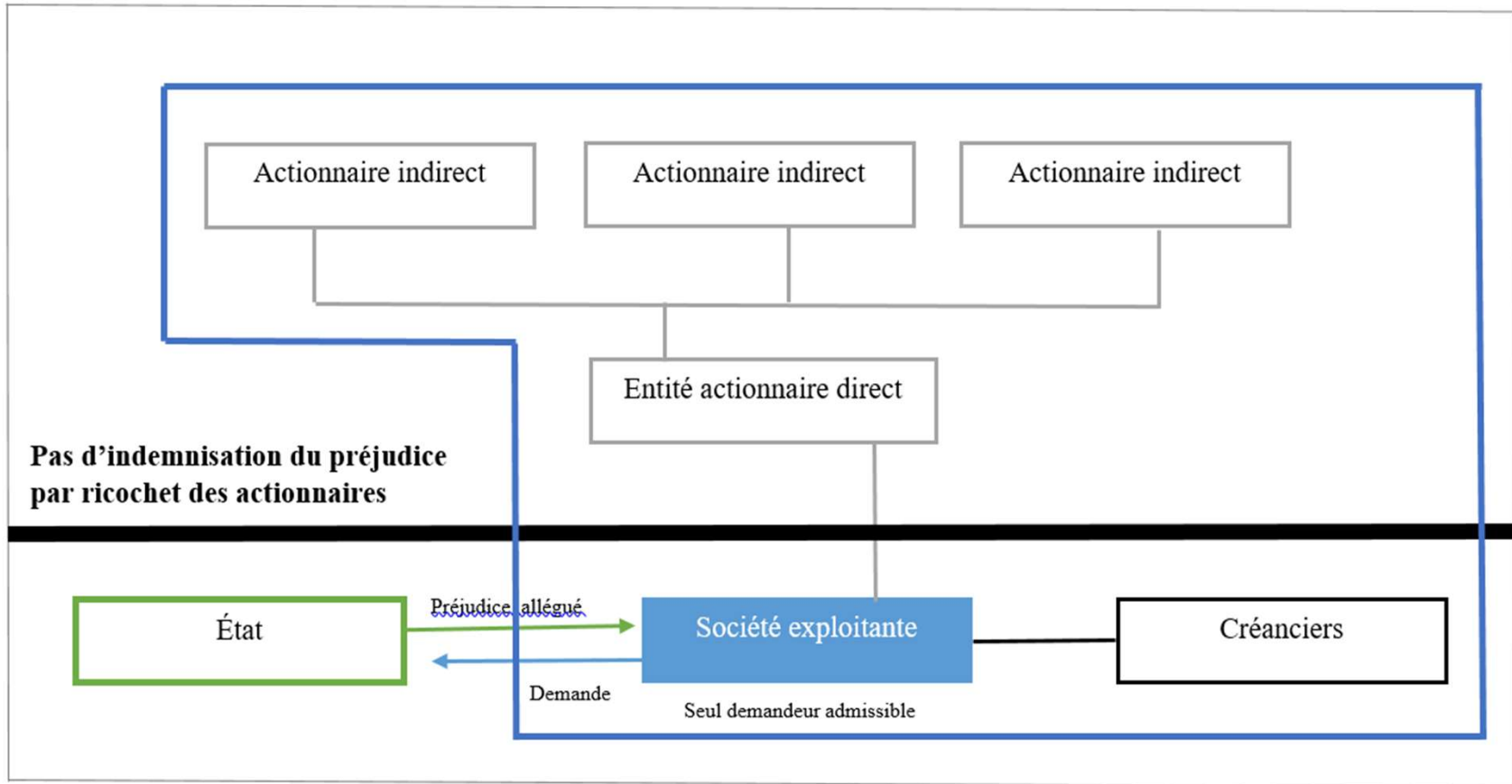
Financement des entreprises : priorité des réclamations



* Source : Prof. Eilís Ferran, “*Reflective loss*” (« Préjudices par ricochet »), presentation à l’OCDE le 16 October 2013.

