



FR

CONSEIL DE DIRECTION
101^{ème} session
Rome, 8-10 juin 2022

UNIDROIT 2022
C.D. (101) 4
Original: anglais
mai 2022

**Point n°4 de l'ordre du jour: Propositions pour le nouveau Programme de travail
pour la période triennale 2023-2025**

(préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT)

<i>Sommaire</i>	<i>Examen du Programme de travail provisoire pour la période triennale 2023-2025</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Prendre note des activités proposées pour mettre en œuvre le Programme de travail actuel et formuler des recommandations pour le futur Programme de travail, tenant compte de la priorité relative à accorder à chaque activité</i>
<i>Documents connexes</i>	<i>Programme de travail triennal 2020-2022 (UNIDROIT 2019 - A.G. (78) 3; C.D. (98) 14 rév.)</i>

Table des matières

Introduction 4

A. Activités législatives en cours reportées du Programme de travail 2020-2022	5
1. Élaboration d'une Loi type sur l'affacturage	5
2. Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces	6
3. Droit et technologie: actifs numériques et droit privé	7
4. Élaboration d'une Loi type sur les récépissés d'entrepôt	8
5. Insolvabilité bancaire	9
6. Élaboration d'un document d'orientation international sur la structure juridique des entreprises agricoles	10
7. Mise en œuvre du Protocole ferroviaire de Luxembourg et du Protocole spatial à la Convention du Cap	11
8. Mise en œuvre du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction à la Convention du Cap	11

B.	Nouvelles propositions d'activités législatives pour le Programme de travail 2023-2025	12
1.	Nature juridique des Crédits Carbone Volontaires	14
2.	Droit privé et recherche actuelle en matière de santé: les enjeux de la propriété intellectuelle dans le domaine de la médecine personnalisée	16
3.	Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et les contrats d'investissement	18
4.	Devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité dans les chaînes de valeur mondiales	20
5.	Élaboration d'un Guide juridique sur le financement de l'agriculture	23
6.	Chaînes de valeur mondiales: gouvernance et défis numériques	24
7.	Brevets essentiels à l'application des normes (BEN)	27
8.	Transformation numérique, gouvernance des données et intelligence artificielle	27
9.	L'Accès à la justice en matière d'environnement	29
C.	Activités législatives en cours ayant une priorité basse	30
1.	Biens culturels: collections d'art privées	30
2.	Guide pour l'incorporation de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement	31
3.	Procédure civile internationale en Amérique du Sud	31
4.	Contrats du commerce international: formulation de Principes en matière de contrats de réassurance	32
5.	Opérations garanties: élaboration d'autres Protocoles à la Convention du Cap	32
D.	Proposition de nouvelles activités non législatives	35
1.	Projet de recherche international sur les recours juridiques applicables au changement de circonstances contractuelles et les Principes d'UNIDROIT	35
ANNEXE 1 (A)	PROPOSITION DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES SWAPS ET DÉRIVÉS (ISDA)	37
ANNEXE 1 (B)	SOUTIEN DU GOUVERNEMENT DU PARAGUAY	41
ANNEXE 2	PROPOSITION DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMPI)	42
ANNEXE 3	PROPOSITION DE L'INSTITUT DU DROIT MONDIAL DES AFFAIRES DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE (ICC)	46
ANNEXE 4	PROPOSITION DE LA BANQUE EUROPÉENNE POUR LA RECONSTRUCTION ET LE DÉVELOPPEMENT (BERD)	51
ANNEXE 5	PROPOSITION DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE DROIT DU DÉVELOPPEMENT (OIDD)	53
ANNEXE 6	PROPOSITION DE LA MISSION DES ÉTATS-UNIS AUPRÈS DES AGENCES DES NATIONS UNIES À ROME (USUN)	54
ANNEXE 7	PROPOSITION DU EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI)	57

ANNEXE 8	PROPOSITION DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMPI)	60
ANNEXE 9	PROPOSITION DE L'UNIVERSITÉ EUROPÉENNE DE ROME	62
ANNEXE 10	PROPOSITION DE L'UNIVERSITÉ MACERATA – DÉPARTEMENT DE DROIT (UNIMC)	68
ANNEXE 11	PROPOSITION DE CORRESPONDENTS INDIVIDUELS	70
ANNEXE 12	PROPOSITION DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE DROIT DU DÉVELOPPEMENT (OIDD)	71
ANNEXE 13	PROPOSITION DU DÉPARTEMENT DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ ROMA TRE	72

Introduction

1. Le Programme de travail actuel d'UNIDROIT pour la période triennale 2020-2022 se terminera en fin d'année. À sa 101^{ème} session (Rome, 8-10 juin 2022), le Conseil de Direction sera appelé à faire des recommandations sur le nouveau Programme de travail pour la période triennale 2023-2025, en particulier sur les activités proposées et leurs priorités respectives, pour examen et approbation par l'Assemblée Générale à sa 81^{ème} session (Rome, décembre 2022) ¹. En outre, le présent document propose un compte-rendu détaillé des activités figurant au Programme de travail 2020-2022 qui, selon le Secrétariat, devraient être reportées au nouveau Programme, ainsi qu'une description et un examen des propositions reçues concernant de nouvelles activités.

2. Le Programme de travail 2020-2022 comprend des sujets que le Conseil de Direction a examinés lors de sa 98^{ème} session en 2019 ([C.D. \(98\) 14 rév 2.](#)) et recommandés pour approbation par l'Assemblée Générale lors de sa 78^{ème} session ([A.G. \(78\) 3](#)). L'attribution du niveau de priorité relatif à chaque activité dans le cadre du Programme de travail suit les critères élaborés à cette fin par le Conseil de Direction lors de sa 89^{ème} session (Rome, 10-12 mai 2010):

- a) Priorité en matière d'allocation de coûts de réunions:
 - i) "priorité élevée" – projets dont la mise en œuvre doit primer au regard des autres sujets
 - ii) "priorité moyenne" – projets qui pourraient être engagés ou poursuivis au cas où les coûts afférents aux projets assortis d'un niveau de priorité élevé s'avèraient inférieurs aux prévisions (par exemple parce que le Secrétariat obtient des fonds extrabudgétaires), libérant ainsi des ressources dans le budget régulier; et
 - iii) "priorité basse" – projets qui ne devraient aller de l'avant qu'après l'achèvement d'autres projets ou sur la base d'un financement entièrement extrabudgétaire.
- b) Priorité en matière d'allocation de ressources humaines:
 - i) "priorité élevée" – impliquant au moins 70% du temps des fonctionnaires responsables;
 - ii) "priorité moyenne" – impliquant au plus 50% du temps des fonctionnaires responsables; et
 - iii) "priorité basse" – impliquant au plus 25% du temps des fonctionnaires responsables.
- c) Fonctions indispensables. Les fonctions indispensables sont soit celles imposées par le Statut organique d'UNIDROIT (par exemple, la bibliothèque, la gouvernance), soit celles qui sont autrement nécessaires pour son fonctionnement (par exemple, gestion et administration). Ces fonctions revêtent de par leur nature même une "priorité élevée", ce qui explique qu'elles sont soutenues par des ressources humaines et financières attribuées spécifiquement à cet effet.

3. La **section A** du présent document comprend une liste des projets actuels approuvés avec une priorité élevée dans le cadre du Programme de travail 2020-2022, qui sont toujours en cours et qui se poursuivront temporairement jusqu'à leur finalisation au cours du Programme de travail 2023-2025. La **section B** présente les propositions de travaux futurs reçues par le Secrétariat, qui sont organisées provisoirement par ordre hiérarchique pour indiquer les niveaux de priorité suggérés par

¹ Statut organique d'UNIDROIT, art. 5(3) ("Tous les trois ans, [l'Assemblée Générale] approuve le programme de travail de l'Institut, sur la proposition du Conseil de Direction, et, conformément au paragraphe 4 de l'article 16, revoit, à la majorité des deux tiers des membres présents et votants, le cas échéant, les résolutions prises en vertu du paragraphe 3 dudit article.").

le Secrétariat pour examen par le Conseil de Direction. La **section C** fournit des informations sur les projets au niveau de priorité bas approuvés dans le cadre du Programme de travail 2020-2022. Enfin, la **Section D** présente les activités non législatives de l'Institut pendant la période triennale 2023-2025. Le Secrétariat reste à disposition pour fournir des précisions sur les activités envisagées dans les différentes sections de ce document.

A. Activités législatives en cours reportées du Programme de travail 2020-2022

1. Élaboration d'une Loi type sur l'affacturage

4. Lors de sa 98^{ème} session en mai 2019, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a approuvé l'élaboration d'une Loi type sur l'affacturage comme projet hautement prioritaire pour le Programme de travail 2020-2022 de l'Institut, sur la base d'une proposition soumise par la Banque mondiale. Il est proposé que le Conseil de Direction envisage de retenir la Loi type sur l'affacturage comme projet prioritaire dans le Programme de travail 2023-2025 de l'Institut, afin i) de finaliser et de promouvoir la Loi type sur l'affacturage, et ii) de développer un document complémentaire pour aider les États dans sa mise en œuvre.

5. Conformément à la méthodologie de travail établie par l'Institut, la Loi type sur l'affacturage est élaborée par un Groupe de travail composé d'experts juridiques internationaux représentant différents systèmes juridiques et présidé par le Professeur Henry Gabriel, membre du Conseil de Direction. Le Groupe de travail sur la Loi type sur l'affacturage a tenu cinq réunions en 2020-2022 et soumettra le projet de Loi type sur l'affacturage à l'examen du Conseil de Direction lors de sa 101^{ème} session.

6. En vue de finaliser la Loi type sur l'affacturage, les étapes suivantes sont nécessaires:

- i) Diffusion du projet de Loi type sur l'affacturage pour commentaires et consultations publiques avec les parties prenantes intéressées (juillet 2022 – octobre 2022)
- ii) Cinquième session du Groupe de travail sur la Loi type sur l'affacturage pour examiner les commentaires soumis (novembre – décembre 2022)
- iii) Sixième session du Groupe de travail sur la Loi type sur l'affacturage pour finaliser le projet de texte (si nécessaire) (janvier – avril 2023)
- iv) Approbation du texte final par le Conseil de Direction lors de sa 102^{ème} session (mai 2023)
- v) Édition, traduction et publication (juin 2023 – décembre 2023).

