

Titre	Rapport : Aspects de droit international privé des marchés volontaires du carbone
Document	Doc. préél. No 6 de novembre 2024
Auteur	BP
Point de l'ordre du jour	Point à déterminer
Mandat(s)	C&D Nos 18 et 19 du CAGP de 2024
Objectif	Rendre compte des résultats du suivi effectué et de la collaboration avec d'autres organisations internationales, ainsi que des propositions pour les prochaines étapes
Mesure à prendre	Pour décision <input checked="" type="checkbox"/> Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour discussion <input type="checkbox"/> Pour action / achèvement <input type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/>
Annexe	Annexe I : Rapport préliminaire sur l'inclusion d'une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (CECV) Annexe II : Étude CNUDCI-UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés émis par des organismes indépendants de normalisation du carbone REV (août 2024) (Section G : Questions de droit applicable) (Document de la CNUDCI en français)
Document(s) connexe(s)	Doc. préél. No 7 REV REV de janvier 2024 - Proposition de travaux préparatoires : Questions de droit international privé relatives aux marchés du carbone

Table des matières

I.	Introduction.....	1
II.	Coopération avec le Groupe de travail d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (CECV).....	1
	A. Contexte des travaux du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV.....	1
	B. Sous-groupe informel sur le droit international privé	2
	C. Prochaines étapes	3
III.	Coopération dans le cadre de l'étude CNUDCI-UNIDROIT	4
IV.	Rapport sur le travail de suivi : Questions de droit international privé relatives aux MVC.....	5
	A. Cycle de vie des crédits carbone	5
	B. Utilisation des unités de carbone du marché volontaire pour se conformer aux législations des systèmes réglementés de marché du carbone.....	6
	C. Diversité des projets carbone	7
	D. Considérations relatives aux lois de police et questions de politique publique	7
	E. Mécanismes de coopération internationale	8
	F. Autres aspects des marchés du carbone soulevant des difficultés en matière de droit international privé.....	8
V.	Prochaines étapes : Proposition de création d'un Groupe d'experts chargé d'étudier les questions relatives aux marchés du carbone dans le cadre du droit international privé	8
	A. Portée des travaux.....	9
VI.	Propositions soumises au CAGP.....	10
	Annexe I : Rapport préliminaire sur l'inclusion d'une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés	12
	Annexe II : Étude CNUDCI-UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés émis par des organismes indépendants de normalisation du carbone REV (août 2024) (Section G : Questions de droit applicable) (Document de la CNUDCI en français)	13

Rapport : Questions de droit international privé relatives aux marchés volontaires du carbone

I. Introduction

- 1 Lors de sa réunion de mars 2024, le Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP) a chargé le Bureau Permanent (BP) de suivre de près l'évolution des aspects de droit international privé des marchés volontaires du carbone (MVC) en collaboration avec des experts en la matière et sous réserve des ressources disponibles. Le BP a également été chargé de collaborer et de se coordonner avec les Secrétariats de la CNUDCI, d'UNIDROIT, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) ainsi que d'autres organisations internationales compétentes dans le cadre de leurs projets relatifs aux MVC, sous réserve des ressources disponibles¹.
- 2 Le présent Document préliminaire rend compte des progrès réalisés dans le cadre des travaux menés en collaboration avec les organisations susmentionnées. Il identifie également les principales questions de droit international privé soulevées par les MVC et formule des orientations pour les prochaines étapes.

II. Coopération avec le Groupe de travail d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (CECV)

A. Contexte des travaux du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV

- 3 Lors de sa 101^e session en juin 2022, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a recommandé l'inclusion des travaux sur les CECV dans son programme de travail, avec une priorité élevée. Cette recommandation a été entérinée par l'Assemblée Générale lors de sa 81^e session en décembre 2022. À la suite d'un atelier exploratoire tenu en mars 2023, le Conseil de direction, lors de sa 102^e session, a constitué un Groupe de travail chargé d'élaborer un instrument de droit international visant à fournir des orientations sur la nature juridique et d'autres aspects de droit privé des CECV².
- 4 Par une lettre datée du 25 août 2023, le Secrétariat d'UNIDROIT a invité la HCCH à participer en qualité d'observateur aux travaux de ce Groupe de travail. Le 11 septembre 2023, le BP a accepté cette invitation. Le document de réflexion préparatoire à la première session, communiqué par le Secrétariat d'UNIDROIT, a notamment identifié les défis suivants :

« 128. Les conflits de loi représentent une caractéristique inhérente aux MVC dans la mesure où la loi régissant le projet carbone diverge fréquemment de celle applicable aux crédits carbone émis dans le cadre de ce projet (à savoir le certificat). Bien que les systèmes d'enregistrement des MVC soient actuellement en grande partie de nature nationale, cette situation pourrait évoluer à court terme, en raison de l'expansion des marchés et de la tokenisation des CECV. Par ailleurs, certains registres de CECV promeuvent activement leurs services en affirmant être régis à une législation spécifique comme cadre juridique applicable.

¹ « Conclusions et Décisions du Conseil sur les affaires générales et la politique de la HCCH (du 5 au 8 mars 2024) », C&D Nos 18 et 19, disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Gouvernance », « Conseil sur les affaires générales et la politique » puis « Archives (2000-2024) ».

² UNIDROIT, « [Conclusions sommaires](#) », Conseil de Direction d'UNIDROIT, 102^e session, du 10 au 12 mai 2023, Doc. C.D.(102)14 (mai 2023), point 7(b), para. 15.

129. Dans le cadre d'une éventuelle collaboration institutionnelle, l'examen des problématiques relatives à la loi applicable et à la compétence sera différé jusqu'à ce que le rôle de la HCCH dans ces travaux soit clairement défini. »³

- 5 À la suite de consultations avec le Secrétariat d'UNIDROIT, le BP a sollicité et obtenu, en mars 2024, un mandat du CAGP pour collaborer et se coordonner avec les Secrétariats des organisations internationales concernées, y compris UNIDROIT, dans le cadre des travaux de son Groupe de travail sur les CECV. À ce jour, le BP a participé en qualité d'observateur institutionnel à trois réunions de ce Groupe de travail (octobre 2023, avril 2024 et septembre 2024), avec le concours du Professeur Fabrício Bertini Pasquot Polido (Brésil), expert en la matière.
- 6 Il convient de souligner la décision prise par le Conseil de direction d'UNIDROIT en mai 2024 de réviser le mandat initial du Groupe de travail. Le périmètre des travaux a été étendu afin d'inclure non seulement la nature juridique des crédits carbone *volontaires*, mais également celle des crédits carbone *vérifiés*. Cette décision du Conseil de Direction repose sur la distinction entre le caractère volontaire de l'achat et la nature du crédit proprement dite. Par ailleurs, l'utilisation du terme « vérifié » engloberait potentiellement les crédits vérifiés par les États ainsi que ceux vérifiés par des programmes indépendants de crédit carbone⁴.

B. Sous-groupe informel sur le droit international privé

- 7 Conformément au mandat confié par le CAGP en mars 2024 et à la suite des discussions menées lors de la deuxième session du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV en avril 2024⁵, les consultations entre les deux Secrétariats ont abouti à une invitation émanant du Secrétariat d'UNIDROIT. Cette invitation proposait au BP de constituer un sous-groupe informel conjoint d'experts, chargé de contribuer à l'élaboration d'une disposition relative à la loi applicable dans le cadre du projet de *Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés*. À la suite de cette initiative, le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV a décidé de différer l'examen des questions de droit international privé, en renvoyant ces questions au sous-groupe informel.
- 8 Le BP a répondu favorablement à cette invitation et a identifié cinq experts bénévoles, siégeant à titre personnel, afin de l'appuyer au sein du sous-groupe informel : le Professeur Pietro Franzina (Italie), Mme Amy Held (Royaume-Uni), le Professeur Mary Keyes (Australie), le Professeur Alex Mills (Australie et Irlande), et le Professeur Fabrício Bertini Pasquot Polido (Brésil).
- 9 Le sous-groupe s'est réuni pour la première fois en ligne le 16 juillet 2024, pendant la période intersessions entre la deuxième et la troisième session du Groupe d'UNIDROIT sur les CECV. Lors de cette réunion conjointe, il a été convenu que le BP et ses cinq experts soumettraient un rapport préliminaire sur les questions relatives à la loi applicable au Secrétariat d'UNIDROIT en amont de sa deuxième réunion, prévue pour le 27 novembre 2024. En conséquence, les experts du sous-groupe ont rédigé et soumis un Rapport préliminaire portant sur l'inclusion d'une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (Rapport préliminaire, voir annexe I).
- 10 Le rapport préliminaire met en évidence plusieurs considérations générales à prendre en compte dans l'élaboration de règles de droit international privé applicables aux marchés du carbone. Plus

³ [Traduction du BP] UNIDROIT, Document de réflexion, Groupe de travail d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits carbone volontaires, Première session, du 10 au 12 octobre 2023, UNIDROIT 2023 Étude LXXXVI - W.G. 1 - Doc. 2, (octobre 2023), para. 128 et 129 (*en anglais uniquement*).

⁴ UNIDROIT Étude LXXXVI - W.G.2 - Doc 2 (para. 19), voir également [UNIDROIT C.D. \(103\) 11, para. 19](#).

⁵ Voir la Conclusion No 120 du [Rapport de synthèse révisé de la Deuxième session \(du 22 au 24 avril 2024\) du Groupe de travail d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits carbone volontaires](#) (*en anglais uniquement*) : 120. « Le BP de la HCCH a demandé et obtenu un mandat pour contribuer aux travaux d'UNIDROIT et cette section de l'instrument sera élaborée en étroite coopération avec la HCCH » [traduction du BP].

précisément, pour assurer l'efficacité pratique de toute règle de loi applicable, y compris dans le cadre du projet de Principes d'UNIDROIT, il est crucial de mener une analyse approfondie des questions interdépendantes de compétence, de reconnaissance et d'exécution en droit international privé, tout en tenant compte des objectifs sous-jacents que la règle de loi applicable vise à atteindre. À cet égard, le rapport insiste sur la nécessité d'engager des consultations multilatérales à ce sujet⁶. En raison de la diversité et de la complexité des intérêts, tant publics que privés, présents sur les marchés du carbone, le rapport recommande que les problématiques de droit international privé fassent l'objet d'une consultation multilatérale étendue, permettant d'aborder les différentes questions politiques en jeu. Cette approche devrait tenir compte de la pluralité des parties prenantes impliquées, afin de garantir une représentation adéquate des intérêts divergents et des perspectives variées. Un tel processus de consultation pourrait être soutenu par des experts techniques, dont la contribution serait essentielle pour identifier les solutions consensuelles les plus appropriées. Le rapport préliminaire poursuit en ces termes :

« Dès lors, en l'absence de consultation multilatérale, il existe un risque manifeste d'adopter une règle qui non seulement négligerait de concilier les considérations politiques et les intérêts privés en jeu, mais qui pourrait également entraver le fonctionnement des marchés du carbone. Une telle règle risquerait de compromettre l'impact positif attendu de ces marchés, ou encore de freiner l'adoption du projet de Principes comme mécanisme facilitant leur développement et leur contribution effective à l'atténuation du changement climatique. »⁷

- 11 Au regard de ces considérations, le rapport préliminaire conclut que les experts siégeant pour le BP ne sont pas en mesure de soutenir l'élaboration d'une disposition relative à la loi applicable sans avoir préalablement conduit des consultations multilatérales, dans le cadre d'une approche holistique prenant en compte l'ensemble des questions de droit international privé⁸.
- 12 Sur cette base, le rapport préliminaire recommande que le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV envisage l'introduction d'une disposition précisant que le projet de Principes n'aura aucune incidence sur le droit international privé relatifs aux CECV, et qu'il renvoie à des travaux ultérieurs, approfondis, menés par la HCCH. Dans l'hypothèse où le Groupe d'UNIDROIT sur les CECV et les Membres d'UNIDROIT considèreraient que le projet de Principes serait incomplet sans une disposition plus élaborée relative à la loi applicable, il pourrait être recommandé d'inclure une telle disposition après la tenue de consultations multilatérales. Ces consultations porteraient sur une approche holistique du droit international privé applicable aux CECV, englobant les questions de compétence, de loi applicable, de reconnaissance et d'exécution, ainsi que les mécanismes de coopération internationale, et seraient conduites et conclues sous l'égide de la HCCH⁹.
- 13 Le sous-groupe s'est réuni en ligne pour une deuxième réunion conjointe le 27 novembre 2024. Au cours de cette réunion, le rapport préliminaire a été examiné et il a été suggéré de planifier une nouvelle réunion à une date ultérieure.