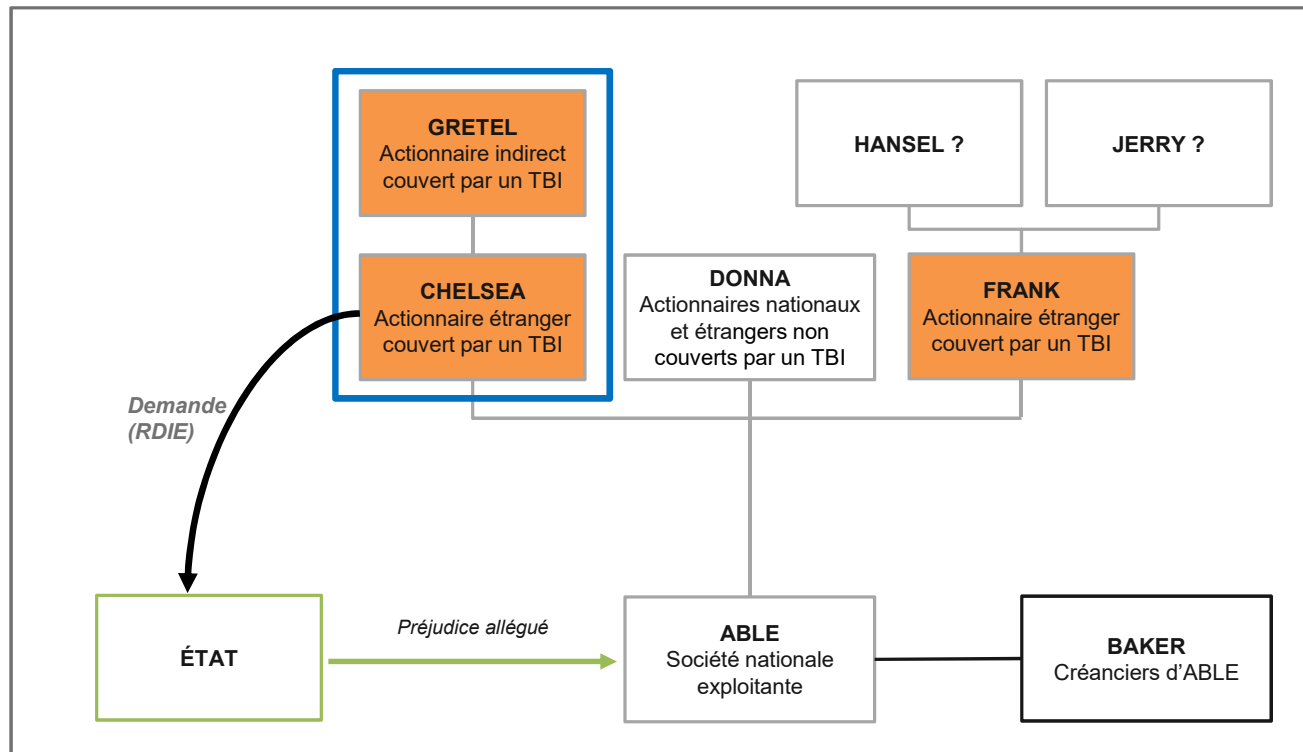


Les droits internes : Qui est protégé ? – Tous les investisseurs





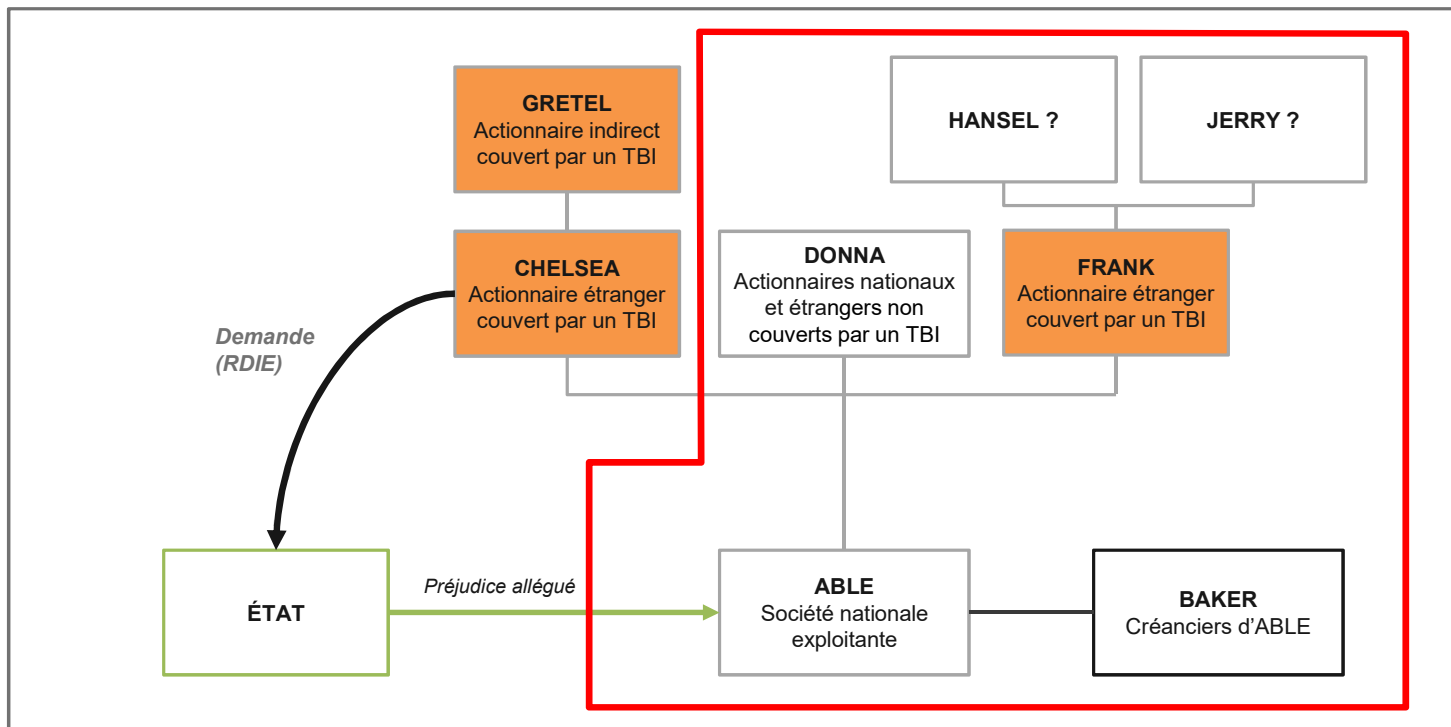
RDIE: Demande d'indemnisation du préjudice par ricochet – Qui est protégé ?*



* A noter : Cette diapositive et la suivante ont été corrigées par rapport aux versions discutées lors de la réunion de janvier 2020. La couverture de Frank par un traité, qui avait été oubliée par inadvertance, a été ajoutée. Frank n'est pas protégé par la demande de Chelsea. Il peut présenter sa propre demande d'indemnisation dans le cadre du RDIE si sa perte individuelle est importante ; cela aurait pour conséquence de multiples demandes et des frais élevés pour l'Etat tout en laissant certains investisseurs sans protection. Seule une demande de la société protège tous les investisseurs. Sur les différentes catégories d'investisseurs dont les exclus de la protection et les différents demandeurs potentiels en RDIE, et les intérêts économiques des uns et des autres, voir Gaukrodger (2013b), pp. 47-48, <http://dx.doi.org/10.1787/5k3w9t44mt0v-en>.