7. Une fois la Loi type sur l'affacturage publiée, le Secrétariat propose de lancer une campagne de promotion limitée en partenariat avec les parties prenantes du secteur privé et les forums régionaux. Il est suggéré qu'une campagne de mise en œuvre complète ne soit pas entreprise avant qu'un document d'orientation complémentaire ait été préparé.

8. Au cours des deux dernières années, le Groupe de travail a identifié un certain nombre de questions qu'il serait difficile de traiter dans le cadre de la Loi type sur l'affacturage elle-même, mais qui seraient d'une grande importance pour les États la mettant en œuvre. Le Groupe de travail a identifié plus de 60 questions de ce type, notamment des questions de terminologie, le traitement des monnaies numériques, la relation entre la Loi type sur l'affacturage et d'autres lois nationales, et des explications supplémentaires sur une série de questions de fond. Afin de répondre à ces questions et de s'assurer que les États disposent d'orientations suffisantes pour mettre en œuvre la Loi type sur l'affacturage, le Groupe de travail a suggéré qu'un document d'orientation

complémentaire soit élaboré pour accompagner la Loi type sur l'affacturage. Ce document d'orientation pourrait prendre la forme d'un commentaire article par article ou d'un guide de mise en œuvre. Sans l'élaboration d'un document d'orientation complémentaire, la Loi type sur l'affacturage risque de ne pas être appliquée correctement par les États adoptants, ce qui réduira son utilité en tant qu'instrument d'harmonisation de la réglementation nationale de l'affacturage au niveau mondial. Il est donc suggéré que le document d'orientation soit élaboré par les mêmes experts que ceux qui composent actuellement le Groupe de travail sur la Loi type sur l'affacturage, avec la participation des organisations internationales, régionales et intergouvernementales qui sont actuellement observateurs au sein du Groupe de travail. Il est prévu que le document d'orientation puisse être élaboré plus rapidement que la Loi type sur l'affacturage elle-même, au terme de deux ou trois réunions maximum, au cours de l'année 2024.

9. *Le Secrétariat invite le Conseil de Direction à envisager d'assigner une priorité élevée au projet de finalisation et de publication de la Loi type sur l'affacturage et à l'élaboration d'un document d'orientation complémentaire du Programme de travail 2023-2025 de l'Institut.*

2. Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces

10. Le projet sur les meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces a été inclus dans le Programme de travail 2020-2022 par l'Assemblée Générale ([A.G. \(78\) 12](#), paras. 41 et 51, et [A.G. \(78\) 3](#)), confirmant la recommandation du Conseil de Direction ([C.D. \(98\) 17](#), para. 245). Lors de la deuxième réunion de sa 99^{ème} session, du 23 au 25 septembre 2020, le Conseil de Direction a approuvé les directives proposées concernant la portée du projet, confirmé le statut de priorité élevée qui lui a été attribué et autorisé la création d'un Groupe de travail ([C.D. \(99\) B.21](#), paras. 57-58).

11. Suite à la décision du Conseil de Direction, le Secrétariat d'UNIDROIT a constitué un Groupe de travail présidé par Mme Kathryn Sabo, membre du Conseil de Direction, et composé d'experts internationaux en matière de procédure civile, d'opérations garanties et de technologie appliquée au droit, ainsi que de plusieurs organisations et institutions observatrices. Le Groupe de travail a été invité à examiner les défis actuels pour une exécution efficace, et les solutions les plus appropriées (procédures, mécanismes) pour les surmonter. Il a été convenu que l'objectif du projet serait d'élaborer des meilleures pratiques visant à améliorer l'efficacité de l'application de la loi en luttant contre la longueur excessive, la complexité, les coûts et le manque de transparence, tout en assurant une protection suffisante de toutes les parties concernées. Ces meilleures pratiques devraient tenir compte de l'impact des technologies modernes sur l'exécution, à la fois en tant que catalyseur de solutions appropriées et en tant que source potentielle de défis supplémentaires à relever.

12. Depuis le début de son activité, le Groupe de travail s'est réuni à trois reprises, auxquelles s'ajoute une intense activité intersessionnelle virtuelle soutenue par le Secrétariat. La première session, qui s'est tenue du 30 novembre au 2 décembre 2020, a porté sur la détermination plus précise du champ d'application du projet, ainsi que sur les questions de méthodologie et d'organisation, et a examiné un document spécifique sur l'impact de la technologie sur l'exécution. La deuxième session a eu lieu du 20 au 22 avril 2021. Ses délibérations ont porté sur les rapports détaillés préparés par: le Sous-groupe 1 sur l'exécution "post-adjudication"; le Sous-groupe 2 sur l'exécution des créances garanties (avec inclusion d'un projet de bonnes pratiques); et le Sous-groupe 3 sur l'impact de la technologie sur l'exécution. La troisième session du Groupe de travail, qui s'est tenue les 29 et 30 novembre et le 1^{er} décembre 2021, a abordé des questions spécifiques, notamment l'exécution des créances monétaires par des titres de créance de tiers et les meilleures pratiques provisoires concernant l'impact de l'automatisation, les ordres d'imputation sur les terrains, les projets révisés de meilleures pratiques relatives aux sûretés sur les créances, sur la disposition des créances garanties (collatéral), et une première discussion sur l'exécution sur les actifs numériques.

13. Lors de la deuxième réunion de la 100^{ème} session du Conseil de Direction, qui s'est tenue du 22 au 24 septembre 2021, il a été reconnu que, malgré le programme de travail intense du Groupe de travail, du temps supplémentaire serait nécessaire pour assurer son achèvement. Deux sessions du Groupe de travail sont prévues en 2022: la quatrième session, qui se tiendra du 26 au 28 avril, a été précédée de deux Ateliers de consultation consacrés à l'impact de la technologie sur les procédures d'exécution (l'un portant sur "l'exécution sur les actifs numériques" (19 janvier 2022) et l'autre sur "la technologie dans l'exécution: développements récents et opportunités" (8 mars 2022)), et examinera d'autres projets sur les meilleures pratiques d'exécution forcée, les enchères en ligne et l'exécution sur les actifs numériques, ainsi que des questions de structure et de coordination et la mise en place d'un Comité de rédaction. La cinquième session est prévue du 12 au 14 décembre et devrait discuter des meilleures pratiques accompagnées de commentaires explicatifs qui sont déjà à un stade avancé. Il est prévu qu'une sixième session du Groupe de travail se tiendra au printemps 2023, et que les travaux se poursuivent tout au long de l'année 2023 en vue de présenter un projet finalisé au Conseil de Direction en 2024.

14. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander le maintien de la formulation des meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces dans le Programme de travail 2023-2025 avec un niveau de priorité élevé jusqu'à son achèvement.*

3. Droit et technologie: actifs numériques et droit privé

15. Lors de sa 99^{ème} session (B) en septembre 2020, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a approuvé l'inclusion du projet sur les Actifs numériques et le droit privé dans le Programme de travail triennal 2020-2022 avec une priorité élevée ². Le Conseil de Direction s'est également prononcé en faveur d'une structure "renforcée" pour le projet qui impliquerait la mise en place d'un Comité pilote sur les actifs numériques et le droit privé ("Comité") outre la création d'un Groupe de travail ³.

16. Conformément au mandat reçu du Conseil de Direction, le Secrétariat a mis en place un Groupe de travail, présidé par le Professeur Hideki Kanda, qui a tenu cinq réunions entre novembre 2020 et mars 2022. En travaillant à la préparation d'un document d'orientation dans ce domaine, le Groupe de travail a décidé de créer quatre Sous-groupes pour examiner les questions suivantes: le Sous-groupe 1 sur le contrôle et la garde, qui s'est réuni à plusieurs occasions en 2021; le Sous-groupe 2 sur le contrôle et le transfert, qui s'est réuni sept fois en 2021; le Sous-groupe 3 sur les opérations garanties, qui s'est réuni six fois en 2021, et le Sous-groupe 4 qui comporte deux volets distincts, l'un traitant de la taxonomie et l'autre des questions liées au droit international privé, qui s'est réuni conjointement quatre fois en 2021.

17. Conformément au mandat du Conseil de Direction, un Comité pilote a été constitué sous la direction de Madame la Professeure Monika Pauknerová, membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT, nommée Présidente. Il est composé d'experts de différents domaines (à la fois techniques et juridiques) agissant à titre consultatif pour permettre une participation plus large, en s'assurant que toutes les sensibilités et réalités nationales sont prises en compte, pour augmenter la transparence, et pour fournir un retour d'information précieux et spécifique au Groupe de travail. La première distribution de documents au Comité pour solliciter un retour d'information sur le projet actuel de Principes a eu lieu en 2022 et un bref rapport sur les résultats sera présenté au Conseil de Direction.

18. En outre, des ateliers spéciaux ont été organisés pour examiner des questions spécifiques, notamment: un atelier spécial tenu le 31 mai 2021 (format hybride) pour étudier avec attention les questions relatives aux "jumeaux numériques" (c'est-à-dire un actif numérique qui est lié ou

² Voir le Rapport de la 99^{ème} session du Conseil de Direction (C.D. (99) B.21) <https://www.unidroit.org/french/governments/councildocuments/2020session/cd-99-b/cd-99-b-21-f.pdf>.

³ Voir les Conclusions sommaires de la 99^{ème} session du Conseil de Direction (C.D. (99) B Misc. 2), paras. 7 et 8, <https://www.unidroit.org/french/governments/councildocuments/2020session/cd-99-b/cd-99-b-misc02-f.pdf>.

connecté à un autre actif); un atelier spécial tenu le 13 septembre 2021 (format hybride) pour examiner les questions relatives à la garde et au contrôle; et un atelier spécial tenu le 15 octobre 2021 (format hybride) pour examiner les questions relatives à la notion d'actifs numériques et au contrôle. Pour faciliter la rédaction du document d'orientation, le Groupe de travail a créé un Comité de rédaction composé de membres du Groupe de travail, présidé par la Professeure Louise Gullifer, qui a tenu sept sessions de janvier à avril 2022.