C. Prochaines étapes

- 14 Le projet de Principes sur les CECV constitue le résultat final attendu du projet d'UNIDROIT et devrait être achevé d'ici mai 2026. Conformément aux recommandations formulées dans le rapport préliminaire, le BP a informé le Secrétariat d'UNIDROIT qu'il soumettrait au CAGP une proposition visant à établir un Groupe d'experts chargé de réaliser une étude holistique des

⁶ Rapport explicatif, para. 19.

⁷ Rapport explicatif, para. 34.

⁸ *Ibid.*, para. 63 à 66.

⁹ *Ibid.*

questions de droit international privé relatives aux marchés du carbone, et de faciliter les consultations multilatérales avec les Membres de la HCCH, comme indiqué précédemment.

- 15 À ce jour, le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV a tenu trois sessions, la quatrième étant prévue du 15 au 17 janvier 2025. La cinquième session est prévue du 2 au 4 avril 2025, tandis que les sixième, septième et huitième sessions sont provisoirement planifiées pour septembre 2025, décembre 2025 et février 2026, respectivement. Le Secrétariat d'UNIDROIT a informé le BP que l'achèvement des travaux relatifs au projet de Principes d'UNIDROIT sur les CECV dépendra de la conclusion d'un accord entre le CAGP et le Conseil de direction d'UNIDROIT concernant la règle de loi applicable aux CECV.

III. Coopération dans le cadre de l'étude CNUDCI-UNIDROIT

- 16 L'étude CNUDCI-UNIDROIT sur « la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés délivrés par des organismes indépendants de normalisation du carbone » fait suite au mandat confié par la CNUDCI lors de sa 56^e session, qui a chargé la Commission de mener des travaux exploratoires dans le domaine des crédits carbone vérifiés, en collaboration avec UNIDROIT et d'autres organisations¹⁰. Au cours de cette même session, la CNUDCI a demandé à son Secrétariat, dans le cadre de son mandat et en coopération et collaboration avec la CCNUCC, UNIDROIT, la HCCH et d'autres organisations possédant les compétences voulues, de consulter tous les États membres des Nations Unies, en particulier les pays en développement. L'objectif de cette consultation était de réaliser une étude plus détaillée sur les aspects du droit commercial international liés aux CECV¹¹. Les 31 janvier et premier février 2024, le BP a participé en qualité d'observateur institutionnel à une réunion conjointe du Groupe de travail de la CNUDCI et du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV¹².
- 17 Conformément au mandat confié par le CGAP en mars 2024, les Secrétariats de la CNUDCI et d'UNIDROIT ont sollicité la contribution du BP pour la section (G), intitulée « Questions de droit applicable » de la Note du Secrétariat de la CNUDCI sur l'*Étude CNUDCI / UNIDROIT sur la nature juridique des crédits carbone vérifiés émis par des organismes indépendants de normalisation du carbone* (voir annexe II)¹³. Cette section conclut que des travaux complémentaires dans ce domaine seraient nécessaires pour répondre aux questions de droit international privé, notamment celles portant sur l'autonomie des parties, la loi applicable et la compétence en cas de litiges découlant de la création et de la circulation transfrontière de crédits carbone vérifiés.
- 18 Cette Note a été présentée lors de la 57^e session de la CNUDCI, tenue du 24 juin au 12 juillet 2024, afin d'être examinée par les États membres de la CNUDCI. Selon le rapport de cette session, la Commission a formulé la recommandation suivante :

« c) « Demandé au secrétariat de transmettre l'étude CNUDCI/UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés émis par des organismes indépendants de normalisation du carbone à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et de leur donner suffisamment de temps pour faire part au secrétariat de leurs commentaires d'ordre technique et rédactionnel, et décidé de réexaminer cette étude à sa cinquante-huitième session ; »

¹⁰ UNIDROIT, voir section II.L du Document de travail pour le deuxième atelier consultatif exploratoire, UNIDROIT Étude LXXXVI – E.W. 2 – Doc. 2 – Document de discussion, dans les archives du BP (*en anglais uniquement*).

¹¹ UN Doc. A/78/17, para. 199.

¹² Voir « Proposition de travaux préparatoires : Questions de droit international privé relatives aux marchés du carbone », Doc. pré. No 7 REV REV de janvier 2024, disponible sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 1).

¹³ Document A/CN.9/1191/Rev. 1, présenté à la 57^e session de la CNUDCI, New York, du 24 juin au 12 juillet 2024, dernière version à partir d'août 2024 disponible à l'adresse suivante : <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v24/056/07/pdf/v2405607.pdf>.

- 19 Il convient de noter que la 58^e session de la Commission se déroulera du 7 au 25 juillet 2025 à Vienne (Autriche).

IV. Rapport sur le travail de suivi : Questions de droit international privé relatives aux MVC

- 20 L'importance de mener une étude plus détaillée sur les aspects de droit international privé des marchés du carbone a été soulignée dans le Document préliminaire No 7 REV REV, présenté au CAGP lors de sa réunion de mars 2024¹⁴. Ces marchés, intrinsèquement transfrontières, se caractérisent par la superposition de cadres juridiques internationaux. L'élaboration d'un cadre holistique de droit international privé pour les marchés du carbone est essentielle pour soutenir les efforts internationaux visant à lutter contre le changement climatique, mettre en œuvre les objectifs de l'Accord de Paris et atteindre les Objectifs de développement durable des Nations Unies.

A. Cycle de vie des crédits carbone

- 21 Le BP a continué à suivre de près les évolutions du marché volontaire du carbone ainsi que les diverses questions de droit international privé qui se posent au cours du cycle de vie des crédits carbone. Les développements observés au cours de l'année écoulée confirment que les enjeux de droit international privé identifiés par le BP dans le Doc. pré. No 7 REV REV demeurent pertinents à chaque étape du cycle de vie des crédits carbone. En particulier, la diversité des participants ou des intervenants potentiellement impliqués dans une opération unique sur le marché du carbone, ainsi que l'origine et la nature des projets carbone concernés, peuvent compliquer l'application des éléments de rattachement classiques, étant donné la possibilité de multiples éléments de rattachement dans différents ressorts juridiques, qui peuvent évoluer à chaque étape du cycle de vie d'un crédit carbone¹⁵.
- 22 Cette observation corrobore les conclusions des experts, telles qu'elles sont présentées dans le rapport préliminaire :

« Des questions relevant du droit international privé se posent tout au long du cycle de vie des crédits d'émission de carbone, impliquant un réseau complexe de parties prenantes situées dans divers ressorts juridiques. Ces questions peuvent découler de plusieurs aspects, tels que l'origine du projet carbone, la délivrance des crédits, ainsi que des problématiques de révocation, de retrait ou encore des diverses opérations commerciales impliquant les crédits carbone (notamment le commerce, l'octroi de sûretés, les questions liées à l'insolvabilité).

Compte tenu de la nature complexe et interconnectée de ces questions, il est impossible de traiter une problématique particulière relative au droit international privé de manière isolée à un moment ou à une étape précise du cycle de vie des crédits. En effet, si des règles relatives à la loi applicable devaient être élaborées en se concentrant sur un moment ou une étape précise, il conviendrait non seulement d'évaluer la pertinence de ces règles à ce moment précis, mais également d'analyser leur impact potentiel sur la loi applicable avant et après cette étape, ainsi que les conséquences de toute modification de la loi applicable au cours du cycle de vie des crédits. »¹⁶

¹⁴ Doc. pré. No 7 REV REV.

¹⁵ Doc. pré. No 7 REV REV, para. 12.

¹⁶ Rapport préliminaire, para. 29 et 30.

B. Utilisation des unités de carbone du marché volontaire pour se conformer aux législations des systèmes réglementés de marché du carbone

- 23 Bien que les marchés réglementés soient soumis à une gouvernance publique plus directe, les marchés volontaires impliquent également des enjeux d'intérêt public comparables. Quoiqu'il en soit, il est largement reconnu que les frontières entre ces deux catégories de marchés tendent à se réduire¹⁷. Par exemple, les crédits d'émission de carbone vérifiés émis sur le marché volontaire peuvent être utilisés pour se conformer à la législation. C'est pourquoi certains organismes de normalisation délivrent des crédits carbone vérifiés, permettant ainsi à leurs titulaires de les utiliser pour répondre à des exigences législatives. En parallèle, certains ressorts juridiques dotés de mécanismes contraignants ont mis en place des listes de méthodologies approuvées pour chaque programme de crédit carbone, ces méthodologies étant acceptées à des fins de compensation¹⁸.
- 24 Dans ce contexte, les accords de couplage peuvent également soulever des questions importantes en matière de droit international privé. Dans le cadre des marchés du carbone, les accords de couplage sont des accords formels permettant l'échange de quotas d'émission ou de compensations entre différents systèmes d'échange de droits d'émission. Ces accords permettent aux permis délivrés dans un système d'être reconnus et utilisés dans un autre. Un exemple notable est le lien entre le programme californien de plafonnement et d'échange et le marché québécois du carbone. Dans ces contextes, les crédits ou les unités circulent dans plus d'un ressort juridique, permettant aux parties prenantes et autres parties intéressées par ces programmes d'acheter des crédits en dehors de leur propre ressort juridique¹⁹. Toutefois, des questions concernant la validité des règles de choix de loi et d'élection de for peuvent se poser en cas de litiges relatifs à ces crédits ou unités. D'autres questions peuvent également se poser quant à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires relatives à ces crédits ou unités dans les différents ressorts juridiques concernés.
- 25 Outre la convergence croissante des marchés volontaires et réglementés mentionnée ci-dessus, il est également essentiel d'examiner les questions de droit international privé relatives aux marchés du carbone en général (c.-à-d., pas seulement aux MVC). Une telle approche s'avère indispensable pour que la HCCH puisse soutenir les travaux d'UNIDROIT, conformément à l'invitation formulée par cette dernière. En effet, les travaux du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV et l'élaboration du projet de Principes d'UNIDROIT sur les CECV pourrait potentiellement inclure dans sa portée les crédits vérifiés émis par les gouvernements.
- 26 Enfin, il convient de souligner qu'une distinction entre les types de crédits (vérifiés ou non vérifiés) issus des MVC n'est pas nécessaire pour une analyse en droit international privé. Par exemple, les crédits considérés comme non vérifiés, tels que les réductions d'émissions planifiées (PER, pour *planned emissions reductions*) du *Gold Standard*²⁰, utilisés dans les domaines de l'utilisation des terres et des forêts, circulent également sur ces marchés. Afin d'éviter toute fragmentation des

¹⁷ Voir, par ex., le récent commentaire de l'ICVCM (*Integrity Council for the Voluntary Carbon Market*) sur les normes d'intégrité visant à soutenir la transition du secteur privé vers les marchés de l'art. 6 (*en anglais uniquement*) : <https://icvcm.org/article-6-of-the-paris-agreement-and-the-integrity-councils-work/>.

¹⁸ Rapport préliminaire, para. 24.

¹⁹ Voir, par ex., la procédure d'arbitrage du CIRDI dans l'affaire *Koch c. Canada* et la discussion sur la compétence dans le contexte des crédits émis au Canada et du lien entre les systèmes de carbone de l'Ontario et de la Californie.

²⁰ Voir les [GHG Emissions Reductions & Sequestration Product Requirements – Gold Standard for the Global Goals](#) (*en anglais uniquement*) (p. 43). Voir également la section 5.1.2 des exigences de Verra (*Registration and Issuance Process*, v4.5 (verra.org)) : « Les crédits tampons ne reçoivent pas de numéro de série VCU et ne sont pas considérés comme des VCU. Ils ne sont pas soumis à la taxe d'émission de la VCU » [traduction du BP]. Voir aussi les PIUs (*pending issuance units*) du *Woodland Code*. Une unité de délivrance en attente (*Pending Issuance Unit*, PIU) est en fait une « promesse de livraison » d'une unité de carbone forestier à l'avenir, sur la base d'une prévision de séquestration. Elle n'est pas « garantie » et ne peut pas être utilisée pour rendre compte des émissions basées au Royaume-Uni tant qu'elle n'a pas été vérifiée. *What are PIUs & WCUs (and what can you say about them)?*, *UK Woodland Carbon Code*.

règles de droit international privé qui pourrait en résulter, il est crucial d'adopter une approche qui tienne compte de la circulation des crédits dans leur ensemble.

C. Diversité des projets carbone

- 27 Les différents types de projets à l'origine des crédits et leur nature (par ex., la foresterie et l'utilisation des terres, ou REDD+²¹, ou les énergies renouvelables²²) peuvent engendrer de nombreuses difficultés en matière de droit international privé. Par exemple, dans le cadre des projets fondés sur la nature, les relations entre les promoteurs de projets et les vérificateurs / ICCP évoluent de manière continue à mesure que les crédits sont générés. De plus, les principaux standards carbone adoptent des modalités contractuelles spécifiques, adaptées à la nature des projets concernés²³. Par ailleurs, les crédits liés à l'utilisation des terres et aux titres fonciers soulèvent également des problématiques distinctes²⁴, qui influencent naturellement la loi applicable et les questions de compétence. Ces particularités peuvent également limiter l'autonomie des parties.