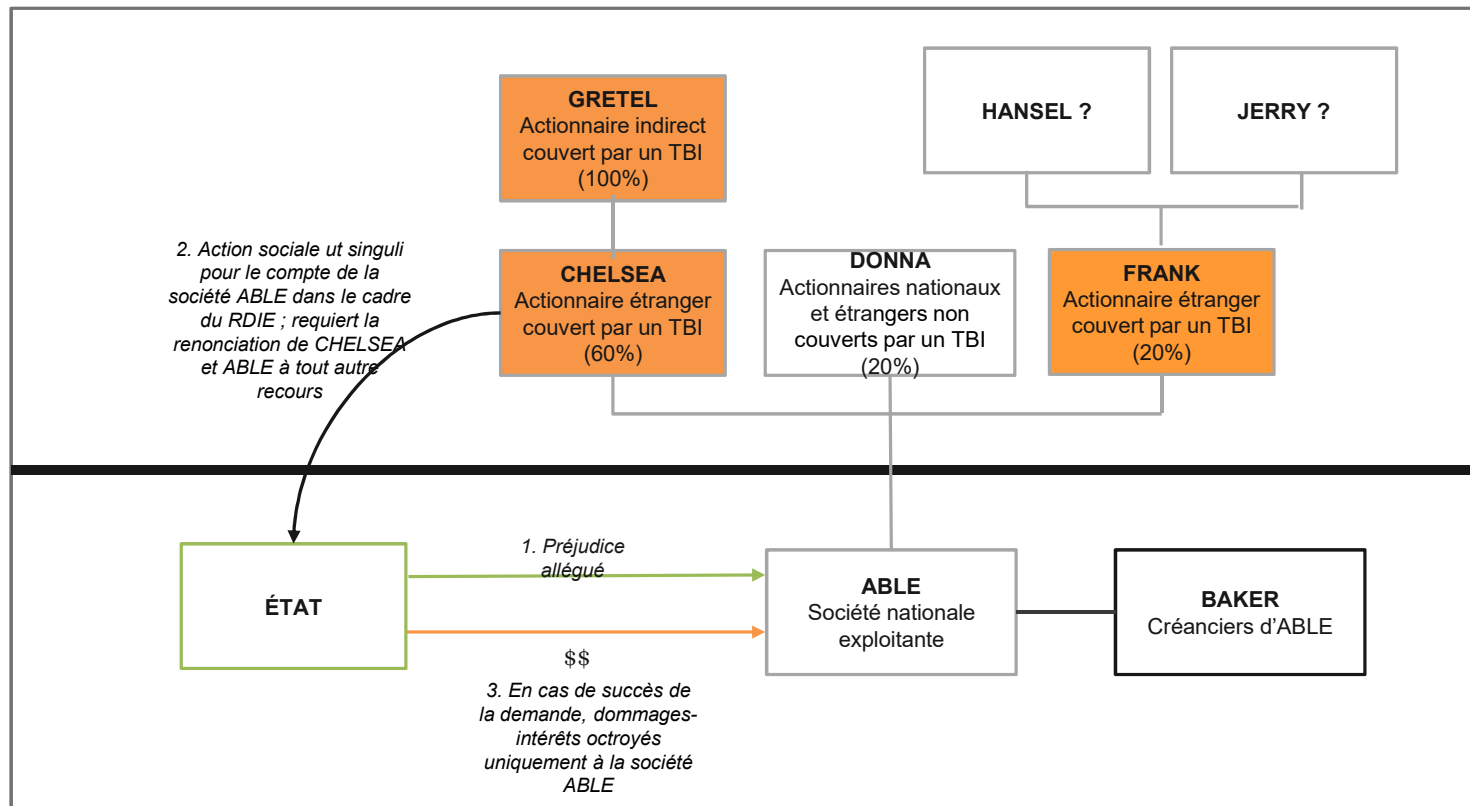


RDIE: Demande d'indemnisation du préjudice par ricochet – **Qui n'est pas protégé ?**