19. *Suite à la mise à jour du Secrétariat, le Conseil de Direction est invité à envisager de prolonger le Projet avec une priorité élevée dans le Programme de travail 2023-2025, dans le but d'entreprendre des consultations plus vastes et de poursuivre des échanges approfondis au sein du Groupe de travail et du Comité de Direction sur le document d'orientation avec des notes explicatives, avant que l'instrument ne soit finalisé et proposé pour adoption par le Conseil de Direction en 2023.*

4. Élaboration d'une Loi type sur les récépissés d'entrepôt

20. À la suite d'une demande de travaux conjoints de la part de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), et sur proposition du Secrétariat lors de la première réunion du Conseil de Direction à sa 99^{ème} session en avril/mai 2020, le Conseil est convenu à l'unanimité de recommander à l'Assemblée Générale d'inclure l'élaboration, conjointement avec la CNUDCI, d'une Loi type sur les récépissés d'entrepôt comme nouveau projet ayant une priorité élevée dans le Programme de travail 2020-2022, sous réserve de l'approbation d'un mandat parallèle par la Commission de la CNUDCI ([C.D. \(99\) A.8](#), para. 21). La Commission de la CNUDCI a approuvé le projet lors de sa 53^{ème} session en septembre 2020 ([UN Doc. A/75/17](#)). Lors de sa 79^{ème} session en décembre 2020 ([A.G. \(79\) 10](#), paras 39 et suiv., conjointement au para. 47), l'Assemblée Générale d'UNIDROIT a approuvé la recommandation d'inclure le projet dans le Programme de travail actuel avec une priorité élevée.

21. Le projet est conçu comme un projet conjoint UNIDROIT/CNUDCI en deux phases. Premièrement, UNIDROIT dirigera les travaux préparatoires conjoints dans le cadre d'un Groupe de travail d'UNIDROIT, qui élaborera un premier projet complet de Loi type sur les récépissés d'entrepôt. Une fois que le Groupe de travail d'UNIDROIT aura achevé la rédaction de la Loi type, l'instrument sera soumis à des négociations intergouvernementales dans le cadre d'un Groupe de travail de la CNUDCI.

22. Suite à l'approbation du projet, le Secrétariat d'UNIDROIT a mis en place un Groupe de travail présidé par la Professeure Eugenia Dacoronia, membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT, et composé d'experts internationaux ainsi que de plusieurs organisations et institutions invitées en tant qu'observateurs. Le Groupe de travail a tenu quatre sessions au cours de la période 2020-2022. En parallèle, d'intenses travaux intersessions sont menés par des sous-groupes thématiques, ainsi que par le Comité de rédaction, qui a préparé plusieurs propositions de chapitres pour la future Loi type.

23. Lors de la 100^{ème} session du Conseil de Direction qui s'est tenue du 22 au 24 septembre 2021, il a été reconnu que, malgré le calendrier de travail intense du Groupe de travail, un délai supplémentaire serait nécessaire pour assurer son achèvement, compte tenu de la complexité théorique supplémentaire du projet. Par conséquent, sur proposition du Secrétariat, le Conseil a autorisé la prolongation du projet pour une année civile supplémentaire, avec la présentation du premier projet complet lors de sa 102^{ème} session, en mai/juin 2023 ([C.D. \(100\) B.24](#), para. 101).

24. Sur cette base, deux sessions supplémentaires du Groupe de travail sont prévues pendant le Programme de travail 2023-2025, respectivement au dernier trimestre de 2022 et au premier trimestre de 2023. En outre, deux réunions en présentiel du Comité de rédaction après les sessions du Groupe de travail sont envisagées, ainsi que la poursuite des réunions régulières à distance du Comité pour avancer dans la rédaction et la révision des dispositions.

25. En outre, comme possibilité envisagée par le Secrétariat dans sa proposition au Conseil de Direction lors de sa 100^{ème} session en septembre 2021 ([C.D. \(100\) B.7](#), para. 3), le Groupe de travail estime que la rédaction d'un commentaire ou d'un Guide pour l'incorporation dans le droit interne soit essentielle pour la mise en œuvre et l'utilisation de la Loi type. Ce texte complémentaire serait nécessaire non seulement pour expliquer les dispositions incluses dans le texte de la Loi type aux législateurs qui cherchent à l'incorporer dans leur législation nationale, mais aussi pour fournir des orientations sur la préparation d'une législation subsidiaire nécessaire pour mettre en œuvre la loi. Ce dernier aspect est particulièrement important en ce qui concerne les récépissés d'entrepôt électroniques, qui comportent des aspects techniques impliquant des changements technologiques qui pourraient être traités de manière plus appropriée dans une législation subsidiaire afin de garantir une flexibilité suffisante pour que le législateur puisse s'adapter aux nouveaux développements. En cas d'approbation par le Conseil de Direction, le projet serait prolongé. Plus précisément, la Loi type pourrait être envoyée à la CNUDCI en mai 2023, après approbation par le Conseil de Direction d'UNIDROIT, afin de réunir deux sessions supplémentaires du Groupe de travail pour préparer le Guide pour l'incorporation, qui serait encore soumis au Conseil de Direction en mai 2024, puis à la CNUDCI pour approbation séparée. Ce mécanisme permettrait aux deux institutions de travailler en parallèle.

26. *Compte tenu de ce qui précède, le Conseil de Direction est invité à envisager de maintenir la formulation de la Loi type sur les Récépissés d'entrepôt et l'élaboration d'un document d'orientation complémentaire comme projet prioritaire dans le Programme de travail 2023-2025 de l'Institut.*

5. Insolvabilité bancaire

27. Le projet sur l'Insolvabilité bancaire vise à élaborer des orientations internationales sur la manière de traiter efficacement la faillite des petites et moyennes banques. Il est entrepris en coopération et avec le soutien de l'Institut pour la stabilité financière (ISF) de la Banque des règlements internationaux (BRI). Le projet a été inclus dans le Programme de travail 2020-2022 en décembre 2019 ([A.G. \(78\) 12](#), par. 44 et 51). Sur recommandation du Conseil de Direction, l'Assemblée Générale a attribué une priorité élevée au projet lors de sa 80^{ème} session en décembre 2021 ([A.G. \(80\) 10](#), paras. 44 et 46). Un Groupe de travail a été créé fin 2021, composé de dix membres et de plus de trente observateurs, dont le FMI, la Banque mondiale, ainsi que des banques centrales, des autorités de contrôle bancaire, des autorités de résolution et des assureurs de dépôts du monde entier.

28. La première session du Groupe de travail s'est tenue les 13 et 14 décembre 2021. À cette occasion, le Groupe de travail a notamment décidé de créer trois sous-groupes thématiques pour faire avancer les travaux sur le projet pendant la période intersessionnelle. Le Sous-groupe 1 aborde les questions relatives au champ d'application du futur instrument et aux définitions, aux objectifs du processus de liquidation, aux dispositions institutionnelles et aux aspects opérationnels. Le Sous-groupe 2 se concentre sur les motifs d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, les actions préparatoires, les outils et le financement. Le Sous-groupe 3 examine la hiérarchie des créanciers, le traitement des contrats financiers, les questions de groupe et transfrontalières ainsi que les mesures de sauvegarde pour les parties prenantes de la banque défaillante. La deuxième session du Groupe de travail a eu lieu du 11 au 13 avril 2022, et ses délibérations ont principalement porté sur les rapports préparés par les trois sous-groupes.

29. La troisième session du Groupe de travail devrait avoir lieu du 17 au 19 octobre 2022 et se déroulera au siège du Conseil de résolution unique (CRU) à Bruxelles. Dans l'intervalle, le Secrétariat continue de fournir un soutien aux participants du Groupe de travail pour l'organisation de réunions intersessions et de réunions de coordination entre les Co-présidents des Sous-groupes afin de garantir la cohérence des résultats. En outre, le Secrétariat apportera son soutien à l'élaboration d'une enquête inter-juridictionnelle qui sera menée au sein du Groupe de travail afin de recueillir des informations et des données sur les aspects pertinents des régimes de liquidation bancaire dans le monde et sur les expériences en la matière. La quatrième session du Groupe de travail devrait avoir

lieu vers mars 2023 et la cinquième (et dernière) session à l'automne 2023. Il est prévu que d'intenses travaux intersessions se poursuivent pendant toute la durée du projet. Il est envisagé de procéder à des consultations avant de soumettre le projet final au Conseil de Direction pour adoption en 2024.

30. *Compte tenu du calendrier prévu, le Secrétariat propose de reporter les activités concernant ce projet dans le nouveau Programme de travail (2023-2025) en maintenant son statut de priorité élevée.*

6. Élaboration d'un document d'orientation international sur la structure juridique des entreprises agricoles

31. Soutenu par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et le Fonds international de développement agricole (FIDA), le projet relatif à la préparation d'un document d'orientation sur la structure juridique des entreprises agricoles (ci-après le "projet SJEA") a été proposé pour inclusion dans le Programme de travail 2020 - 2022 par le Conseil de Direction, à sa 98^{ème} session, et a été approuvé par l'Assemblée Générale à sa 78^{ème} session, avec un niveau de priorité moyen. Le projet SJEA est une suite naturelle du [Guide juridique sur l'agriculture contractuelle](#) (finalisé en 2015) et du Guide juridique sur les contrats d'investissement en terres agricoles (finalisé en 2020, version française à publier).

32. En 2020, conformément au mandat du Conseil de Direction, le Secrétariat a réalisé un état des lieux et une analyse de faisabilité afin de déterminer si UNIDROIT pouvait apporter une contribution utile dans ce domaine sans faire double emploi avec d'autres initiatives internationales ([C.D. \(99\) B.5](#)). Un [webinaire de consultation](#) (en anglais) a également été organisé conjointement avec la FAO et le FIDA, les 15 et 16 avril 2021, afin de définir les sujets qui pourraient être couverts par le futur document d'orientation. À la suite de ces activités, le Conseil de Direction a convenu, lors de sa 100^{ème} session, de relever le niveau de priorité du projet SJEA afin de permettre au Secrétariat d'établir un Groupe de travail pour continuer à définir la portée et le contenu du projet ([C.D. \(100\) B Misc. 2](#)).