D. Considérations relatives aux lois de police et questions de politique publique

- 28 Les marchés du carbone soulèvent, par nature, des enjeux de politique publique spécifiques, qui peuvent avoir une incidence directe sur les considérations relatives au droit international privé. Bien que les MVC reposent principalement sur des relations contractuelles ou autres qui sont régies par le droit privé (tel qu'il est actuellement en vigueur dans certains ressorts juridiques) et les règles de droit international privé (qui, à ce jour, font défaut dans la plupart des ressorts juridiques), ces marchés sont également perçus comme poursuivant un objectif d'intérêt plus large. Ils peuvent ainsi soulever des enjeux nationaux majeurs, tels que les préoccupations environnementales locales ou, dans certains cas, des conflits portant sur les droits fonciers²⁵.
- 29 Ces enjeux soulèvent la question de la limitation de l'autonomie des parties, notamment en ce qui concerne les accords établissant la loi applicable et la compétence des tribunaux pour résoudre les litiges potentiels découlant des projets et des crédits émis. Il est essentiel de tenir compte des considérations de politique publique, non seulement pour encadrer les accords de choix de loi et

21 Le terme REDD, développé dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), fait référence à la « réduction des émissions liées à la déforestation et à la dégradation des forêts dans les pays en développement ». Le « + » fait référence à des activités supplémentaires liées aux forêts qui protègent le climat, telles que la gestion durable des forêts et la conservation et l'amélioration des stocks de carbone forestier. Voir, par ex. la référence au « Rapport de la Conférence des Parties sur sa seizième session », tenue à Cancun du 29 novembre au 10 décembre 2010, disponible à l'adresse suivante : <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/616/04/pdf/g1161604.pdf>. Pour plus d'informations, voir le Secrétariat de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), « What is REDD+? », disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <https://unfccc.int/topics/land-use/workstreams/redd/what-is-redd>.

22 Il n'existe pas de classification uniforme des types de projets carbone sur le marché volontaire. Selon la base de données *Berkeley Voluntary Registry Offsets Database* (version du 31 août 2024), qui recense tous les projets de compensation carbone, les émissions de crédits et les retraits de crédits répertoriés au niveau mondial par les principaux registres de compensation volontaire – *American Carbon Registry* (ACR), *Climate Action Reserve* (CAR), *Gold Standard* et *Verra* (VCS), il pourrait y avoir neuf champs d'application principaux des crédits carbone, qui sont constitués d'un autre sous-ensemble de catégories : agriculture, captage et stockage du carbone, procédés chimiques, appareils ménagers et collectivités, industrie et commerce, sylviculture et utilisation des sols, énergies renouvelables, transports et gestion des déchets. Pour plus d'informations, veuillez consulter le projet *Berkeley Carbon Trading* (en anglais uniquement) : <https://gspp.berkeley.edu/research-and-impact/centers/cepp/projects/berkeley-carbon-trading-project>.

23 Voir, par ex., *Gold Standard for the Global Goals Land Use & Forests Activity Requirements*, version 1.2.1, disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : https://globalgoals.goldstandard.org/standards/203_V1.2.1_AR_LUF-Activity-Requirements.pdf. Voir également les exigences de Verra pour les projets d'agriculture, de sylviculture et d'autres utilisations des terres (AFOLU) qui comportent un risque de non-permanence. Les promoteurs de projets sont tenus de signer un acte, qui impose l'obligation de compenser le compte tampon lorsque le projet est confronté à un événement d'inversion. Voir la section 3.2.26 du « VCS Standard, v4.7 », disponible à l'adresse suivante (en anglais uniquement) : <https://verra.org/wp-content/uploads/2024/04/VCS-Standard-v4.7-FINAL-4.15.24.pdf>.

24 Voir, par ex., les affaires *Peru c. Kichwa Community* et *Jari Pará REDD+* (litiges en matière délictuelle).

25 Rapport préliminaire, para. 23.

d'élection de for, mais également pour élaborer des règles de droit international privé. Ces règles devraient garantir une protection adéquate pour les différentes parties prenantes impliquées dans ces marchés, tout en favorisant la coopération entre les systèmes juridiques concernés.

E. Mécanismes de coopération internationale

- 30 Les registres, qu'ils soient nationaux ou privés, jouent un rôle essentiel pour assurer la transparence et la responsabilité sur les marchés du carbone. Compte tenu de la nature transfrontière des crédits carbone, la coopération entre registres ou entre autorités nationales apparaît comme un mécanisme essentiel pour renforcer l'intégration et la fiabilité de ces marchés. Cette coopération est particulièrement pertinente dans le cadre des MVC, où elle pourrait faciliter l'harmonisation des réglementations, promouvoir la transparence et permettre un échange efficace d'informations entre autorités et agences compétentes sur des problématiques spécifiques concernant les crédits (comme la révocation des crédits). Dans une perspective de droit international privé, la poursuite des travaux et analyses pourrait également inclure la mise en place de mécanismes de coopération internationale, conçus soit en complément de l'élaboration de règles de droit international privé, soit indépendamment de celles-ci.

F. Autres aspects des marchés du carbone soulevant des difficultés en matière de droit international privé

- 31 Les marchés du carbone présentent plusieurs aspects susceptibles de soulever des difficultés en matière de droit international privé. Parmi ces enjeux figurent la certification numérique ou en ligne des unités, leur tokenisation, les mécanismes de révocation, ainsi que les questions d'autorisation conformément à l'article 6 de l'Accord de Paris. Par ailleurs, l'intégration des unités dans des opérations transfrontières portant sur des titres ou dans des procédures d'insolvabilité ajoute une complexité supplémentaire en raison de la nature internationale et multidimensionnelle de ces opérations.
- 32 En outre, comme indiqué dans le rapport préliminaire²⁶, plusieurs États ont d'ores et déjà instauré, ou sont en voie d'instaurer, des registres nationaux des crédits carbone, incluant des crédits destinés à la fois aux marchés réglementés et aux marchés volontaires. Ces registres nationaux jouent un rôle crucial, notamment en lien avec l'évolution des obligations étatiques en matière de lutte contre le changement climatique, y compris les Contributions Déterminées au Niveau National (CDN). Dans ce contexte, l'enregistrement des crédits carbone dans ces registres nationaux devrait faire l'objet d'un examen approfondi dans toute analyse de droit international privé, en raison de l'impact potentiel des éléments de rattachement associés au lieu de l'enregistrement, souvent désigné par le principe de *lex registri*²⁷.

V. Prochaines étapes : Proposition de création d'un Groupe d'experts chargé d'étudier les questions relatives aux marchés du carbone dans le cadre du droit international privé

- 33 À la lumière des résultats de l'étude menée cette année par le BP sur les aspects de droit international privé des MVC, il apparaît clairement que ces questions nécessitent une consultation multilatérale étendue, prenant en compte les considérations holistiques et les enjeux de droit international privé. Par ailleurs, suite à la demande du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV, invitant la HCCH à contribuer à l'examen d'une règle de loi applicable à inclure dans le projet de Principes d'UNIDROIT, ainsi qu'aux recommandations des experts bénévoles dans le Rapport

²⁶ Rapport préliminaire, para. 25.

²⁷ *Ibid*, para. 60 et 61 sur l'enregistrement et les transferts entre registres.

préliminaire, il est proposé que le CAGP envisage la création d'un Groupe d'experts chargé d'étudier les questions de droit international privé relatives aux marchés du carbone.

A. Portée des travaux

- 34 Il est proposé que le CAGP envisage de mandater un Groupe d'experts pour étudier les points suivants :
- a. les aspects de droit international privé des marchés du carbone, ainsi que les relations juridiques au sein de ces marchés, à l'exclusion des aspects de droit matériel ;
 - b. les questions de droit international privé qui se posent dans les différentes phases du cycle de vie des crédits carbone de manière globale, en prenant en compte l'interdépendance entre ces différentes phases ;
 - c. l'inclusion éventuelle d'une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur les CECV²⁸ ;
 - d. la possibilité et l'opportunité d'établir des mécanismes de coopération internationale dans ce domaine.

Les unités de carbone provenant des systèmes de conformité (par ex., les systèmes d'échange de quotas d'émission (ETS), les unités d'émission ou les quotas d'émission, selon la dénomination spécifique du système) sont exclues du périmètre des travaux.

- 35 Le cas échéant, l'étude envisagée prendrait en compte des considérations relatives aux cadres réglementaires pertinents, y compris les lois de police et l'ordre public.
- 36 Les travaux du Groupe d'experts débuteraient par une étude taxonomique générale des instruments internationaux et régionaux pertinents en vigueur en matière de droit international privé, y compris l'applicabilité des *Principes de la HCCH de 2015 sur le choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux internationaux*, de la *Convention de la HCCH du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for*, ainsi que d'autres instruments pertinents. Cette démarche permettrait au Groupe d'experts d'évaluer si les opérations sur le marché du carbone justifient l'adoption de règles spécifiques, ou si des instruments existants peuvent fournir un cadre juridique adéquat pour traiter les questions de droit international privé soulevées.
- 37 Le BP assurera la coordination et l'alignement des travaux du Groupe d'experts proposé avec ceux d'autres organisations internationales impliquées dans ce domaine, notamment UNIDROIT, la CNUDCI et le Secrétariat de la CCNUCC.
- 38 Il est prévu que les réunions se déroulent en personne, avec la possibilité d'y participer à distance. Les dates des réunions en ligne et hybrides seront fixées en fonction des désignations reçues et des lieux de participation des experts. Le cas échéant, le Groupe d'experts présentera un rapport au CAGP lors de sa réunion de 2026 sur les progrès réalisés et fournira des recommandations concernant la poursuite et l'étendue des travaux futurs.

²⁸ Actuellement, le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV se concentre sur la possibilité d'inclure une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT qui régirait les questions de droits de propriété sur les CECV, qui traitent spécifiquement de la phase postérieure à l'émission dans le cycle de vie des CECV concernés. Les travaux du Groupe d'experts proposé comprendraient des consultations multilatérales sur la question de savoir si une éventuelle règle de loi applicable doit ou peut être formulée pour être incluse dans le projet de Principes d'UNIDROIT et, le cas échéant, quelle forme cette éventuelle règle de loi applicable devrait prendre. Comme mentionné dans le Rapport préliminaire, le champ d'application et l'objectif de la règle de loi applicable prévue devront être discutés avec UNIDROIT, Rapport préliminaire, para. 34 à 37.

VI. Propositions soumises au CAGP

39 À la lumière de ce qui précède, le BP soumet les C&D suivantes à l'attention du CAGP :

- Le CAGP mandate la création d'un Groupe d'experts chargé d'étudier les questions de droit international privé découlant des marchés du carbone, y compris la possibilité d'inclure une disposition relative à la loi applicable dans le cadre du projet de Principes d'UNIDROIT sur les crédits d'émission de carbone vérifiés. Le Groupe d'experts présentera un rapport au CAGP lors de réunion de 2026.
- Le CAGP enjoint au BP de collaborer et de se coordonner avec les Secrétariats de la CNUDCI, d'UNIDROIT, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et d'autres organisations internationales compétentes dans le cadre de leurs projets relatifs aux crédits carbone volontaires, sous réserve des ressources disponibles. Le CAGP se félicite de la coopération et de la coordination entre le BP et les Secrétariats de la CNUDCI, d'UNIDROIT et de la CCNUCC sur ce sujet. Le CAGP exprime sa gratitude envers les professeurs Pietro Franzina, Amy Held, Mary Keyes, Alex Mills et Fabrício Bertini Pasquot Polido pour leur contribution en tant qu'experts bénévoles pour le BP.

