

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 considéreraient 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'appuie 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 en 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)