33. Par conséquent, le Groupe de travail SJEA a été créé et sa première session s'est tenue du 23 au 25 février 2022. Dix membres du Groupe de travail, huit représentants de la FAO et du FIDA, ainsi que 15 observateurs, dont des représentants d'organisations intergouvernementales internationales et régionales, des associations d'agriculteurs, des organisations non gouvernementales et des représentants du secteur privé ont assisté à la première session. Le Groupe de travail SJEA est présidé par le Juge Ricardo Lorenzetti (Cour Suprême d'Argentine et membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT) et coordonné par le Professeur Fabrizio Cafaggi (Conseil d'État, Italie). La deuxième session du Groupe de travail est prévue en octobre 2022 (dates à confirmer). Il est prévu que le Document d'orientation SJEA soit élaboré au cours des cinq sessions du Groupe de travail et des réunions intersessions des Sous-groupes au cours de la période 2022-2023, suivies par la présentation du projet final pour approbation par le Conseil de Direction en 2024, lors de sa 103^{ème} session.

34. *Sur la base des consultations entreprises conjointement par le Secrétariat, la FAO et le FIDA, ainsi que des délibérations initiales du Groupe de travail, le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander le maintien de la préparation d'un document d'orientation international sur la Structure juridique des entreprises agricoles dans le Programme de travail 2023-2025 à son niveau actuel de priorité élevée.*

7. Mise en œuvre du Protocole ferroviaire de Luxembourg et du Protocole spatial à la Convention du Cap

35. Au cours de la période triennale 2023-2025, le Secrétariat entend poursuivre son activité de promotion et de mise en œuvre du Protocole de Luxembourg de 2007 portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("Protocole ferroviaire") et du Protocole de 2012 portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("Protocole spatial"), conformément à son mandat institutionnel.

36. En ce qui concerne le Protocole ferroviaire de Luxembourg, l'Espagne et l'Afrique du Sud ont toutes deux officiellement signé le traité en tant qu'étape préliminaire à la ratification, dont le processus est actuellement en cours. Au cours de la période triennale 2023-2025, le Secrétariat concentrera ses efforts pour permettre l'entrée en vigueur et la mise en œuvre du Protocole dès l'obtention de la quatrième ratification. À cette fin, il continuera à coopérer avec l'OTIF, les Présidents de la Commission préparatoire et le Groupe de travail ferroviaire pour achever la mise en place du cadre institutionnel (y compris l'Autorité de surveillance) et à s'engager dans la recherche du Conservateur. Il continuera également à promouvoir activement le Protocole par divers moyens (réunions au niveau gouvernemental, conférences, exposés, etc.) et à renforcer la coopération avec d'autres organisations mondiales et régionales intéressées.

37. En ce qui concerne le Protocole spatial, au cours de la période triennale 2023-2025, le Secrétariat a l'intention de continuer à promouvoir le Protocole dans le cadre des activités de la Commission préparatoire et de son Sous-groupe, ainsi que par la participation à des événements institutionnels, des séminaires et des conférences, afin de mieux faire connaître l'instrument et ses avantages potentiels. Le Secrétariat a également l'intention de continuer à travailler de manière bilatérale avec les gouvernements afin d'améliorer leur compréhension du financement garanti par actif dans le secteur spatial et de les aider dans leurs réflexions sur le Protocole spatial.

38. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander le maintien de la mise en œuvre des Protocoles ferroviaire et spatial dans le Programme de travail 2023-2025 à son niveau actuel de priorité élevée.*

8. Mise en œuvre du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction à la Convention du Cap

39. Le Protocole portant sur les questions spécifiques aux équipements miniers, agricoles et de construction à la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Protocole MAC) a été adopté lors d'une Conférence diplomatique à Pretoria, en Afrique du Sud, en novembre 2019. Le Conseil de Direction a inscrit la mise en œuvre du Protocole MAC comme projet avec une priorité élevée dans le Programme de travail 2020-2022 de l'Institut. Il est proposé que la mise en œuvre du Protocole MAC soit maintenue comme tel dans le Programme de travail de l'Institut pour la période triennale 2023-2025.

40. L'article XXIV du Protocole MAC prévoit que deux éléments sont nécessaires pour son entrée en vigueur: i) la confirmation que le Registre international est pleinement opérationnel; et ii) cinq ratifications par les États. L'obtention de ces deux éléments sera la priorité d'UNIDROIT entre 2023 et 2025.

41. Une Commission préparatoire pour l'établissement du Registre international pour les matériels d'équipement MAC conformément au Protocole MAC (Commission préparatoire MAC) a été créée pour entreprendre les activités requises pour l'entrée en vigueur du Protocole MAC. La Commission préparatoire MAC s'est réunie à quatre reprises entre 2020 et 2022 et a trois objectifs

clés: a) la sélection d'un Conservateur chargé de gérer le Registre international du protocole MAC; b) la création d'une Autorité de surveillance; et c) la préparation de la première édition du Règlement du Registre international. Le travail de la Commission préparatoire MAC a été assisté par deux sous-groupes, le Groupe de travail sur le Règlement MAC et le Groupe de travail sur le Conservateur MAC.

42. Au cours de la période triennale 2023-2025, il est suggéré que le Secrétariat continue à soutenir les activités de la Commission préparatoire du MAC pour atteindre ses objectifs de manière efficace et efficiente. Il est prévu que le Conservateur soit sélectionné début 2023 (le processus d'appel d'offres étant déjà en cours), qu'une Autorité de surveillance soit établie en 2023 et que la première édition du Règlement soit également finalisée en 2023. Il est également prévu que le Registre soit opérationnel en 2024.

43. En outre, le Secrétariat, en coordination avec le Groupe de travail MAC, continuera à promouvoir le Protocole MAC et à soutenir les gouvernements dans leurs efforts pour signer et ratifier le traité. Le Secrétariat s'efforcera d'aider les États qui ont manifesté un vif intérêt et la volonté de ratifier rapidement le Protocole, afin que le traité reçoive les cinq ratifications requises pour son entrée en vigueur. Le Secrétariat continuera à entreprendre ce travail de promotion en collaboration avec des organisations partenaires telles que la Banque mondiale et la CNUDCI, en assurant la liaison avec des organisations régionales établies telles que l'Union Européenne et l'Organisation des États américains (OEA), et en utilisant des forums pertinents tels que l'APEC pour maximiser l'efficacité.

44. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander le maintien de la mise en œuvre du Protocole MAC dans le Programme de travail 2023-2025 avec une priorité élevée.*

B. Nouvelles propositions d'activités législatives pour le Programme de travail 2023-2025

45. Par Note Verbale du 21 juillet 2021, le Secrétariat a invité les Gouvernements des États membres d'UNIDROIT à soumettre des propositions, avant le 30 novembre 2021, à inclure dans le Programme de travail 2023-2025. Le Secrétariat a étendu cette invitation à diverses Organisations intergouvernementales avec lesquelles UNIDROIT a établi des relations de coopération. En réponse, le Secrétariat a reçu neuf propositions détaillées de projets à inclure dans le Programme de travail de la part de l'*International Swaps and Derivatives Association* (ISDA), de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), de l'Institut du droit des affaires internationales de la Chambre de commerce internationale (CCI), de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), de l'Organisation internationale de droit du développement (OIDD), de la Mission des États-Unis auprès des Agences des Nations Unies à Rome (USUN), des universités italiennes ROMA TRE et Macerata (UniMc), de l'Université européenne de Rome ainsi que de l'Institut européen du droit (ELI)⁴.

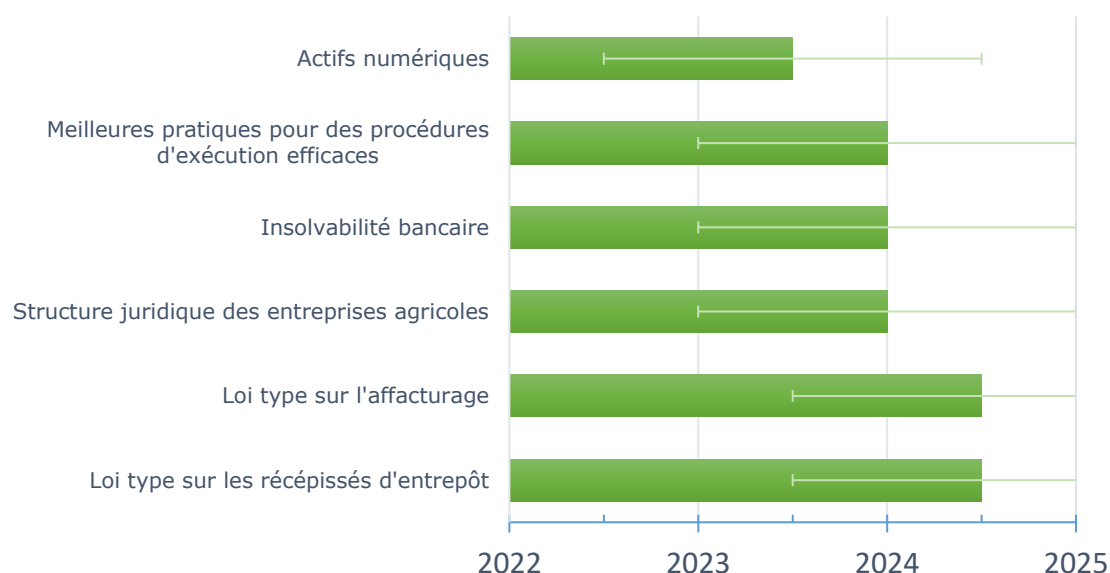
46. Mis à part le classement général par ordre de priorité, suivant la méthodologie décrite au paragraphe 2 de l'introduction du présent document, les sous-sections figurant ci-dessous reflètent le point de vue du Secrétariat sur la priorité relative des diverses propositions reçues. Les projets dont le niveau de priorité suggéré est "élevé" ou "moyen" sont eux-mêmes classés par ordre hiérarchique. Comme indiqué dans la Section A et illustré par le graphique ci-dessous, les travaux en cours concernant pas moins de six projets seront reportés de la période triennale 2020-2022 vers

⁴ Le Secrétariat a également reçu des propositions générales visant à poursuivre certaines lignes de travail ou à renforcer la collaboration avec d'autres organisations, mais qui ne constituent pas des propositions spécifiques en vue d'entreprendre de nouveaux travaux. De telles propositions générales ont été reçues de la part de l'OIDD et de la correspondante d'UNIDROIT Mme Cecilia Fresnedo de Aguirre. UNIDROIT est très reconnaissant pour ces manifestations d'intérêt dont il a dûment pris note.

le nouveau Programme de travail et ils seront vraisemblablement finalisés au cours des premières phases de la prochaine période triennale:

- i) Trois projets seront présentés pour approbation lors de la 102^{ème} session du Conseil de Direction en 2023 (Loi type sur l'affacturage, Loi type sur les Récépissés d'entrepôt, les Actifs numériques et le droit privé), les deux premiers nécessitant toutefois un travail de suivi (c'est-à-dire un Guide pour l'incorporation dans le droit), ces deux projets seraient ainsi menés jusqu'à la prochaine session du Conseil de Direction à la mi-2024;
- ii) Trois projets devraient être finalisés d'ici 2024 (Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficace, Insolvabilité bancaire, Structure juridique des entreprises agricoles).