ANNEXES

Annexe I : Rapport préliminaire sur l'inclusion d'une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés

Rapport préliminaire sur l'inclusion d'une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (CECV)

à l'intention du Sous-groupe informel sur le droit international privé du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV

14 novembre 2024

Mary Keyes, Directrice du *Law Futures Centre, Griffith University, Queensland* (Australie) ;

Alex Mills, Professeur de droit international public et privé, Faculté de droit, *University College London* (Royaume-Uni) ;

Pietro Franzina, Professeur titulaire de droit international, Université catholique du Sacré-Cœur, Milan (Italie) ;

Fabricio Polido, Professeur associé de droit international privé, droit comparé et nouvelles technologies, Université de Minas Gerais, Belo Horizonte (Brésil) ;

Amy Held, Universitaire affiliée en Common Law, Université de Vienne (Autriche) ; Avocate, membre de la Commission juridique pour l'Angleterre et le pays de Galles, (Royaume-Uni),

siégeant à titre individuel en tant qu'experts pour le Bureau Permanent (HCCH)

Table des matières

I.	Considérations générales en matière de droit international privé	3
A.	Relation entre compétence et loi applicable	4
B.	Considérations politiques pour les règles relatives à la loi applicable	6
C.	Résumé des considérations générales en matière de droit international privé.....	7
II.	Considérations spécifiques soulevées par les marchés du carbone.....	7
A.	Considérations relatives aux politiques publiques	7
B.	Diversité des intérêts privés.....	8
C.	Cycle de vie des crédits d'émission de carbone	9
D.	Résumé des considérations relatives aux marchés du carbone	9
III.	Droit international privé et projet de Principes.....	10
A.	Portée et objectif de la règle de loi applicable envisagée.....	10
B.	Relation entre droit privé et droit international privé.....	11
C.	Tokenisation.....	12
D.	Résumé des considérations relatives au projet de Principes.....	13
IV.	Analogies entre le droit international privé et les CECV.....	13
A.	Contrats.....	14
B.	Représentations numériques.....	14
C.	Enregistrement et transferts entre registres.....	14
D.	Droits liés aux immeubles.....	15
V.	Conclusion : Recommandations au Groupe de travail sur les CECV	15

Rapport préliminaire sur l'inclusion d'une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (CECV)

à l'intention du Sous-groupe informel sur le droit international privé

- 1 Le présent Rapport préliminaire a été élaboré à la demande conjointe du Secrétariat d'UNIDROIT et du Groupe de travail d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (Groupe de travail sur les CECV). La HCCH a été invitée à contribuer aux travaux du Groupe de travail en vue d'évaluer l'inclusion d'une disposition relative à la détermination de la loi applicable aux CECV dans le projet de Principes d'UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés (projet de Principes)¹.
- 2 Le présent rapport recommande d'inclure dans le projet de Principes une disposition précisant que les Principes n'ont pas d'incidence sur l'application des règles de droit international privé régissant les CECV. Cette recommandation s'inscrit dans la continuité des dispositions analogues figurant dans d'autres instruments types en matière de droit privé², et s'appuie sur les travaux approfondis entrepris par la HCCH.
- 3 Dans l'hypothèse où les Membres d'UNIDROIT considèreraient que le projet de Principes serait incomplet sans une disposition plus élaborée relative à la loi applicable, il pourrait être envisagé de réserver un espace pour une telle disposition, qui devra être complétée à la suite de consultations multilatérales. Ces consultations porteraient sur une approche holistique du droit international privé applicable aux CECV (englobant les questions de compétence, de loi applicable, de reconnaissance et d'exécution, ainsi que les mécanismes de coopération internationale) et seraient conduites et conclues sous l'égide de la HCCH.
- 4 Le présent rapport vise à étayer les fondements de cette recommandation en examinant successivement les considérations générales en matière de droit international privé (I), les considérations spécifiques soulevées par les marchés du carbone (II), ainsi que certaines considérations spécifiques de droit international privé dans le cadre du projet de Principes (III). Enfin, à titre d'illustration, il examine différentes analogies susceptibles d'apporter un éclairage sur les problématique de droit international privé relatives aux CECV (IV), notamment :
 - a. les contrats ;
 - b. les représentations numériques ;
 - c. l'enregistrement et les transferts entre registres ;
 - d. les droits attachés aux immeubles.

I. Considérations générales en matière de droit international privé

- 5 Il convient de souligner que le Sous-groupe informel a été mandaté par le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV pour examiner exclusivement la question de la loi applicable dans le cadre

¹ Le projet de Principes mentionné dans le présent Rapport préliminaire correspond au texte soumis par le Secrétariat d'UNIDROIT au Groupe de travail le 27 juin 2024. À la lumière des informations fournies par les membres du Groupe de travail lors de la réunion du 16 juillet 2024, ce rapport repose sur l'hypothèse selon laquelle, s'il devait y avoir une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes, sa portée serait limitée aux questions relatives à la propriété soulevées par les CECV.

² Voir, par ex., l'art. 19.2 de la Loi type de la CNUDCI de 2017 sur les documents transférables électroniques, qui se lit comme suit : « 2. Aucune disposition de la présente Loi n'a d'incidence sur l'application aux documents transférables électroniques de règles du droit international privé régissant les documents ou instruments transférables papier. » Voir également l'article 1.4 des Principes d'UNIDROIT 2016 relatifs aux contrats du commerce international, qui se lit comme suit : « Ces Principes ne limitent pas l'application des règles impératives, d'origine nationale, internationale ou supranationale, applicables selon les règles pertinentes du droit international privé. »

stricte des problématiques relatives à la propriété et à l'insolvabilité liées à la détention des CECV. L'objectif de la demande d'UNIDROIT, qui consiste à se concentrer exclusivement sur la loi applicable, a été examiné avec attention, afin de formuler des observations pertinentes et de contribuer de manière constructive à la réalisation des objectifs poursuivis par le Groupe de travail d'UNIDROIT.

- 6 Toutefois, il convient de souligner que le droit international privé constitue une discipline autonome, dont les objectifs et les méthodologies diffèrent de ceux du droit privé. En effet, le droit international privé et l'harmonisation des règles de droit privé sont souvent perçus comme des stratégies alternatives pour pallier les risques découlant des relations juridiques privées transfrontières. Ces approches peuvent toutefois fonctionner de manière complémentaire. C'est pourquoi il est crucial de prendre le temps d'examiner les enjeux plus larges du droit international privé – en tenant compte des trois piliers fondamentaux de cette discipline, à savoir la compétence, la loi applicable, et la reconnaissance et l'exécution, ainsi que du « quatrième pilier » propre à la HCCH, à savoir les mécanismes de coopération internationale. Une telle réflexion est indispensable pour assurer le succès pratique de toute règle relative à la loi applicable. De nombreux instruments élaborés par la HCCH, ainsi que les discussions en cours dans le cadre de ses projets normatifs, soulignent la nécessité d'une analyse holistique du droit international privé afin de garantir une interaction cohérente entre ses différents aspects.
- 7 Dans cette perspective, bien qu'un examen plus approfondi des questions plus larges de droit international privé puisse ne pas relever du mandat du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV et, par conséquent, ne pas constituer une priorité immédiate pour ce dernier, ces considérations demeurent néanmoins pertinentes, tant pour des raisons pratiques que politiques. Deux points essentiels doivent être soulignés pour démontrer qu'il ne serait pas judicieux d'inclure une disposition relative à la loi applicable dans le projet de Principes sans réaliser une analyse approfondie et sans engager de consultations multilatérales. Ainsi, dans l'hypothèse où le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV jugerait nécessaire d'inclure une telle disposition dans le projet de Principes, il serait préférable, eu égard au mandat de la HCCH, de lui permettre d'engager des consultations multilatérales en vue de développer une approche holistique du droit international privé. Cette démarche garantirait que toute disposition relative à la loi applicable soit à la fois appropriée et efficace.

A. Relation entre compétence et loi applicable

- 8 Le droit international privé a traditionnellement mis l'accent sur la détermination de la loi applicable. Cependant, il repose aujourd'hui sur trois piliers d'égale importance : la compétence, la loi applicable et la reconnaissance et l'exécution des jugements. Une harmonisation insuffisante entre les règles relatives à la compétence et celles concernant la loi applicable peut entraîner des incohérences, des lacunes ou des effets indésirables³.

³ Voir, par ex., les considérations relatives aux liens entre la loi applicable et la compétence dans le Rapport explicatif sur la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (Convention Protection des enfants de 1996) en ce qui concerne l'art. 15 : « 88. L'application aux mesures de protection de la loi de l'autorité saisie est générale et s'applique quelle que soit la base de compétence de cette autorité. Le rééquilibrage des compétences au profit des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant aura pour conséquence une application de la loi de cet Etat nettement plus fréquente que dans la Convention de 1961, qui laisse un champ très large aux autorités nationales et donc à la loi nationale de l'enfant. [...] Toutefois, pour compenser la relative rigidité des règles de compétence, la Convention a donné plus de flexibilité à la détermination de la loi applicable à la mesure de protection. Ceci apparaît dans le paragraphe 2. [...] ». Voir P. Lagarde, « Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants de 1996 », dans Actes et documents de la Dix-huitième session (2005), Tome II, Protection des enfants, La Haye, SDU Publishers, 1998, 535-605. La HCCH a souligné dans sa Convention Protection des enfants de 1996 et dans la *Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes* (Convention Protection des adultes de 2000) l'importance d'établir une

- 9 Bien que l'approche centrée sur la compétence soit historiquement associée aux systèmes juridiques de *common law*, les ressorts juridiques de droit civil intègrent de plus en plus cette approche dans le cadre du droit international privé contemporain. Il existe de nombreuses raisons à cette évolution, parmi lesquelles le rôle central de l'État du for, qui détermine : (i) la loi applicable au litige en appliquant (en partie) ses propres règles en matière de loi applicable ; (ii) la règle spécifique de loi applicable qui devrait être appliquée à l'espèce, après avoir qualifié la question juridique ; et (iii) si la loi à laquelle renvoie cette règle de loi applicable doit être écartée, soit en raison de l'application de lois de police, soit par l'effet de l'ordre public du for. Ces considérations seront succinctement examinées ci-après.
- 10 En premier lieu, il convient de noter que chaque juridiction applique ses propres règles relatives à la loi applicable. Par conséquent, l'efficacité d'une règle visant à désigner la loi applicable dépendra nécessairement de la juridiction devant laquelle le litige est porté, elle-même déterminée par les règles de compétence. Plus généralement, l'un des objectifs de l'harmonisation des règles relatives à la loi applicable est de réduire le risque de décisions contradictoires dans le cadre d'un même litige. Toutefois, ce risque varie selon qu'une ou plusieurs juridictions sont compétentes pour trancher l'affaire⁴. Ainsi, l'élaboration d'une règle relative à la loi applicable, souvent motivée par la volonté de prévenir des incohérences décisionnelles, pourra donc dépendre du contexte juridictionnel dans lequel elle s'appliquera.
- 11 En second lieu, le rôle du for dans la qualification juridique des questions litigieuses revêt une importance particulière. Dans le cadre du projet de Principes d'UNIDROIT, la qualification est cruciale car le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les CECV semble se limiter à l'examen des questions relatives à la propriété soulevées par les CECV. Par ailleurs, l'inclusion d'une disposition relative à la loi applicable semble conditionnée à la reconnaissance des CECV comme des éléments susceptibles de faire l'objet de droits relatifs à la propriété. La qualification, ou classification juridique, constitue le processus par lequel les tribunaux identifient la règle de loi applicable pertinente en fonction de la nature de la question transfrontière nécessitant une résolution en vertu d'une loi étrangère. Ce processus influence de manière significative l'application pratique des règles relatives à la loi applicable. Par exemple, si une juridiction ne qualifie pas une question juridique comme relevant de la matière patrimoniale, les règles applicables aux questions relatives à la propriété ne seront pas appliquées. La qualification est, en outre, généralement considérée comme étant régie par la loi du for.
- 12 Bien que les classifications utilisées pour déterminer les règles relatives à la loi applicable tendent généralement à correspondre aux catégories du droit privé, telles que le contrat, la propriété ou la responsabilité délictuelle, il est crucial de ne pas sous-estimer la complexité du processus de qualification, ni surestimer l'alignement entre les catégories de droit privé et celles du droit international privé. En effet, la classification d'une relation juridique ou d'une question spécifique dans un système de droit privé interne et sa qualification dans le cadre du droit international privé sont des processus distincts, poursuivant des objectifs différents.
- 13 Il convient dès lors de souligner que le droit privé et le droit international privé diffèrent substantiellement dans leur manière d'aborder les concepts juridiques qu'ils partagent. Par exemple, il est généralement admis que la qualification des questions juridiques en droit international privé doit

approche intégrée du droit international privé traitant de la loi applicable, de la compétence, de la reconnaissance et de l'exécution et de la coopération dans le cadre d'un instrument unique. Cette intégration garantit l'absence de lacunes ou de conflits entre ces différents aspects.

⁴ La HCCH a mis en place depuis 2021 un Groupe de travail sur les questions relatives à la compétence en matière de contentieux civil ou commercial transnational. Le Groupe continue de progresser dans l'élaboration de dispositions essentielles d'un futur instrument éventuel couvrant à la fois les procédures parallèles et les actions ou demandes connexes.

être abordée de manière largement internationaliste, sans les nombreuses contraintes imposées par les classifications internes⁵. Autrement dit, de nombreux concepts juridiques relevant du droit privé interne ne se superposent pas toujours aux catégories utilisées en droit international privé. Ainsi, les juridictions nationales peuvent être amenés à procéder à une qualification distincte d'une même question, en fonction de la perspective propre au droit privé interne et à celle du droit international privé. À titre d'exemple, les délits contre les biens de la *common law* présentent des difficultés notoires de classification dans les catégories traditionnelles du droit international privé, telles que la responsabilité délictuelle ou les droits réels.