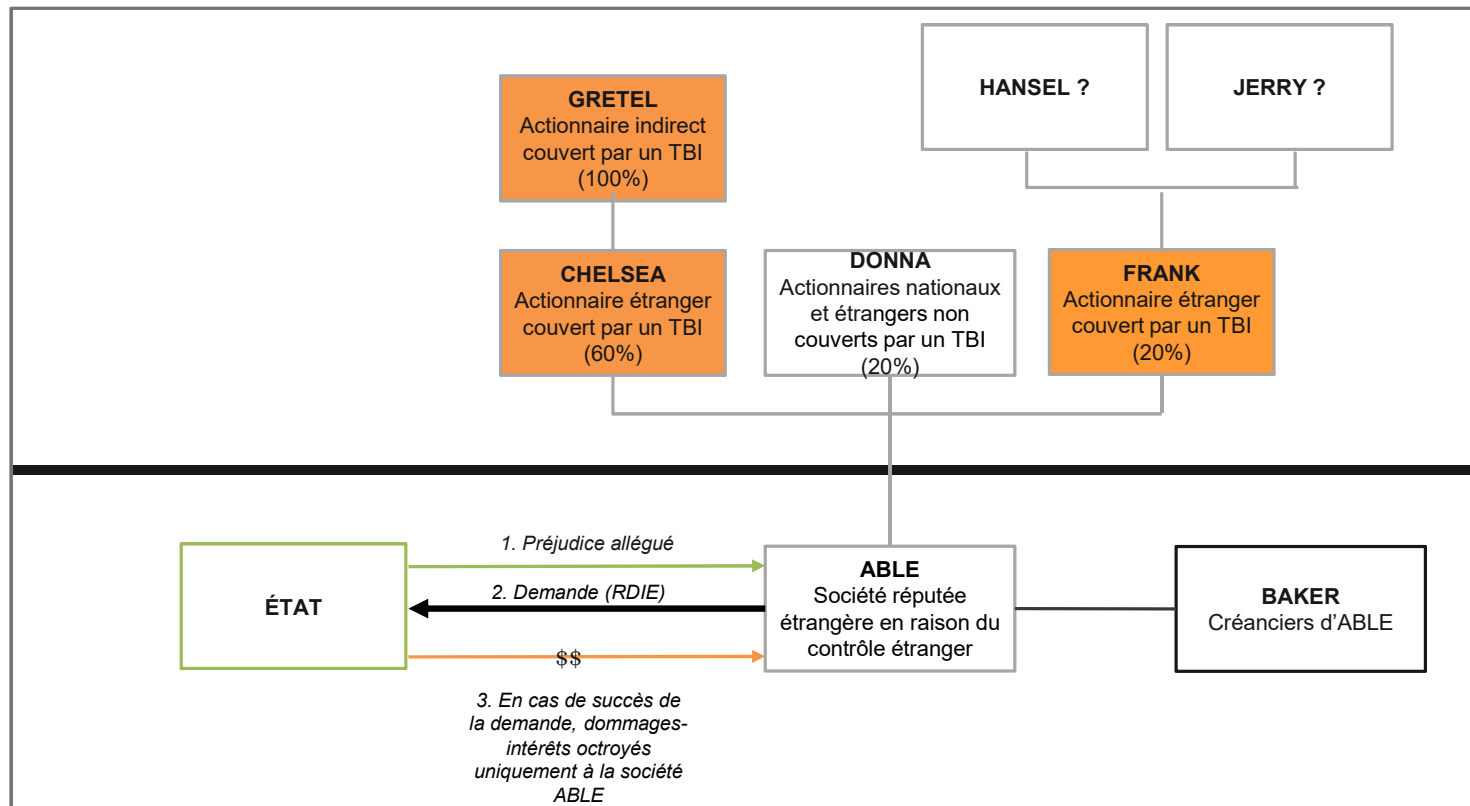


RDIE : L'action sociale *ut singuli* de type ALENA





RDIE : L'action d'une société réputée étrangère par accord en raison du contrôle étranger



Gaukrodger, D. (2013), “Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency”, OECD Working Papers on International Investment, 2013/03. <http://dx.doi.org/10.1787/5k3w9t44mt0v-en>.

Gaukrodger, D. (2014a), “Investment Treaties and Shareholder Claims for Reflective Loss: Insights from Advanced Systems of Corporate Law”, OECD Working Papers on International Investment, 2014/02. <http://dx.doi.org/10.1787/5jz0xvgnmgr3-en>.

Gaukrodger, D. (2014b), “Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice”, OECD Working Papers on International Investment, 2014/03. <http://dx.doi.org/10.1787/5jxvk6shpvs4-en>.

OCDE (2016), “The impact of investment treaties on companies, shareholders and creditors”, OECD Business and Finance Outlook 2016, Chapitre 8. <http://oe.cd/1Zv>.

OCDE (2018), *Treaty Shopping and Tools for Reform, Investment Treaty Conference materials*, pp. 11-15, figs. 1-3. <http://oe.cd/TS-analysis>.

CNUDCI (2019), “Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) : Demandes présentées par des actionnaires et pertes par ricochet, Note du Secretariat”, A/CN.9/WG.III/WP.170, 9 août 2019. <https://undocs.org/fr/A/CN.9/WG.III/WP.170>.

Arato, J. et al (2019), “Reforming Shareholder Claims in ISDS”, Academic Forum on ISDS Working Paper 2019/9. http://bit.ly/ISDS_AF_SRL_2019



Contact

Pour toute question ou commentaire concernant cette présentation, veuillez contacter david.gaukrodger@oecd.org.