Avancement des projets



47. Le Secrétariat estime que six est le nombre maximum de projets législatifs complets qui peuvent être menés simultanément, compte tenu des ressources actuelles. Par conséquent, en règle générale, les nouveaux projets commenceront uniquement dès l'achèvement des projets reportés du Programme précédent. Si, toutefois, le Secrétariat est en mesure d'obtenir des ressources supplémentaires, les nouveaux projets peuvent commencer plus tôt, même si les fonds qui lui sont alloués sont limités. Le Secrétariat pourrait bientôt être en mesure de recruter deux nouveaux juristes seniors à plein temps, détaché par le Gouvernement de deux États membres pour une période de trois ans pour l'un et de deux ans pour l'autre. Les membres du Conseil de Direction en seront informés dès que cela sera confirmé. Ces apports éventuels constitueraient une ressource importante qui pourrait justifier le démarrage plus rapide d'au moins un des nouveaux projets (s'il est inclus dans le Programme de travail).

48. Il y a lieu de noter que plusieurs projets envisageables figurant ci-après requièrent une définition plus spécifique et/ou dépendent d'autres organisations. Il n'est donc ni envisageable ni opportun de considérer leur statut hiérarchique actuel comme étant déjà établi.

49. *Le Secrétariat souhaiterait inviter le Conseil de Direction à prendre note du calendrier prévu ci-dessus et à accorder une marge de souplesse suffisante pour pouvoir modifier l'ordre proposé ci-dessous en fonction des consultations ultérieures et de la coordination avec les autres organisations concernées.*

1. Nature juridique des Crédits Carbone Volontaires

50. Le 24 janvier 2022, UNIDROIT a reçu une proposition de l'*International Swaps and Derivatives Association* (ISDA) concernant un projet visant à déterminer la nature juridique des crédits carbone volontaires. Cette proposition a été expressément soutenue par le Gouvernement du Paraguay dans une lettre parvenue au Secrétariat le 9 mai 2022.

Historique

51. Le concept de crédit carbone a été introduit dans le Protocole de Kyoto (1997) dans le but de réduire l'émission de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. Depuis lors, un certain nombre de traités internationaux et de lois nationales ont réglementé la question en cherchant à lutter contre le réchauffement climatique. Une référence particulière est faite à l'Accord de Paris de 2015⁵, qui fait du commerce du carbone l'une des pierres angulaires de la réduction des émissions de carbone à tous les niveaux de l'activité économique dans les chaînes d'approvisionnement nationales et internationales. Au fil des ans, de nombreux acteurs internationaux ont souligné la nécessité de créer un marché mondial des crédits carbone. Les mesures législatives, cependant, n'ont été mises en œuvre qu'au niveau national et régional. Il existe déjà un certain nombre de marchés obligatoires du carbone, créés par une loi ou un autre mécanisme formel: par exemple, au niveau national, la Suisse, le Royaume-Uni, la Chine, le Japon, le Mexique, la Corée du Sud ou les États-Unis; au niveau régional, l'exemple le plus marquant est le régime de réduction des émissions de carbone du système communautaire d'échange de quotas d'émission.

52. Il semble y avoir un consensus, confirmé par la pratique existante, sur le fait qu'il existe une demande importante de crédits carbone de la part d'entités qui ne sont pas tenues de participer aux marchés du carbone obligatoires, ainsi que de la part d'acteurs du marché originaires de pays où il n'existe pas de système obligatoire⁶. Les projets d'échange de crédits volontaires ont commencé à se développer parallèlement aux marchés du carbone obligatoires, et presque simultanément. La participation aux marchés du carbone obligatoires et volontaires ne s'excluent pas mutuellement, et l'expérience montre que de nombreux acteurs du marché sont actifs sur les deux. Contrairement au marché du carbone obligatoire hautement réglementé, les marchés du carbone volontaires n'impliquent actuellement pas d'autorités réglementaires gouvernementales, sont souvent non supervisés et les exigences légales sont loin d'être cohérentes. Les objets d'échange sur ces marchés parallèles sont les *crédits carbone volontaires* (CCV), définis comme une certification indiquant que le détenteur, directement ou indirectement, a réduit ou retiré de l'atmosphère une tonne métrique d'équivalent dioxyde de carbone conformément aux règles et exigences applicables. Les participants, en particulier les grandes organisations et entreprises, peuvent avoir besoin d'acheter des CCV pour compenser leurs émissions et les aider à atteindre leurs objectifs de réduction nette zéro. Étant donné qu'une part importante des projets qui génèrent des CCV sont situés dans des économies en développement, le marché volontaire du carbone offre également la possibilité d'accroître les flux de capitaux vers les économies de marché émergentes et de financer des projets qui, autrement, ne pourraient pas en bénéficier.

53. Les investissements et les transactions portant sur ce type d'actifs complexes nécessitent une sécurité juridique, ce qui ne peut être considéré comme acquis sur des marchés non réglementés/non supervisés. Le bon fonctionnement des marchés volontaires du carbone ne peut que reposer sur des bases juridiques solides. À mesure que ces marchés gagnent en taille et en complexité, les marchés négociant des CCV fongibles seraient considérablement améliorés si des mesures étaient prises, tant au niveau national qu'international, pour mieux comprendre la nature

⁵ Voir https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_french_.pdf

⁶ La *Task Force for Scaling Voluntary Carbon Credits*, dirigée par l'Institut de la finance internationale, a calculé que la taille des marchés pour l'échange des CCV devrait être multipliée par 15 d'ici 2030. Voir <https://www.mckinsey.com/business-functions/sustainability/our-insights/a-blueprint-for-scaling-voluntary-carbon-markets-to-meet-the-climate-challenge>.

juridique des CCV. Il semble qu'il y ait un besoin urgent pour les normalisateurs juridiques de créer une norme mondiale pour le traitement juridique des CCV. UNIDROIT, en raison de ses projets en cours, de son expertise et de ses méthodes de travail souples, est le candidat idéal. Le Secrétariat se félicite donc de la proposition de l'ISDA.

Contenu possible

54. L'analyse détaillée de la nature juridique des CCV et les conséquences de droit privé qui en découlent pourrait partir, comme cela s'est produit avec le projet sur les Actifs numériques et le droit privé, de la question de savoir si, comme il semble, les CCV constituent une forme de propriété. Dans certains pays, les CCV sont considérés comme des biens incorporels attestés par les inscriptions au registre et établis conformément à la norme carbone pertinente et aux règles du registre. Dans d'autres systèmes, les CCV pourraient être caractérisés comme un ensemble de droits contractuels, documentés dans les contrats de service pertinents avec le vérificateur et les règles du registre auxquels les participants sont tenus d'adhérer. Dans ce cas, les CCV constitueraient un ensemble de droits contractuels de droit privé (et potentiellement de droits délictuels) à l'encontre du développeur de projet, du vérificateur, de la norme carbone et du bureau d'enregistrement, ce qui aurait un impact important sur leur transférabilité.

55. Les points suivants sont des aspects juridiques qui dépendent de la nature juridique des CCV et qui, à titre d'exemple, devraient être analysés, à savoir: i) comment les droits de propriété sur les CCV en tant qu'instruments fongibles peuvent être créés et transférés; ii) quel type de garantie peut être pris et réalisé et comment cela peut être réalisé; iii) comment les CCV seraient traités à la suite d'une insolvabilité (y compris en ce qui concerne la compensation); iv) lorsqu'il y a une situation transfrontalière, les règles de conflits de lois doivent être coordonnées, y compris la juridiction et la loi applicable en cas d'insolvabilité; v) la clarification des statuts juridiques lorsque des intermédiaires sont impliqués (par exemple, lorsqu'un investisseur effectue des transactions impliquant des CCV mais n'est pas une contrepartie directe aux règles du registre pertinent et a un intermédiaire agissant en son nom); vi) la création et l'exécution d'accords de sécurité sur les CCV (par exemple, lorsque l'efficacité des accords de sécurité repose sur un régime légal particulier, le champ d'application de ce régime pourrait être évalué pour déterminer s'il s'étend aux CCV et nécessite une modification).

UNIDROIT et le projet

56. L'analyse de ces questions – et de plusieurs autres importantes – serait primordiale pour conférer une sécurité juridique aux crédits carbone volontaires, et donc pour permettre le fonctionnement et le développement ordonné et adéquat des marchés, au bénéfice, essentiellement, des juridictions en développement. Son alignement avec le Protocole de Kyoto, l'Accord de Paris et plusieurs autres normes internationales dans le cadre du développement durable serait pleinement cohérent avec les initiatives passées et actuelles d'UNIDROIT pour fournir les meilleures pratiques en matière de droit privé des infrastructures de marché afin d'assurer une croissance équitable et durable, où les éléments environnementaux sont pris en compte et où tous les intérêts légitimes sont considérés.