- 14 Une troisième raison expliquant la corrélation entre la détermination de la loi applicable et l'analyse de la compétence réside dans le fait que certains éléments relatifs à la loi applicable peuvent être tirés de la loi du for. Il s'agit notamment des « lois de police » des fors, qui sont des règles applicables indépendamment de la loi applicable, et qui peuvent être soumises à des restrictions spécifiques quant à leur portée. Il en va de même pour l'ordre public national qui peut conduire à l'exclusion de l'application de règles de droit étrangères jugées contraires à l'ordre public ou aux valeurs fondamentales du for. Bien que, dans certaines circonstances, les tribunaux puissent appliquer des lois de police étrangères, il est généralement admis que les lois de police et les considérations d'ordre public sont issues de la loi du for, laquelle est, à son tour, déterminée par les règles de compétence.
- 15 En conséquence, une règle de loi applicable ne constitue qu'un élément parmi d'autres dans la détermination de la loi régissant une relation juridique ou une question donnée. En pratique, la codification des règles relatives à la loi applicable et les instruments internationaux en matière de droit international privé contiennent systématiquement des dispositions traitant de questions connexes, telles que les lois de police, l'ordre public, ainsi que la distinction entre questions de procédure (qui relèvent de la loi du for) et questions de fond. De surcroît, ces instruments peuvent inclure des règles spécialisées portant sur des sous-questions spécifiques qui peuvent se poser.

B. Considérations politiques pour les règles relatives à la loi applicable

- 16 Une autre question fondamentale concernant les règles relatives à la loi applicable qu'il convient de soulever est celle de leurs implications politiques. Historiquement, les règles de droit international privé ont parfois été abordées sous un angle principalement technique, ce qui a conduit à une analyse insuffisante de leurs répercussions politiques, l'attention étant prioritairement accordée à leur application pratique. Toutefois, la pratique contemporaine et les études récentes en droit international privé reconnaissent que, bien que ce domaine soit incontestablement technique, il implique d'importants enjeux politiques. Ces considérations politiques ne se limitent pas seulement à l'application de l'exception d'ordre public, précédemment mentionnée, mais doivent également guider tant l'élaboration des règles en droit international privé que la définition et l'application des exceptions.
- 17 Une règle de loi applicable ne se limite pas à fournir aux parties privées une plus grande prévisibilité quant à leurs droits dans des situations transfrontières. Elle détermine également, ou, comme souligné précédemment, fait partie de l'attribution du pouvoir réglementaire, du point de vue du droit privé, à un ordre juridique spécifique (ou, selon une autre approche, cette règle pourrait même conférer aux parties privées la faculté de procéder à cette attribution elles-mêmes, sous réserve de certaines restrictions). La question de savoir quel acteur devrait être investi de ce pouvoir, qui est intrinsèquement liée à la question de la compétence en droit international privé, revêt un enjeu bien plus large, nécessitant un examen approfondi des divers intérêts qu'elle touche.

⁵ A. Briggs, *Private International Law* (2^e éd. 2023), p. 44.

- 18 Cette diversité d'intérêts inclut entre autres ceux de différents États, qui peuvent être affectés de manières variées par des règles relatives à la loi applicable spécifiques. À cet égard, les processus de la HCCH pourraient s'avérer être un cadre précieux pour l'élaboration de règles relatives à la loi applicable pertinentes et efficaces. En effet, les processus de la HCCH sont conçus pour permettre une consultation étendue, tant pour les États concernés que pour les autres parties prenantes. Ce cadre favorise un examen détaillé et une discussion ouverte sur les différents intérêts en jeu lors de l'élaboration des règles de droit international privé (y compris celles relatives à la loi applicable). Même si un terrain d'entente est trouvé sur des règles permettant de concilier ces intérêts, l'élaboration d'une disposition relative à la loi applicable demeurera une tâche technique. Toutefois, il convient de ne pas perdre de vue les enjeux politiques sous-jacents et de garantir que l'élaboration de ces règles s'appuient sur des processus structurés, permettant d'identifier clairement ces enjeux et de les examiner de manière approfondie. L'élaboration d'une telle disposition, en dehors de ce cadre de consultation, pourrait soulever des questions de légitimité et risquerait de compromettre l'acceptation des règles, notamment si les États considèrent que leurs intérêts politiques (y compris les perspectives parfois divergentes des États en développement et des États développés) n'ont pas été suffisamment pris en compte et étudiés.

C. Résumé des considérations générales en matière de droit international privé

- 19 Pour les raisons évoquées ci-dessus, il convient de souligner que le droit international privé contemporain dépasse largement l'approche traditionnelle centrée sur la loi applicable. Afin d'assurer l'efficacité pratique de toute règle de loi applicable, y compris dans le cadre du projet de Principes, il est impératif : (i) de procéder à une analyse approfondie des questions interdépendantes de compétence et de reconnaissance et d'exécution en droit international privé ; et (ii) d'examiner les objectifs sous-jacents que la règle vise à atteindre, en engageant des consultations multilatérales.
- 20 Il est dès lors recommandé que toute règle de loi applicable soit rédigée en tenant compte de l'ensemble des enjeux pertinents de manière globale.

II. Considérations spécifiques soulevées par les marchés du carbone

- 21 Les aspects politiques relatifs aux trois piliers du droit international privé se révèlent particulièrement complexes dans le contexte des marchés du carbone. Ceux-ci forment un réseau complexe de contrats, souvent adaptés aux spécificités des projets⁶, et mettant en œuvre une variété de mécanismes dont les modalités diffèrent en fonction des acteurs impliqués. Par ailleurs, ces marchés soulèvent des considérations de politique publique, notamment en raison des objectifs publics qui leur sont sous-jacents, ainsi que des projets ayant des implications pour des intérêts publics, tels que ceux liés à l'utilisation des terres. Ces éléments forment le cadre juridique et politique dans lequel se situent les questions de droit international privé relatives aux crédits carbone.
- 22 Trois des enjeux les plus cruciaux sont examinés ci-après.

A. Considérations relatives aux politiques publiques

- 23 La nature intrinsèque des marchés du carbone soulève des préoccupations particulières en matière de politique publique, lesquelles, comme mentionné précédemment, peuvent avoir une incidence tant sur l'élaboration d'une règle de loi applicable que sur son fonctionnement. Bien que les marchés

⁶ Par ex., les exigences de Verra applicables aux projets relevant de l'agriculture, de la sylviculture et d'autres utilisations des terres (AFOLU) comportant un risque de non-permanence prévoient que les promoteurs de projets sont tenus de conclure un acte, qui impose l'obligation de compenser le compte tampon en cas d'évènement d'inversion. Voir la section 3.2.26 du « VCS Standard, v4.7 », disponible à l'adresse <https://verra.org/wp-content/uploads/2024/04/VCS-Standard-v4.7-FINAL-4.15.24.pdf>.

volontaires du carbone reposent principalement sur des relations contractuelles ou autres qui sont régies par le droit privé (tel qu'il est actuellement en vigueur dans certains ressorts juridiques) et les règles de droit international privé (qui, à ce jour, font défaut dans la plupart des ressorts juridiques), ces marchés sont également perçus comme poursuivant un objectif d'intérêt plus large. Ils peuvent ainsi soulever des enjeux nationaux majeurs, tels que les préoccupations environnementales locales ou, dans certains cas, des conflits portant sur les droits fonciers (notamment ceux des communautés locales ou des peuples autochtones). Si les marchés réglementés sont soumis à une gouvernance publique plus directe, les marchés volontaires impliquent également des intérêts publics similaires, et il est désormais largement reconnu que les frontières entre ces deux catégories de marchés tendent à se réduire⁷.

- 24 À titre d'exemple, les CECV peuvent être utilisés pour se conformer à la législation. C'est pourquoi certains organismes de normalisation délivrent des crédits carbone vérifiés, permettant ainsi à leurs titulaires de les utiliser pour répondre à des exigences législatives⁸. En parallèle, certains ressorts juridiques dotés de mécanismes contraignants ont mis en place des listes de méthodologies approuvées pour chaque programme de crédit carbone, ces méthodologies étant acceptées à des fins de compensation.
- 25 La question des registres nationaux des crédits d'émission et des transferts de crédits carbone entre registres revêt également une importance capitale. Plusieurs États ont d'ores et déjà instauré, ou sont en voie d'instaurer, des registres nationaux des crédits carbone, incluant des crédits destinés à la fois aux marchés réglementés et aux marchés volontaires. Ces registres jouent un rôle essentiel dans la gestion des Contributions Déterminées au Niveau National (CDN) et, plus généralement, dans la garantie de la transparence et la prévention du double comptage⁹.
- 26 Il convient également de souligner que des activités ayant lieu entre parties privées peuvent néanmoins impliquer des intérêts publics. Par exemple, bien que certains registres de crédits d'émission soient gérés par des entités privées, si la législation d'un État confère à un tel registre la validité d'un titre juridique, cela pourrait soulever des préoccupations plus larges de politique publique. Ces préoccupations peuvent porter sur la reconnaissance et l'exécution de documents juridiques, mais également sur des problématiques telles que le *forum shopping* ou le risque de favoriser injustement certaines parties prenantes au détriment d'autres. Il serait nécessaire de mener des travaux supplémentaires, en concertation étroite avec divers ressorts juridiques, afin de s'assurer que ces préoccupations sont dûment prises en compte et que des solutions communes sont envisagées.

B. Diversité des intérêts privés

- 27 Les opérations sur les marchés du carbone mobilisent une vaste gamme d'intérêts privés. Ceux-ci incluent, par exemple, les propriétaires fonciers des terres sur lesquelles les projets sont menés, les investisseurs dans les technologies de stockage du carbone, ainsi que les entités privées cherchant à utiliser des crédits issus du marché volontaire pour satisfaire à leurs obligations. Il convient

⁷ Voir, par ex., le récent commentaire de l'ICVCM (*Integrity Council for the Voluntary Carbon Market*) sur les normes d'intégrité visant à soutenir la transition du secteur privé vers les marchés de l'article 6 : <https://icvcm.org/article-6-of-the-paris-agreement-and-the-integrity-councils-work/>.

⁸ Voir, par ex., la procédure d'enregistrement parallèle prévue par le *Gold Standard*, qui permet à ce qu'un projet soit simultanément enregistré sous les labels GSVER (*Gold Standard label for Verified Emission Reduction*) et GSCER (*Gold Standard label for Certified Emissions Reductions*), dans l'attente de l'approbation de la CCNUCC afin de se conformer aux exigences réglementaires applicables. En cas d'approbation dans le cadre de la CCNUCC, l'enregistrement du projet sous le programme GSVER est annulé et le projet poursuit son cycle sous le programme GSCER. À l'inverse, si l'approbation dans le cadre de la CCNUCC est rejetée, le projet peut continuer à être mené sous le programme GSVER. Source : *Gold Standard GHG Emissions Reduction and Sequestration Product Requirements V2.4*.

⁹ Voir, par ex., en Colombie (RENARE), au Brésil (SINARE).

également de mentionner les promoteurs de projets, les organismes de normalisation du carbone, les organismes de validation et de vérification, les registres privés et les communautés autochtones et locales concernées. L'objectif de promouvoir les marchés volontaires ne constitue qu'un seul intérêt privé parmi d'autres. Ces derniers doivent être replacés dans le contexte plus large de la diversité des secteurs dans lesquels les projets liés au carbone sont déployés. Ces projets peuvent en effet couvrir un large éventail d'initiatives, allant de la conservation des forêts à l'optimisation des pratiques agricoles, industrielles et de gestion des déchets, en passant par l'exploitation du pétrole et du gaz et divers procédés chimiques, pour n'en citer que quelques-uns.

- 28 Dès lors, un facteur déterminant dans l'examen d'une règle de loi applicable réside dans la diversité des acteurs et des intérêts privés qu'ils représentent, qui exercent une influence considérable sur l'édiction d'une telle règle. Par exemple, diverses décisions jurisprudentielles ont soulevé des préoccupations relatives aux intérêts des communautés qui, bien que ne possédant pas de titre de propriété sur les terres où certains projets sont menés, détiennent néanmoins des droits d'usage sur ces mêmes terres¹⁰. En outre, des relations juridiques complexes, directement ou indirectement liées aux circonstances entourant les projets de marché du carbone, ne se limitent pas aux seuls contrats relatifs à la mise en œuvre de ces projets (comme détaillé au para. 46), mais peuvent également être influencées par les règles relatives à la loi applicable régissant les crédits carbone.

C. Cycle de vie des crédits d'émission de carbone

- 29 Des questions relevant du droit international privé se posent tout au long du cycle de vie des crédits d'émission de carbone, impliquant un réseau complexe de parties prenantes situées dans divers ressorts juridiques. Ces questions peuvent découler de plusieurs aspects, tels que l'origine du projet carbone, la délivrance des crédits, ainsi que des problématiques de révocation, de retrait ou encore des diverses opérations commerciales impliquant les crédits carbone (notamment le commerce, l'octroi de sûretés, les questions liées à l'insolvabilité)¹¹.
- 30 Compte tenu de la nature complexe et interconnectée de ces questions, il est impossible de traiter une problématique particulière relative au droit international privé de manière isolée à un moment donné ou à une étape précise du cycle de vie des crédits. En effet, si des règles relatives à la loi applicable devaient être élaborées en se concentrant sur un moment donné ou une étape précise, il conviendrait non seulement d'évaluer la pertinence de ces règles à ce moment précis, mais également d'analyser leur impact potentiel sur la loi applicable en amont et en aval de cette étape, ainsi que les conséquences de toute modification de la loi applicable au cours du cycle de vie des crédits.

D. Résumé des considérations relatives aux marchés du carbone

- 31 Les marchés du carbone suscitent une variété d'intérêts divers, tant publics que privés, qui sont complexes.
- 32 Les solutions aux problématiques de droit international privé relatives aux CEVC devraient dès lors reposer sur une consultation multilatérale étendue, permettant d'aborder les différentes questions politiques en jeu. Cette approche devrait tenir compte de la pluralité des parties prenantes impliquées afin d'assurer une représentation adéquate des intérêts divergents et des perspectives variées. Un tel processus de consultation pourrait être soutenu par des experts techniques, dont la contribution serait essentielle pour identifier les solutions consensuelles les plus appropriées. En revanche, l'élaboration

¹⁰ C'est le cas par ex. du projet Jari Pará en Amazonie (Brésil) et de la communauté Kichwa au Pérou concernant des projets spécifiques sur le carbone.

¹¹ Voir para. 11 à 21 de la « Proposition de travaux préparatoires : Questions de droit international privé relatives aux marchés du carbone », Doc. pré-l. No 7 REV REV de mars 2024, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Gouvernance », « Conseil sur les affaires générales et la politique », puis « Archives (2000-2024) ».

d'une règle de loi applicable par un groupe d'experts techniques, sans un tel processus de consultation multilatérale, soulèverait de sérieuses préoccupations en matière de légitimité.

- 33 Pour cette raison, il semble prématuré de proposer des solutions provisoires, à moins de mettre en évidence plusieurs analogies pertinentes susceptibles d'être explorées. Il convient également de signaler l'éventail des facteurs qui pourraient se révéler pertinents du point de vue du droit international privé, afin d'entamer une discussion sur les travaux complémentaires qui seraient nécessaires.
- 34 Dès lors, en l'absence de consultation multilatérale, il existe un risque manifeste d'adopter une règle qui non seulement négligerait de concilier les considérations politiques et les intérêts privés en jeu, mais qui pourrait également entraver le fonctionnement des marchés du carbone. Une telle règle risquerait de compromettre l'impact positif attendu de ces marchés, ou encore de freiner l'adoption du projet de Principes comme mécanisme facilitant leur développement et leur contribution effective à l'atténuation du changement climatique.

III. Droit international privé et projet de Principes

- 35 En ce qui concerne le projet de Principes, il convient de souligner que plusieurs facteurs techniques doivent être pris en compte de manière distincte.
- 36 Les difficultés techniques identifiées à cet égard sont examinées plus en détail ci-dessous.

A. Portée et objectif de la règle de loi applicable envisagée

- 37 Il semble que le Groupe de travail sur les CECV n'ait pas encore pris de décision définitive concernant le choix entre deux options : la première consisterait à compléter le projet de Principe 3(1) en définissant le champ d'application du projet de Principes, tandis que la seconde viserait à compléter le projet de Principe 3(3) en déterminant quelle « autre loi » (interne) spécifique serait applicable aux questions couvertes par cet alinéa. Ces deux options soulèvent des questions techniques complémentaires, traitées plus en profondeur à la sous-section III.B.
- 38 Quelle que soit la direction choisie, il ressort que la préoccupation principale du Groupe réside dans l'élaboration d'une règle de loi applicable visant à clarifier les droits du titulaire de CECV (notamment s'il bénéficie de droits de propriété).
- 39 Si telle est effectivement la principale préoccupation, il convient alors de se demander s'il ne serait pas plus approprié et substantiellement pertinent de la traiter dans le cadre de la « loi des Principes ». En effet, l'adoption d'une approche par le droit privé harmonisé pour traiter les risques juridiques transfrontières plutôt que de recourir aux règles relatives à la loi applicable pourrait s'avérer plus efficace pour garantir la sécurité juridique des acteurs du marché et des autres parties prenantes. Il serait dès lors pertinent que le Groupe de travail sur les CECV réfléchisse à la meilleure manière d'atteindre ses objectifs finaux, avant de prendre des décisions sur les moyens d'y parvenir, en recourant à des outils alternatifs, et parfois complémentaires, tels que le droit privé uniforme ou harmonisé et le droit international privé.
- 40 Si le droit international privé est retenu comme solution privilégiée pour atteindre les objectifs du Groupe de travail, plusieurs considérations formelles devront être examinées. Il serait notamment nécessaire de déterminer dans quelle mesure la règle envisagée pourrait être qualifiée de règle par défaut, applicable uniquement en l'absence d'un choix de loi existant ou valide. Par ailleurs, des réflexions devraient être menées sur les éventuelles restrictions à l'autonomie des parties et à la reconnaissance d'accords ou d'autres dispositions en matière de loi applicable. Il serait également important de déterminer si d'autres dispositions communes relatives à la loi applicable, telles que

celles relatives aux lois de police ou aux exceptions d'ordre public, doivent être intégrées ou exclues, ainsi que la manière dont elles seront formulées. Ainsi, il conviendrait de préciser dans quelle mesure les dispositions relatives aux lois de police permettent, dans certains cas, l'application de lois de police étrangères.

B. Relation entre droit privé et droit international privé

- 41 Comme mentionné précédemment, le droit privé et le droit international privé constituent des disciplines distinctes, chacune adoptant des approches propres, mêmes lorsqu'elles emploient des termes juridiques communs. Il convient de rappeler que le droit international privé ne se trouve pas subordonné aux définitions ou considérations inhérentes au droit privé. L'interaction entre ces deux disciplines engendre des implications techniques cruciales pour l'élaboration de toute règle de loi applicable. Ainsi, lorsque la règle envisagée vise à compléter le projet de Principe 3(1) ou le Principe 3(3), elle entraîne, dans chaque cas, des difficultés techniques importantes.
- 42 Il semble que le projet de Principe 3(1) soit considéré comme le Principe fondamental et que le Groupe de travail est préoccupé par la nécessité d'inclure une règle de loi applicable dans le projet de Principes afin de compléter ce Principe fondamental. Toutefois, le projet de Principe 3(1) s'avère un choix peu habituel pour l'adoption d'une telle règle.
- 43 Le Groupe de travail a reconnu que l'objectif principal du projet sur les CECV d'UNIDROIT est de favoriser l'expansion des marchés du carbone, ce qui peut justifier une approche plus normative que celle envisagée. Par conséquent, le Groupe a également conclu qu'il était impératif que les CECV puissent « faire l'objet de droits réels ». Ces objectifs se retrouvent directement dans le libellé actuel du projet de Principe 3(1).
- 44 Cependant, tel qu'il est rédigé, le projet de Principe 3(1) pourrait rendre l'examen des questions de droit international privé plus complexe. Lors de la première réunion du Sous-groupe informel du 16 juillet 2024, il a été discuté que si davantage de précision pourrait effectivement contribuer à réduire le champ des éléments de rattachement éventuels, la version actuelle du projet de Principe 3(1) n'exclut ni ne compromet une analyse pertinente du droit international privé. Cela réaffirme l'importance de reconnaître l'autonomie respective du droit privé et du droit international privé.
- 45 Néanmoins, le libellé actuel du projet de Principe 3(1) a des répercussions sur les conclusions de toute analyse en droit international privé. Il convient de noter que ces conclusions pourraient diverger ou même être en contradiction avec le libellé du projet de Principe 3(1). Ces divergences découleraient principalement du processus de qualification (comme expliqué dans la section I.A ci-dessus), lequel est conduit par l'État du for en appliquant son propre droit. Il n'est pas exclu que la juridiction compétente conclue que les CECV ne peuvent pas faire l'objet de droits de propriété, de sorte qu'aucune des questions relatives aux droits du titulaire ne puisse être considérée comme liée à la propriété. Compte tenu de la formulation générale du projet de Principe 3(1), une telle conclusion pourrait être valablement tirée dans le cadre du processus de qualification.
- 46 Par ailleurs, les structures contractuelles complexes régissant la délivrance, la vérification, l'enregistrement, la détention, le retrait et, de manière générale, le traitement des CECV tout au long de leur cycle de vie, peuvent exercer une influence significative sur le processus de qualification. En particulier, les clauses contractuelles qui définissent précisément ce qu'« est » un CECV, qui énoncent les droits accordés au titulaire et les obligations incombant à l'émetteur¹² et qui établissent le choix

¹² Par ex., en matière d'annulation et de retrait des instruments, les Conditions d'utilisation du registre de Verra (avril 2024) prévoient ce qui suit : « 8.2 L'utilisateur reconnaît et accepte que s'il demande à Verra d'annuler ou de retirer des

de for et de loi¹³ sont susceptibles de favoriser une qualification contractuelle des questions soumise aux juridictions compétentes. En ce qui concerne les transferts de CECV, des dispositions expresses qualifiant les CECV de droits de revendication¹⁴ pourraient très bien conduire un tribunal à appliquer les règles de droit relatives au transfert de droits.

- 47 Bien que la rédaction du projet de Principe 3(1) n'exclue pas nécessairement une analyse en droit international privé, sa formulation générale et sa nature normative se heurteront à des difficultés techniques en la matière, qui devront être minutieusement examinées pour que la règle de loi applicable envisagée pour compléter le projet de Principe 3(1) fonctionne comme prévu. Un point essentiel sera de déterminer si le Groupe de travail sur les CECV entend faire prévaloir le projet de Principes sur ces cadres contractuels, qui définissent de manière claire les droits du titulaire.
- 48 Le projet de Principe 3(3) soulève des considérations différentes. D'une part, les questions relevant d'une « autre loi » constituent des choix beaucoup plus traditionnels pour les règles de loi applicable. D'autre part, il serait difficile de justifier l'inclusion de règles de loi applicable concernant des questions expressément exclues du champ d'application du projet de Principes. Si l'inquiétude réside dans le fait que le projet de Principe 3(3) serait incomplet sans des règles supplémentaires pour déterminer les droits du titulaire de CECV, le Groupe de travail pourrait envisager de traiter ces questions dans le cadre du champ d'application matériel du projet de Principes, plutôt que de les soumettre à une « autre loi ».

C. Tokenisation

- 49 Lors de la première réunion du Sous-groupe informel du 16 juillet 2024, la question de la tokenisation des CECV a été soulevée comme un enjeu clé, devant être abordée de manière approfondie. Il a été

instruments, les effets suivants découleront de cette annulation ou de ce retrait : a) tous les droits associés à ces instruments seront abolis ; b) ni Verra, ni l'utilisateur, ni aucune autre personne ayant un droit réel sur ces instruments n'aura désormais le droit de les mettre à profit ni de tirer parti des avantages environnementaux correspondants. » En ce qui concerne l'« identité du propriétaire de l'instrument », les conditions d'utilisation du registre de Verra prévoient ce qui suit : « 9.1. [...] l'utilisateur reconnaît et accepte que Verra ne garantit nullement l'identité du propriétaire des instruments, et [que] l'utilisateur se fie à toute information obtenue grâce au registre de Verra à ses propres risques ». « 9.2. Pour éviter toute ambiguïté, Verra n'a aucune obligation de vérifier ou d'enquêter sur la validité du titre légal des instruments ou de tout instrument connexe, et ne reconnaît aucun intérêt dans un instrument, autre que celui de l'entité désignée comme titulaire de l'instrument dans le registre ou dans tout sous-registre approuvé » [traduction du Bureau Permanent]. S'agissant des revendications ou intérêts de tiers, la clause 21.2 des Conditions d'utilisation du registre de Verra prévoit que « Sauf disposition contraire dans les présentes conditions d'utilisation, celles-ci ne confèrent aucun droit à toute autre personne que les parties et ne peuvent imposer ou être interprétées comme imposant des obligations de soin, des devoirs ou des responsabilités à toute autre personne qu'une partie » [traduction du Bureau Permanent].