57. D'un point de vue technique, la proposition est entièrement conforme aux travaux précédemment élaborés par UNIDROIT dans le domaine des marchés de capitaux, en particulier la Convention de Genève sur les titres et les Principes sur la compensation avec déchéance du terme. Il s'agirait d'une opportunité extraordinaire de relancer un aspect du portefeuille de l'Institut qui a connu une activité limitée au cours des dernières années.

58. En outre, le sujet et le type d'analyse requis correspondent de façon similaire et complémentaire au projet en cours sur les Actifs numériques et le droit privé. En fait, un certain nombre d'aspects juridiques clés déjà identifiés dans le contexte du projet d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé sembleraient les plus pertinents pour l'analyse des CCV, de sorte que

certaines conclusions tirées dans le cadre du projet sur les Actifs numériques pourraient également être utiles à l'analyse juridique des CCV. La synergie des deux projets est évidente. De nombreux experts participant déjà au projet sur les Actifs numériques pourraient être impliqués dans ce nouveau projet, assurant ainsi une continuité naturelle et évitant la plupart des investissements les plus coûteux – en termes de temps et de fonds – nécessaires à la mise en place d'un nouveau projet. Nous proposons que ce projet soit inclus comme une continuation logique du projet sur les Actifs numériques, en y ajoutant la participation d'experts dans le domaine spécifique du crédit carbone et du droit de l'environnement ainsi qu'avec la participation des acteurs les plus importants impliqués dans la pratique. On pourrait envisager de former un sous-groupe avec les experts du projet sur les Actifs numériques qui pourrait commencer à travailler en parallèle dès le premier semestre de l'année 2023.

59. Compte tenu du manque de définition de la proposition de l'ISDA à ce propos, le Secrétariat invite les membres du Conseil de Direction à réfléchir au type d'instrument le mieux adapté au projet. Une possibilité serait peut-être de produire un instrument de meilleures pratiques analytiques qui serait une annexe de l'instrument sur les Actifs numériques.

60. *Le Secrétariat souhaiterait inviter le Conseil de Direction à recommander à l'Assemblée Générale d'inclure la proposition sur les aspects de droit privé des Crédits carbone volontaires dans le Programme de travail 2023-2025, en tant que suivi du projet sur les Actifs numériques et le droit privé, ou en tant que projet autonome, avec une priorité élevée, pour démarrer les travaux dès que les ressources existantes le permettront en 2023.*

2. Droit privé et recherche actuelle en matière de santé: les enjeux de la propriété intellectuelle dans le domaine de la médecine personnalisée

61. Suite à une prolongation du délai de présentation des propositions, UNIDROIT a reçu une proposition de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) concernant l'élaboration d'un Guide juridique sur les enjeux de la propriété intellectuelle (PI) dans le domaine de la médecine personnalisée. Cette proposition se fonde sur l'évolution rapide de la technologie et de la recherche dans le secteur de la santé, qui permet et accélère le passage à la "médecine personnalisée" qui, en bref, pourrait être définie à ces fins comme le traitement médical sur mesure et la prévention des maladies sur la base de caractéristiques individuelles telles que l'ADN ⁷. Il semble que les experts au niveau international s'accordent à penser que ce type de traitement médical sur mesure est l'avenir assuré de la médecine. Il s'agit non seulement d'un moyen d'améliorer les taux de prévention et les soins aux patients, mais aussi de réaliser des économies considérables.

62. Ce modèle médical émergent présente un grand potentiel mais il soulève également d'importantes questions juridiques, notamment en raison de l'utilisation de matériel humain sensible, des nouvelles technologies et du nombre important d'acteurs impliqués dans le développement de la médecine personnalisée (patients, hôpitaux, laboratoires, instituts de recherche, sociétés pharmaceutiques, experts en informatique de santé, banques de données) qui sont souvent établis dans différentes juridictions, dans des environnements divers et à des niveaux de développement différents.

63. Dans sa proposition, l'OMPI fournit des exemples de questions juridiques relevant spécifiquement du domaine de la propriété intellectuelle (PI), par exemple, la gestion des droits de

⁷ Pour une définition technique de la médecine personnalisée, voir la Conclusion du Conseil de l'Europe sur la médecine personnalisée pour les patients (2015/C 421/03), disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2015:421:FULL&from=EN>). Voir également les informations données par le Consortium international sur la médecine personnalisée, qui comprend plus de 30 partenaires et entités régionales (disponible sur: <https://www.icpermed.eu/en/icpermed-about.php>).

PI et la concession de licences, les secrets commerciaux et les brevets. L'expertise et la participation de l'OMPI à un futur projet permettraient un examen détaillé de ces aspects de la PI.

64. De nombreuses questions juridiques soulevées dans le domaine de la médecine personnalisée sont étroitement liées et mériteraient une analyse détaillée selon plusieurs approches juridiques. Par exemple, le droit des contrats est pertinent, étant donné que les relations entre les acteurs concernés sont généralement régies par des contrats. Une question d'ordre général qui se pose est de savoir comment gérer le plus efficacement possible la chaîne de relations entre les différents acteurs et les conséquences de cette chaîne complexe sur des questions telles que la performance, l'exécution et la responsabilité. En outre, il serait intéressant d'étudier les approches des différents systèmes juridiques concernant la qualification du matériel humain du point de vue du droit de la propriété et des implications possibles pour l'utilisation de ces ressources dans le développement de la médecine personnalisée.

65. En outre, les accords contractuels dans le domaine de la médecine personnalisée – par exemple, pour le transfert de matériel génétique – soulèvent d'importantes questions sur la protection des données. Alors que l'on s'accorde de plus en plus au niveau international sur la nécessité de faciliter l'accès aux données relatives à la santé et à la recherche génétique ainsi qu'aux échantillons biologiques humains recueillis à des fins scientifiques (*a fortiori* après la pandémie de COVID-19), les divers cadres juridiques existant dans le monde restent des obstacles au partage efficace de ces données tout en garantissant la sauvegarde des droits des personnes. L'un des problèmes posés est le rôle différent que joue le "consentement" de la personne qui fournit ses données personnelles (telles que des échantillons de sang ou d'autres matériels génétiques) dans des bases juridiques du traitement des données de santé sensibles. Les différences entre les régimes juridiques posent problème pour la collaboration internationale en matière de recherche, impliquant le traitement de données provenant de différentes juridictions.

66. L'utilisation de la technologie numérique pour le partage électronique de données de santé sensibles et l'implication des Big Tech (par exemple, pour la fourniture de services cloud aux institutions de recherche pour le stockage de leurs données de recherche) sont des facteurs de complexité supplémentaires. Les normes de protection des données ont tendance à remonter à l'ère pré-numérique et ne traitent généralement pas du partage des données de santé sensibles par voie électronique et spécifiquement avec les sociétés de technologie numérique. D'autres questions pourraient être étudiées, notamment la prise en compte de l'utilisation, à des fins de recherche, de données relatives à la santé provenant de plateformes de réseaux sociaux ou d'autres bases de données accessibles au public, ainsi que la prise en compte des moyens technologiques permettant de dépersonnaliser les données (par exemple, les outils permettant d'"anonymiser" les données).

67. Une collaboration entre l'OMPI et UNIDROIT permettrait d'identifier et d'examiner de manière approfondie, d'une part, les principales questions relatives à la propriété intellectuelle et, d'autre part, les questions plus générales de droit privé qui se posent dans ce domaine émergent du secteur de la santé – qui pourrait jouer un rôle crucial dans l'avancement de la médecine personnalisée à l'échelle mondiale. Cette proposition constitue une excellente opportunité pour l'Institut de lancer une nouvelle orientation au nombre de ses activités et de le faire i) avec un sujet d'une complexité théorique et d'une pertinence pratique potentielle extraordinaire et ii) en collaboration avec la principale organisation mondiale dans le domaine de la propriété intellectuelle. Les synergies possibles d'un travail conjoint entre les deux institutions sont évidentes. Si UNIDROIT ne travaille pas maintenant sur cette question, une autre organisation le fera bientôt, et l'Institut aura perdu une occasion importante de remplir pleinement son mandat.

68. Toujours dans l'attente d'une confirmation définitive, il semble toutefois probable qu'UNIDROIT bénéficiera du détachement, pour une période de trois ans, d'un juriste d'un État membre spécialisé dans la propriété intellectuelle. Si cela se concrétise, la capacité technique du Secrétariat en la matière sera considérablement renforcée. En outre, les coûts du groupe de travail seraient

probablement partagés. Pour les raisons susmentionnées, le Secrétariat propose de commencer les travaux au début ou à la mi-2023.

69. *Le Conseil de Direction pourrait envisager de recommander l'inclusion d'un projet sur la médecine personnalisée dans le Programme de Travail 2023-2025, avec une priorité moyenne ou élevée, et permettre au Secrétariat, dans un premier temps, de consulter l'OMPI sur la réalisation d'une étude préliminaire et l'organisation éventuelle d'un atelier exploratoire.*

3. Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et les contrats d'investissement

70. Le Secrétariat a reçu la "proposition d'un projet conjoint entre l'Institut du droit des affaires internationales de la Chambre de commerce internationale (CCI) et UNIDROIT sur les contrats d'investissement", pour l'inclure dans le Programme de travail 2023-2025. La proposition étudie comment les contrats d'investissement (c'est-à-dire les contrats conclus entre des États souverains ou des entités qu'ils contrôlent) et des investisseurs privés peuvent être modernisés, harmonisés et normalisés, notamment au regard des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et des normes de la CCI.

71. En 2013, le Conseil de Direction avait envisagé de mener des travaux sur les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (PICC) et sur les contrats d'investissement comme catégorie de contrats à long terme (voir [C.D. \(92\) 4 \(b\)](#) et [C.D. \(93\) 3](#))⁸. Toutefois, la révision des Principes - qui a conduit à la version actuelle de 2016 - s'est limitée à plusieurs questions clés concernant les contrats à long terme en général, laissant de côté les aspects spécifiques aux contrats d'investissement ([C.D. \(95\) 3](#)). Le Secrétariat invite le Conseil de Direction à envisager d'entreprendre des travaux sur les Principes et les contrats d'investissement, en tenant compte des éléments présentés dans les paragraphes suivants.