¹³ UNIDROIT Groupe de travail 2, para. 220-228 (Verra) ; Groupe de travail 1 para. 60 (*Gold Standard*). Voir, par ex., la clause de règlement des différends figurant dans les *Gold Standard Terms and Conditions*, qui prévoit ce qui suit : « Loi applicable – Les présentes conditions générales sont régies par les lois de la Suisse, sans tenir compte de ses règles de conflit de lois. Ces lois s'appliquent indépendamment du lieu de résidence des parties » [traduction du Bureau Permanent]. Voir également la disposition similaire prévue dans les Conditions d'utilisation de l'*American Carbon Registry* « Loi applicable – Les présentes conditions d'utilisation sont régies en tous points par les lois de l'état de l'Arkansas (États-Unis), sans tenir compte de toute règle de choix ou de conflit de lois. Le titulaire du compte reconnaît et accepte que toutes les transactions sont réputées avoir lieu dans le comté de Pulaski (Arkansas), et accepte que les tribunaux fédéraux et d'état du comté de Pulaski (Arkansas) disposent d'une compétence exclusive pour tout litige avec l'*American Carbon Registry* découlant de ces conditions d'utilisation. Le titulaire du compte consent irrévocablement à la compétence personnelle de ces tribunaux et renonce irrévocablement à toute objection relative à la compétence, au lieu ou au *forum non conveniens* de ces tribunaux » [traduction du Bureau Permanent].

¹⁴ Par ex., selon les définitions établies dans le cadre du programme VCS de Verra, une Unité de Carbone Vérifiée (VCU) se définit comme une unité émise et détenue dans le registre Verra, conférant au titulaire du compte sur lequel elle est inscrite le droit de revendiquer la reconnaissance d'une réduction ou d'une suppression d'émissions de gaz à effet de serre (GES) équivalent à une (1) tonne métrique de CO₂, vérifiée par un organisme de validation et de vérification, conformément aux règles du programme VCS. (Source : VERRA VCS Program Definitions v.4.5/April 2024). Dans les Conditions d'utilisation du registre de Verra, le terme « instrument » désigne « une unité émise par, et détenue dans le registre Verra, conférant au titulaire de compte le droit de revendiquer l'accomplissement associée à ladite unité. Cet accomplissement peut inclure, sans s'y limiter, une réduction ou une suppression d'émissions de GES d'une quantité équivalent à une (1) tonne métrique de CO₂, vérifiée conformément aux règles applicables du programme Verra » [traduction du Bureau Permanent].

proposé que les jetons représentant les CECV soient classés parmi les « actifs liés », conformément aux Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé.

- 50 À cet égard, il est important de souligner que les questions de droit international privé relatives aux « actifs liés » ont fait l'objet de discussions lors de la deuxième réunion de travail du projet sur les jetons numériques de la HCCH, qui s'est achevée le 8 octobre 2024. Après une discussion approfondie, il a été largement admis que la notion de « loi régissant le lien » semble quelque peu inappropriée. En effet, la question de savoir si un titulaire possède des droits sur l'« actif lié » sous-jacent relève davantage du droit matériel, notamment en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un lien « effectif ». Cette détermination serait régie par les principes classiques de droit international privé applicables aux droits sur l'« actif lié » ou découlant de celui-ci.
- 51 Le projet sur les jetons numériques de la HCCH prévoit de poursuivre l'examen des sous-catégories des « actifs liés », avec la possibilité d'introduire d'éventuelles exclusions ou règles spécifiques pour certaines catégories d'actifs sous-jacents. Bien que, par mandat, les crédits carbone soient actuellement expressément exclus des travaux relatifs aux jetons numériques, si le Groupe de travail sur les CECV estime que la tokenisation des CECV relève uniquement de la catégorie des « actifs liés », les avancées réalisées dans le cadre de ce projet de la HCCH pourraient avoir des implications directes pour la règle de loi applicable aux jetons de CECV.

D. Résumé des considérations relatives au projet de Principes

- 52 Il est recommandé de poursuivre l'examen des questions de nature formelle, notamment en ce qui concerne le champ d'application, les objectifs et la méthode juridique, afin d'identifier la voie la plus appropriée et efficace pour atteindre les objectifs ultimes du Groupe de travail sur les CECV concernant l'inclusion de règles relatives à la loi applicable dans le projet de Principes.
- 53 Bien que la rédaction générale du projet de Principe 3(1) ne fasse pas obstacle, en principe, à une analyse en droit international privé, son libellé actuel et sa portée normative pourraient poser certaines difficultés techniques. Il serait donc essentiel d'explorer plus avant les techniques propres au droit international privé susceptibles de remédier à ces difficultés, afin de garantir que la règle de loi applicable envisagée fonctionne conformément aux objectifs poursuivis. Ces mêmes considérations pourraient également avoir une incidence sur le projet de Principe 3(3).
- 54 Enfin, la question de la tokenisation des CECV sera vraisemblablement influencée par les travaux en cours dans le cadre du projet sur les jetons numériques de la HCCH.

IV. Analogies entre le droit international privé et les CECV

- 55 Les paragraphes suivants proposent un éventail d'analogies empruntées à divers domaines du droit international privé, afin d'éclairer les problématiques soulevées par les considérations exposées ci-dessus. Il ne s'agit ni d'une liste exhaustive, ni d'une invitation à opter pour un modèle unique. Ces analogies mettent en lumière la complexité inhérente à la diversité des solutions envisageables et reflètent les différentes considérations politiques qui peuvent guider l'élaboration de règles relatives à la loi applicable selon les spécificités des questions posées et, en particulier, la nature des biens concernés.
- 56 Il serait également opportun d'explorer d'autres analogies, au-delà de celles abordées dans cette section, notamment en s'appuyant sur le droit régissant les obligations et d'autres questions liées aux instruments négociables. Par ailleurs, il n'est pas exclu que la nature de la propriété incorporelle considérée dans le cas des CECV soit *sui generis*, justifiant ainsi une approche nouvelle en droit international privé. L'analyse proposée ci-dessous demeure préliminaire et des études

supplémentaires seront nécessaires pour évaluer les implications techniques et politiques des différentes approches envisageables.

A. Contrats

- 57 Une analogie pertinente pour les CECV pourrait être établie avec les contrats sous-jacents qui permettent la création, tels que ceux conclus entre un promoteur de projet et un organisme de validation et de vérification, ou avec un organisme indépendant de normalisation du carbone. Cette approche suggère de s'inspirer des règles relatives à la loi applicable qui ont été élaborées dans le cadre des cessions de droits contractuels. Ce domaine, particulièrement complexe, est marqué par des divergences entre systèmes juridiques quant à la qualification des droits contractuels. Toutefois, les solutions existantes tendent à privilégier la loi régissant le contrat à l'origine de la création de ces droits. Cette loi peut être déterminée par le choix des parties (bien que ce choix soit souvent soumis à des contraintes générales ou à des restrictions spécifiques pour certains types de contrats) ou, à défaut d'un tel choix, au moyen d'une règle fondée sur les parties ou leurs obligations. Dans le contexte des CECV, il serait essentiel d'évaluer la pertinence de cette approche, en particulier pour déterminer si une telle règle est compatible avec la qualification de la question de la propriété attribuée aux CECV, tel qu'envisagée dans le projet de Principes. Cette question devrait faire l'objet d'un examen approfondi.

B. Représentations numériques

- 58 Une autre analogie pertinente pourrait consister à se concentrer sur le marché anticipé du commerce des représentations numériques des CECV, en envisageant leur classification en tant qu'actifs numériques et leur qualification en tant que biens immatériels. Cependant, l'adoption ou l'adaptation des règles élaborées pour d'autres types d'actifs numériques serait très probablement inappropriée, compte tenu du lien entre le CECV et un « actif » sous-jacent réel (qu'il s'agisse de droits contractuels ou de droits liés à un projet sous-jacent, tel qu'une restriction relative à l'utilisation de terres). Il conviendrait donc d'examiner dans quelle mesure la disposition relative à la loi applicable à la représentation numérique de l'actif pourrait être rattachée au bien réel qu'elle représente, comme précédemment mentionné. Si la représentation numérique était traitée comme un objet autonome, soumis à une règle de loi applicable distincte, il serait alors nécessaire de déterminer quelle loi régirait les effets juridiques des droits relatifs à la représentation numérique, en lien avec l'actif sous-jacent. Une règle de loi applicable à l'actif numérique pourrait, par exemple, être inefficace si le ressort juridique dans lequel le projet d'atténuation est mis en œuvre considère que le titre de propriété de l'actif sous-jacent doit être régi par une autre loi, ou être soumis à des lois de police ou des principes d'ordre public propres à ce ressort juridique.
- 59 Les différences entre les CECV devraient également être prises en compte dans ce type d'analyse car elles pourraient expliquer les diverses manières dont les CECV sont liés à des actifs réels (notamment dans le cadre des projets fondés sur la nature). Plus généralement, une attention particulière devrait être accordée aux mécanismes particuliers par lesquels les CECV peuvent être annulés, suspendus, révoqués, inversés et / ou retirés, contrairement à d'autres types d'actifs numériques.

C. Enregistrement et transferts entre registres

- 60 Une autre analogie pertinente pourrait concerner la procédure d'enregistrement des CECV. À l'instar d'autres domaines du droit, lorsqu'une règle de loi applicable est définie pour des biens immatériels enregistrés ou enregistrables (comme en matière de propriété intellectuelle), la loi régissant l'immatriculation du bien pourrait être prise en considération. Toutefois, en l'absence de lieu spécifique, des questions complexes et controversées se posent quant à la possibilité de choisir la loi

applicable pour ou par un tel registre. L'usage de cette analogie nécessiterait une analyse approfondie, en particulier dans le contexte des registres privés, qui soulèvent des interrogations sur la capacité des entités privées à conférer des droits relatifs à la propriété. Il conviendrait également d'examiner soigneusement les contours de l'application de la *lex registri* et de déterminer quelle loi régirait les effets juridiques du registre par rapport au bien sous-jacent.

- 61 L'analyse de cette analogie serait également influencée par d'autres facteurs, tels que la nature du registre (public ou privé), la publicité des enregistrements, ainsi que les mécanismes de sérialisation ou de fractionnement des unités concernées. Une complication supplémentaire réside dans l'évolution possible des transferts entre registres de CECV, ainsi que dans la mise en place d'un réseau complexe de contrats découlant de ces transferts entre registres.

D. Droits liés aux immeubles

- 62 Étant donné que de nombreux CECV sont créés dans le cadre de projets fondés sur la nature, tels que la sylviculture ou l'utilisation des terres, une autre analogie pertinente à considérer concerne les droits liés aux immeubles. Par exemple, lorsqu'un accord est conclu avec un propriétaire foncier pour suspendre ou prévenir la déforestation, il convient de se demander si les droits associés peuvent être qualifiés de droits réels et, dans l'affirmative, quelle loi régirait les opérations impliquant ces droits, ce qui pourrait relever de la *lex situs* du bien. La qualification des droits réels varie considérablement selon les systèmes juridiques, certains adoptant une approche *numerus clausus*, limitant les droits réels attachés à certains types de biens. De plus, des considérations de politique publique, les lois de police, ainsi que d'autres questions d'enregistrement public concernant l'utilisation des terres pèseront également dans l'analyse de la loi applicable, en raison des restrictions imposées sur les droits liés à l'utilisation des terres. La complexité de cette question se trouve accrue lorsque les terres en question relèvent, par exemple, de propriétés publiques, de terres autochtones ou de terres où les projets de conservation sont soumis à des réglementations environnementales destinées à préserver ces terres, l'environnement et les communautés autochtones et locales affectées. Ces éléments ne se limitent pas aux règles internes relatives à la loi applicable : les traités internationaux prévoyant des droits spécifiques relatifs à l'utilisation des terres viendront également jouer un rôle crucial dans la définition de la portée de toute disposition relative à la loi applicable.

V. Conclusion : Recommandations au Groupe de travail sur les CECV

- 63 Les questions soulevées dans le présent rapport visent à garantir l'établissement d'un cadre juridique cohérent en matière de droit international privé applicable aux CECV. L'examen des questions pertinentes liées à la détermination de la loi applicable et à la formulation de toute disposition relative à la loi applicable pour les questions relatives à la propriété soulevées par les CECV devrait être conduit en harmonie avec les autres considérations générales en matière de loi applicable, y compris les questions non relatives à la propriété, ainsi que celles relatives à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution. Les questions relatives à la loi applicable devront être abordées de manière nuancée, en tenant compte de la complexité du marché, des acteurs concernés et des cadres juridiques existants (y compris contractuels) qui régissent les différentes étapes du cycle de vie des crédits. Chaque étape doit être envisagée dans une approche systémique, en tenant compte de ses interactions avec les autres.
- 64 Afin d'assurer une acceptation aussi large que possible d'une règle de loi applicable à l'échelle internationale, il est essentiel d'engager des consultations multilatérales avec des États représentant des systèmes juridiques divers avant d'adopter toute disposition relative à la loi applicable. Dans l'état actuel des travaux, il ne paraît pas envisageable de soutenir l'élaboration d'une disposition relative à

la loi applicable sans avoir préalablement conduit des consultations multilatérales, dans le cadre d'une approche holistique prenant en compte l'ensemble des questions de droit international privé.

- 65 Il est dès lors recommandé que le Groupe de travail sur les CECV envisage l'introduction d'une disposition précisant que le projet de Principes n'aura aucune incidence sur le droit international privé relatif aux CECV, et qu'il renvoie à des travaux ultérieurs, approfondis, menés par la HCCH.
- 66 Dans l'hypothèse où les Membres d'UNIDROIT considèreraient que le projet de Principes serait incomplet sans une disposition plus élaborée relative à la loi applicable, il pourrait être envisagé de réserver un espace pour une telle disposition, qui devra être complétée à la suite de consultations multilatérales. Ces consultations porteraient sur une approche holistique du droit international privé applicable aux CECV (englobant les questions de compétence, de loi applicable, de reconnaissance et d'exécution, ainsi que les mécanismes de coopération internationale) et seraient conduites et conclues sous l'égide de la HCCH.

Mary Keyes, Directrice du *Law Futures Centre*, Griffith University, Queensland (Australie) ;

Alex Mills, Professeur de droit international public et privé, Faculté de droit, UCL, Londres (Royaume-Uni) ;

Pietro Franzina, Professeur titulaire de droit international à l'université catholique du Sacré-Cœur, Milan (Italie) ;

Fabricio Polido, Professeur associé de droit international privé, de droit comparé et de nouvelles technologies, Université de Minas Gerais, Belo Horizonte (Brésil) ;

Amy Held, Universitaire affiliée en Common Law, Université de Vienne ; Avocate, Commission juridique d'Angleterre et du pays de Galles, (Royaume-Uni),

siégeant à titre individuel en tant qu'experts pour le Bureau Permanent (HCCH)

Annexe II : Étude CNUDCI-UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés émis par des organismes indépendants de normalisation du carbone REV (août 2024) (Section G : Questions de droit applicable) (Document de la CNUDCI en français)



Assemblée générale

Distr. générale
31 août 2024
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-septième session
New York, 24 juin-12 juillet 2024

Étude CNUDCI/UNIDROIT sur la nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés émis par des organismes indépendants de normalisation du carbone

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
A. Contexte de l'étude	3
B. Questions de terminologie et définition des notions fondamentales	4
C. Contours de l'étude	6
D. Éléments pris en compte pour l'élaboration de l'étude	8
II. Marchés du carbone : panorama de la situation mondiale	9
A. Marchés réglementés	10
1. Infrastructure des marchés	10
2. Nature juridique des crédits d'émission de carbone qui sont négociés sur les marchés réglementés	15
B. Marchés volontaires du carbone	18
1. Infrastructure des marchés	18
2. État actuel du marché	23
3. Problèmes d'intégrité et initiatives internationales récentes	23
C. Relations entre les marchés réglementés et les marchés volontaires du carbone	27



III. Questions juridiques actuelles concernant le commerce des crédits d'émission de carbone vérifiés émis par des organismes indépendants de normalisation du carbone	29
A. Nature juridique des crédits d'émission de carbone vérifiés en droit privé.	30
1. Les crédits d'émission de carbone vérifiés considérés comme un ensemble de droits contractuels.	32
2. Les crédits d'émission de carbone vérifiés considérés comme des biens immatériels.	32
3. Les crédits d'émission de carbone vérifiés considérés comme des actifs numériques.	33
4. Implications juridiques du choix d'une qualification	34
5. Qualification juridique possible dans certains pays	34
B. Propriété des crédits d'émission de carbone vérifiés.	36
C. Opérations garanties et prise de sûretés	38
D. Transfert des crédits d'émission de carbone vérifiés.	40
E. Traitement en cas d'insolvabilité	43
F. Règlement des différends	44
G. Questions de droit applicable	45
Annexes	
I. Glossaire	48
II. Liste des abréviations.	50

154. Il importe aussi de souligner que les organismes indépendants de normalisation du carbone ont mis en place des procédures internes de réclamation et de recours, grâce auxquelles les décisions qu'ils prennent peuvent être contestées, même par des membres de la société civile. Certains organismes de vérification et de validation ont également mis en place des procédures de ce type. Toutefois, des questions peuvent se poser quant à la manière dont les réclamations qui sont déposées dans le cadre de ces procédures sont traitées, ainsi que sur le fait de savoir si elles offrent des garanties procédurales équivalentes à celles que prévoient le système judiciaire ou certains mécanismes normatifs de règlement des différends, par exemple (notamment sur le plan de la transparence).

G. Questions de droit applicable²⁴⁶

155. Sur les marchés volontaires du carbone, on constate souvent que les activités impliquent plusieurs pays différents et que les intervenants se trouvent dans différents pays²⁴⁷. Le territoire concerné par un projet d'atténuation des changements climatiques à la première étape du cycle de vie de crédits d'émission de carbone vérifiés peut être différent du lieu où l'organisme de vérification qui est agréé par un organisme de normalisation du carbone exerce ses activités. Dès les premières étapes, les contrats qui sont conclus entre les maîtres d'œuvre et les organismes de normalisation posent le problème du droit applicable et de la juridiction compétente pour régler les différends qui découlent de la vérification. Pendant tout le cycle de vie d'un crédit d'émission de carbone vérifié, le nombre d'activités et de transactions transfrontalières effectuées rend plus complexe la question du droit applicable et de la juridiction compétente, car les différentes étapes de la commercialisation et de la circulation des crédits d'émission de carbone vérifiés se déroulent dans des lieux différents, et les personnes qui y participent se trouvent dans des endroits différents. L'exemple suivant illustre la complexité du problème : un projet qui a permis de générer un crédit d'émission de carbone vérifié peut se dérouler dans un pays différent de celui où siège l'entreprise qui a mené le projet et qui a fait l'acquisition du crédit en question ; l'organisme de normalisation du carbone qui a délivré le crédit d'émission de carbone vérifié peut exercer ses activités dans un pays tiers ; l'entité qui gère le registre de crédits d'émission de carbone vérifiés peut se trouver encore dans un autre pays.

156. Certaines des questions de droit international privé qui se posent dans le cadre du fonctionnement des marchés volontaires du carbone peuvent initialement sembler les mêmes que celles qui se posent habituellement dans le cadre des contrats commerciaux internationaux. On pourrait donc croire que les instruments qui existent dans le domaine des contrats commerciaux internationaux pourraient permettre de répondre à ces questions. L'application des critères de rattachement classiques pour déterminer, par exemple, quelle est la loi applicable aux transactions qui sont effectuées sur les marchés du carbone pose cependant plusieurs problèmes. Le cycle de vie des crédits d'émission de carbone vérifiés repose sur un ensemble de contrats et de transactions conclus dans des lieux différents, et il est difficile d'utiliser uniquement un facteur de rattachement essentiel, comme le lieu où se trouve une partie (en fonction du moment où le problème survient pendant la transaction ou le cycle de vie de l'unité concernée)²⁴⁸. En outre, la nature des contrats qui sont conclus entre les acteurs des marchés peut varier considérablement, en particulier sur les marchés volontaires du carbone.

²⁴⁶ La présente section contient des éléments qui ont été communiqués par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

²⁴⁷ Voir ISDA, *Legal Implications of Voluntary Carbon Credits*, décembre 2021, disponible à l'adresse www.isda.org/a/38ngE/Legal-Implications-of-Voluntary-Carbon-Credits.pdf.

²⁴⁸ Voir le paragraphe 13 de la « Proposition de travaux exploratoires : Questions de droit international privé relatives aux marchés du carbone », document préliminaire n° 7 REV REV de mars 2024, disponible à l'adresse www.hcch.net sous « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique » (ci-après « document préliminaire n° 7 REV REV »).

157. Le fait que certains crédits d'émission de carbone vérifiés ont fait l'objet d'une certification numérique et que d'autres étapes de la transaction, comme la jetonisation des unités et leur enregistrement dans des systèmes de stockage décentralisé (dans des dispositifs d'enregistrement électronique partagé, par exemple), ont eu lieu sur le marché secondaire, complique la situation²⁴⁹. Ces autres étapes créent d'autres points de rattachement possibles, ce qui soulève de nouvelles questions quant à la manière de déterminer quelles sont la loi applicable et la juridiction compétente. Les modes opératoires adoptés par les pays à cet égard restent très hétérogènes, notamment en ce qui concerne la numérisation des différentes étapes du processus, y compris le type de technique utilisée et les relations contractuelles sur lesquelles reposent ces étapes (y compris lorsque les activités correspondantes ont été confiées à des organismes tiers). D'autres questions de droit international privé relatives à la loi applicable et à la juridiction compétente pour les transactions sur les marchés volontaires se posent lorsque des crédits d'émission de carbone vérifiés ont été commercialisés par des intermédiaires ou des courtiers, notamment lorsqu'ils font l'objet d'un commerce sur des plateformes numériques entre des acteurs qui peuvent n'avoir aucun lien juridique avec les organismes de normalisation. Dans ce contexte, d'autres questions se posent : Dans quelle mesure les unités d'émission certifiées pourraient-elles être soumises à la législation applicable aux opérations transfrontalières sur des valeurs mobilières, et quelles sont les conséquences de telles situations pour les règles de droit international privé ?

158. En outre, les lois de police et l'ordre public peuvent limiter l'autonomie des parties dans les accords d'élection du for figurant habituellement dans les contrats commerciaux internationaux relatifs aux crédits d'émission de carbone vérifiés . Ainsi, l'application obligatoire de la loi du for ou de celle d'un autre État ayant un lien substantiel avec l'objet de l'accord soulève des questions. Dans certains pays, des conditions particulières peuvent également être requises pour qu'une déclaration de compensation soit considérée comme valide. Ces conditions sont fixées par la loi de l'État dans lequel la société concernée est constituée et peuvent différer de celles qui sont prévues par la législation applicable aux activités des organismes de normalisation qui ont délivré le crédit d'émission de carbone vérifié.

159. La circulation des crédits d'émission de carbone vérifiés soulève également des questions portant sur les facteurs de rattachement possibles et sur les liens substantiels qui pourraient exister entre les promoteurs de projets, les détenteurs ou propriétaires de tels crédits et le lieu où le projet d'atténuation concerné est mis en œuvre (dans le cas de projets fondés sur la nature, par exemple), ce qui a des conséquences pour le droit applicable. Les questions relatives à la détermination du rattachement principal entre un crédit d'émission et les transactions correspondantes, compte tenu en particulier du chevauchement des cadres réglementaires applicables aux déclarations de compensation, doivent être réglées par une analyse du droit applicable avant de pouvoir déterminer quel traitement juridique appliquer au crédit d'émission concerné.

160. Comme les pays n'ont pas tous appliqué le même traitement juridique aux crédits d'émission, le marché est très fragmenté et la qualification juridique des crédits négociables manque de cohérence. Ce manque de cohérence s'étend au traitement des registres, des mécanismes de certification, des cessions à des tiers et des transferts de crédits d'émission de carbone vérifiés²⁵⁰. La définition de critères de rattachement objectifs qui détermineraient la loi applicable aux différentes transactions qui ont lieu au cours du cycle de vie des crédits d'émission de carbone vérifiés permettrait de dissiper les ambiguïtés et les incertitudes sur les marchés volontaires du carbone et réduirait le risque d'abus, de vide juridique et réglementaire et d'écoblanchiment²⁵¹. À mesure que ces marchés se développeront, de nombreuses autres questions de droit international privé se poseront, en raison de l'augmentation du nombre de cas d'utilisation et du nombre de personnes impliquées dans les

²⁴⁹ Voir le paragraphe 21 du document préliminaire n° 7 REV REV.

²⁵⁰ Voir le paragraphe 17 du document préliminaire n° 7 REV REV.

²⁵¹ Voir le paragraphe 18 du document préliminaire n° 7 REV REV.

transactions correspondantes²⁵². Des travaux complémentaires dans ce domaine pourraient apporter des réponses à ces questions de droit international privé, notamment à celles qui portent sur le rôle de l'autonomie des parties, de la loi applicable et de la juridiction compétente dans les litiges nés de l'émission et de la circulation transfrontière de crédits d'émission de carbone vérifiés.

²⁵² La HCCH a commencé à suivre de près les aspects de droit international privé des marchés volontaires du carbone, comme l'a demandé son organe directeur à sa réunion de mars 2024. Voir Conclusions & Décisions n^{os} 18 et 19 de la réunion du Conseil sur les affaires générales et la politique qui s'est tenue en 2024.