72. Au cours de ces dernières années, le droit international des investissements a fait l'objet de profondes réformes. De nombreux États ont adopté une "nouvelle génération" d'accords internationaux d'investissement (AII) qui imposent aux investisseurs étrangers des conditions en matière de responsabilité sociale des entreprises et de normes de durabilité. Plus généralement, on observe une tendance à intégrer ou à refléter les nouveaux développements politiques dans les traités d'investissement, élargissant ainsi leur champ d'application au-delà de l'objectif traditionnel de protection des investissements.

73. Cette tendance devrait se confirmer dans l'avenir. On s'attend à ce que les traités d'investissement jouent un rôle potentiel croissant dans la contribution au développement durable et à la conduite responsable des entreprises, à la protection des droits de l'homme, à la lutte contre le changement climatique, aux inégalités et à d'autres thèmes d'actualité telles que la numérisation. Ces évolutions rendent plus pertinente que jamais la question de savoir comment trouver un équilibre entre, d'une part, les principes relatifs à la promotion et à la protection des investissements, et d'autre part, les principes relatifs à la protection des intérêts généraux (sociétaux et environnementaux). Les dispositions traditionnelles des traités d'investissement relatives au traitement juste et équitable et au droit des États d'accueil de réglementer sur des questions d'intérêt général sont aujourd'hui souvent formulées de manière beaucoup plus claire que par le passé.

74. On observe également une attention accrue du public à l'égard des politiques et des différends en matière d'investissement, un appel à une plus grande transparence et une pression en faveur d'une plus forte implication des communautés locales dans certains domaines. Dans le même

⁸ Il convient de noter que le Conseil de Direction n'a jamais écarté toute possibilité de travail sur ce sujet. Étant donné que les ressources étaient limitées – ainsi que le temps pour finaliser les travaux sur les contrats à long terme – il avait été décidé de se concentrer sur les aspects généraux. L'adoption de ce projet ne signifierait donc pas de revenir sur une décision antérieure.

temps, la jurisprudence résultant du nombre croissant de plaintes dans le domaine du droit des investissements est loin d'être uniforme, puisque les dispositions des traités et des contrats sont interprétées au cas par cas par les instances judiciaires nationales et les tribunaux arbitraux. Le fait que les décisions arbitrales soient souvent confidentielles réduit encore davantage toute prévisibilité quant à l'issue des différends.

75. D'autres organisations internationales examinent de nouvelles approches possibles pour la rédaction des AII. Ainsi, la CNUDCI travaille à une réforme du règlement des différends entre investisseurs et États. Cependant, les développements susmentionnés affectent fortement non seulement les traités d'investissement mais aussi les contrats d'investissement, puisque ceux-ci sont généralement négociés et convenus ayant les traités comme règles de base. Les dispositions des traités d'investissement s'appliquent généralement à une vaste gamme d'investissements et sont souvent énoncées sous la forme de normes générales plutôt que d'obligations précises, d'où l'importance d'une plus grande précision dans le contrat d'investissement. Outre la législation nationale et les traités d'investissement, les contrats d'investissement pourraient également être considérés comme un instrument permettant de répondre aux évolutions des tendances politiques. Cependant, aucun travail systématique n'a été entrepris jusqu'à présent sur les questions à traiter au niveau contractuel pour faire face aux nouvelles exigences du droit international des investissements. La pandémie de COVID-19 a démontré sans aucune ambiguïté l'impact que des événements mondiaux imprévus peuvent avoir sur les économies, rendant l'exécution des contrats dans des circonstances extrêmes très incertaine, voire totalement impossible. Les flux mondiaux d'investissements directs étrangers ont été sévèrement touchés. La pandémie a remis en question la conception actuelle des politiques d'investissement et, dans le même temps, elle pourrait entraîner une concurrence accrue entre les États qui tentent de renforcer leurs économies nationales post-COVID.

76. En conséquence, les membres du Conseil de Direction pourraient se demander s'il n'y aurait pas lieu maintenant d'entreprendre des travaux sur les Principes et les contrats d'investissement. Les Principes peuvent être utilisés pour les contrats d'investissement comme pour tout autre type de contrat commercial international, c'est-à-dire comme des règles de droit régissant le contrat, comme un moyen d'interpréter ou de compléter les instruments internationaux de droit uniforme, et comme un moyen d'interpréter et de compléter le droit interne. En fait, les arguments en faveur de l'utilisation des Principes pour les contrats d'investissement peuvent être encore plus convaincants que pour d'autres contrats, puisque les investisseurs étrangers peuvent préférer l'application des Principes pour les contrats d'investissement à la loi de l'État d'accueil. En effet, les tribunaux arbitraux ont fait référence aux Principes dans des cas de différends en matière d'investissement à de nombreuses reprises au cours des années.

77. Les travaux d'UNIDROIT sur les Principes et les contrats d'investissement pourraient contribuer à renforcer le cadre contractuel des investissements internationaux et à uniformiser les nouvelles politiques des traités d'investissement sur le plan contractuel. Par exemple, il pourrait être utile d'évaluer et de clarifier la capacité de l'État d'accueil à invoquer le *hardship* ou l'exception de force majeure dans le cas où le changement de réglementation est motivé par des considérations d'intérêt public. La pertinence potentielle du principe d'attentes légitimes et de diligence raisonnable de l'investisseur dans de tels cas peut également être évaluée, ainsi que le lien avec l'obligation d'agir de bonne foi et la relation avec les sauvegardes contractuelles dans les accords d'investissement, telles que les clauses de "stabilisation" ou d'"adaptation". Une meilleure définition des Principes dans le contexte spécifique des contrats d'investissement contribuerait à la transparence et à la normalisation, ce qui est d'autant plus pertinent vu l'attention croissante portée aux investissements des petites et moyennes entreprises et cela représenterait un atout supplémentaire pour l'application des Principes dans les contrats d'investissement et les différends. Les travaux dans ce domaine seraient, en outre, conformes à l'objectif d'UNIDROIT de contribuer à la réalisation des Objectifs de Développement Durable des Nations Unies.

78. Si le Conseil de Direction décide d'inclure dans le Programme de travail de futurs travaux dans ce domaine, différentes approches pourraient être envisagées. Une option serait d'envisager la préparation d'un "Guide juridique sur l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international dans les contrats d'investissement", qui donnerait des indications aux parties sur la manière dont elles pourraient adapter ou compléter les Principes d'UNIDROIT pour répondre aux exigences particulières des contrats d'investissement. Comme alternative, ou en complément du Guide juridique, le projet pourrait préparer des *clauses types* reflétant les dispositions les plus couramment utilisées dans la pratique, et en accord avec les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats d'investissement. Pour cela, l'expérience de la CCI pour la rédaction de clauses types serait essentielle. D'autres options, de plus grande envergure, consisteraient à réviser les Principes ou à préparer un supplément à leur édition actuelle, avec l'introduction de dispositions et de commentaires traitant spécifiquement de questions pertinentes aux contrats d'investissement.

79. Le Secrétariat est d'avis que cette proposition constitue une opportunité unique de conjuguer les forces d'UNIDROIT avec celles de la CCI et de mettre en commun l'expertise théorique et pratique des deux organisations pour l'analyse d'un sujet qui pourrait bénéficier considérablement de la connaissance des Principes et des instruments de la CCI, ainsi que du droit international coutumier. En outre, le partenariat pourrait permettre l'accès aux sentences de la CCI sur les litiges résultant de différends en matière d'investissement, une ressource extraordinaire hors de la portée d'UNIDROIT pendant des années et qui pourrait s'avérer d'un grand intérêt pour ce projet et pour les Principes plus généralement. Par ailleurs, le Secrétariat, en collaboration avec l'Institut du droit des affaires internationales de la CCI, étudie la possibilité de partager les coûts d'un groupe de travail.

80. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet sur les Principes et les contrats d'investissement à entreprendre conjointement avec l'Institut du droit des affaires internationales de la CCI dans le Programme de travail 2023-2025 avec une priorité moyenne.*

4. Devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité dans les chaînes de valeur mondiales

81. Suite à une prolongation du délai de présentation des propositions à inclure dans le Programme de travail 2023-2025, le Secrétariat a reçu une proposition de l'Organisation internationale de droit du développement (OIDD) et de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) sur le thème du devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité dans les chaînes de valeur mondiales.

Historique

82. Si la croissance des chaînes de valeur internationales a apporté d'énormes avantages économiques aux pays en développement, l'expérience a montré qu'elle pouvait également avoir des effets négatifs sur les droits de l'homme et l'environnement. Ces effets négatifs ont eu une ampleur et une gravité considérables, notamment des dommages environnementaux et sanitaires et, dans des cas extrêmes, le travail forcé et le travail des enfants.

83. Abordant la responsabilité des gouvernements et des entreprises multinationales à l'égard de leurs chaînes de valeur, les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme⁹, adoptés en 2011, ont offert la première norme mondiale visant à garantir le respect des droits de l'homme dans le cadre des entreprises. Reconnaisant que la mise en œuvre

⁹ Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (2011), https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf.

de ce cadre non contraignant par les entreprises multinationales¹⁰ n'est que partielle, les gouvernements ont cherché à transformer ces principes de droit juridiquement non contraignant en droit contraignant¹¹. Ces dernières années, les efforts se sont portés sur une législation nationale imposant un devoir de vigilance durable aux entreprises dont le siège et/ou les activités se situent dans la juridiction concernée¹². Le champ d'application, les obligations, l'étendue de la responsabilité et l'exécution des lois sur le devoir de vigilance ont considérablement évolué au cours de la dernière décennie, mais la plupart d'entre elles ont des points communs, comme la taille des entreprises concernées, le type de responsabilité, l'étendue du préjudice, l'étendue du contrôle, le type d'exécution et le choix de la loi. Des questions subsistent quant à l'application de ces lois par les tribunaux, étant donné qu'elles incluent de nouvelles définitions juridiques de la responsabilité. Les gouvernements¹³, les associations d'avocats¹⁴ et les cabinets juridiques ont commencé à proposer des orientations et des clauses types pour les contrats avec les fournisseurs de biens et de services afin de contribuer à la conformité. Toutefois, jusqu'à présent, la plupart de ces orientations se sont concentrées sur la conformité dans une ou deux juridictions. Récemment, le 23 février 2022, la Commission européenne a adopté une proposition pour une Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité qui vise à favoriser un comportement durable et responsable des entreprises tout au long des chaînes de valeur mondiales¹⁵. Ces nouvelles règles feront progresser la transition verte et protégeront les droits de l'homme en Europe et ailleurs.

Le besoin d'un instrument

84. Cependant, le paysage juridique reste morcelé. La plupart des juridictions n'ont pas de législation sur le devoir de vigilance dans la chaîne de valeur. Celles qui en ont mis une en place ont des lois qui divergent considérablement en termes de portée et d'approche. Les lacunes et l'ambiguïté compliquent la façon dont les entreprises peuvent assurer leur devoir de vigilance de manière adéquate et efficace.

85. Compte tenu de cette situation, l'apport d'UNIDROIT en matière d'harmonisation peut s'avérer extrêmement utile et opportune. D'une manière générale, les divergences entre les pays limitent la mise en conformité des entreprises et augmentent les coûts opérationnels pour toutes les parties. Ces divergences portent sur les définitions juridiques (par exemple, l'étendue du contrôle, le type

¹⁰ Voir, par exemple, les conclusions de la *World Benchmarking Alliance*, qui mesure les performances des entreprises mondiales en matière de droits de l'homme, <https://www.worldbenchmarkingalliance.org/publication/chrp/>.

¹¹ Voir, par ex., *National Action Plans on Business and Human Rights*, <https://globalnaps.org> (carte des pays qui n'ont pas adopté de NAP, qui ont d'autres initiatives non étatiques, qui sont en train d'en élaborer un ou qui en ont publié un).

¹² Voir, par ex., l'analyse comparative des lois impératives sur le devoir de vigilance en matière de droits de l'homme et de l'environnement (France, Allemagne, Norvège) et des propositions législatives (Pays-Bas, Autriche, Belgique) en Europe de la *European Coalition for Corporate Justice*, <https://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2022/03/Corporate-due-diligence-laws-and-legislative-proposals-in-Europe-March-2022.pdf>.

¹³ Par ex., le Civil Service du Gouvernement du Royaume-Uni a publié le guide "*Tackling Modern Slavery in Government Supply Chains*" (septembre 2019) en soutien au *Modern Slavery Act* (2015). Ce guide est disponible sur: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/830150/September_2019_Modern_Slavery_Guidance.pdf.

¹⁴ Par ex., l'*American Bar Association's "Contractual Clauses Project"* a publié deux versions des *Model Contract Clauses* (MCC 1.0 / MCC 2.0) for Human Rights, voir Snyder et Maslow, *Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains*, Version 2.0, *American Bar Association* (2021), pp. 4-6, disponible sur: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/human_rights/contractual-clauses-project/mccs-full-report.pdf. Un autre exemple est celui de l'Association du barreau japonais qui a publié un guide sur la conformité aux dispositions relatives à la responsabilité sociale des entreprises au Japon, citant les normes internationales susceptibles de s'appliquer aux sociétés japonaises. Voir, par exemple, *Japan Federation of Bar Associations, Guidance on Human Rights Due Diligence* (2016), disponible à l'adresse suivante: https://www.nichibenren.or.jp/library/en/document/data/150107_guidance.pdf.

¹⁵ Voir Commission européenne, Une économie juste et durable: la Commission établit des règles relatives au respect des droits de l'homme et de l'environnement par les entreprises dans les chaînes de valeur mondiales (2022), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_1145.

d'exécution), mais aussi sur la couverture par secteur (par exemple, les industries extractives ou textiles) ou les questions relatives aux droits de l'homme. Cela peut être particulièrement pertinent à l'heure où les pays ayant des obligations de devoir de vigilance dans les chaînes de valeur réfléchissent à comment faire face au changement climatique et, en particulier, comment atteindre dans un avenir proche les objectifs de l'Accord de Paris sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre.

86. Les contrats commerciaux sont devenus un outil essentiel pour se conformer au devoir de vigilance en matière de durabilité des entreprises dans les chaînes de valeur mondiales et les modifications apportées au droit des contrats ont soulevé de nombreuses questions juridiques, qui peuvent bénéficier de l'expertise d'UNIDROIT en matière d'harmonisation juridique, en particulier dans les domaines du droit des contrats et du droit commercial. Ces questions comprennent, notamment, la définition du "contrôle" dans la chaîne de valeur, la responsabilité qui couvre les obligations de déclaration ou s'étend à la qualité, et ce qui devrait être considéré comme des "normes" industrielles pour les initiatives concernant le devoir de vigilance. Alors que les entreprises commencent à s'adapter et à se conformer à ces législations, une plus grande clarté et uniformisation des approches dans les différents pays sont nécessaires pour réaliser les objectifs fixés par les lois. Trois propositions de contribution d'UNIDROIT à l'harmonisation dans ce domaine sont présentées ci-après pour examen.

Instruments possibles

87. *Commentaire portant sur les Principes*: UNIDROIT pourrait publier un commentaire illustrant la manière dont les Principes d'UNIDROIT et les Clauses types pour l'utilisation des Principes se réfèrent au devoir de vigilance de la chaîne de valeur. En outre, compte tenu de la nouveauté et de l'importance de ces questions, on pourrait envisager de les traiter comme une partie distincte des Principes, sous forme d'annexe. Cette option pourrait être liée au type d'instruments découlant du projet sur les contrats d'investissement (voir 3 ci-dessus).

88. *Guide de conformité et série de Clauses types*: UNIDROIT pourrait contribuer à l'harmonisation de ce domaine par un guide de conformité et un ensemble de clauses types. Ce guide mondial de conformité pourrait aborder les différentes approches législatives nationales et proposer une solution harmonisée aux entreprises d'envergure mondiale. Ce guide pourrait également cibler les partenaires fournisseurs dans les pays où les sociétés mères sont couvertes par ces lois. Cette initiative pourrait être concrétisée sous la forme d'un guide ou d'un commentaire accompagné de clauses types pour un devoir de vigilance de la chaîne de valeur. À titre d'exemple, des orientations spécifiques pourraient être proposées pour l'incorporation de clauses relatives au climat – et à neutralité carbone – dans les accords commerciaux afin d'aider les entreprises à limiter les risques environnementaux et à fournir des solutions climatiques en s'assurant que les partenaires commerciaux adhèrent aux réglementations environnementales et aux normes d'émission. Le Secrétariat considère que cette option est plus complexe mais aussi potentiellement plus utile pour les acteurs concernés qu'un simple commentaire lié aux Principes d'UNIDROIT.

89. *Directives législatives, éventuellement sous la forme d'une Loi type*: une grande partie des travaux législatifs a été réalisée en Europe. Les initiatives législatives nationales en Amérique latine et dans les Caraïbes en sont aux phases préliminaires de sensibilisation ou de rédaction. En fin de compte, l'apport d'UNIDROIT pourrait consister en des directives législatives sur le devoir de vigilance, afin d'éviter que les pays européens ne soient perçus comme imposant des lois sur les droits de l'homme, la société et l'environnement à leurs partenaires commerciaux, au lieu d'un effort partagé vers des objectifs communs. Les principaux sujets proposés pourraient inclure la portée du contrôle, la gestion des risques de l'entreprise, l'étendue du préjudice, le type de responsabilité, l'exécution et le choix de la loi.

90. UNIDROIT est bien placé pour réaliser ce projet en raison de son expérience acquise avec les Principes d'UNIDROIT et d'autres instruments basés sur le droit des contrats dans le domaine de

l'agriculture (Guide juridique sur l'agriculture contractuelle et Guide juridique sur les contrats d'investissement en terres agricoles). En outre, le sujet est en ligne avec les travaux en cours sur le Guide juridique sur les entreprises agricoles, qui est centré sur la chaîne de valeur et il y a des synergies potentielles avec d'autres propositions pour le nouveau Programme de travail, en particulier celles concernant les Principes d'UNIDROIT.

91. *Le Conseil de Direction est invité à prendre note de la proposition ci-dessus, et à recommander à l'Assemblée Générale d'inclure les travaux sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité dans les chaînes de valeur mondiales dans le Programme de Travail 2023-2025 avec une priorité moyenne, et de discuter de l'instrument juridique le plus approprié au sujet.*

5. Élaboration d'un Guide juridique sur le financement de l'agriculture

92. Le 10 décembre 2021, le Gouvernement des États-Unis a soumis une proposition d'inclusion dans le Programme de travail 2023-2025 d'un Guide juridique sur le financement de l'agriculture. Cette proposition repose sur l'idée de faire le point sur les meilleures pratiques existantes en matière de prêts et de financements agricoles et d'offrir, dans un seul instrument, un cadre cohérent et complet pour promouvoir le développement du secteur agricole. Alors que les guides existants sont centrés sur des transactions spécifiques, la valeur ajoutée de ce projet serait d'inclure dans un seul instrument tous les éléments juridiques nécessaires pour régler de manière exhaustive les diverses transactions tout au long de la chaîne d'approvisionnement agricole. En outre, ce type de guide permettrait aux parties prenantes moins averties de connaître les meilleures pratiques existantes à utiliser pour tel ou tel type de transaction.

93. La proposition suggère que le futur Guide i) fournisse une description complète des transactions les plus souvent utilisées pour accéder au financement, avec une référence particulière au financement basé sur l'actif et aux baux, un bilan qui pourrait être utile, notamment pour les systèmes juridiques moins développés; ii) propose une liste des meilleures pratiques et des normes existantes ordonnées selon les pratiques actuelles dans la distribution des produits agricoles de base; iii) identifie les normes pertinentes pour chaque transaction/segment de la chaîne et explique la façon dont les différentes normes peuvent fonctionner ensemble le long de la chaîne d'approvisionnement et iv) identifie les lacunes dans les instruments existants et crée, le cas échéant, les bases d'éventuelles normes futures.

94. Une valeur importante de cette proposition consiste à présenter une perspective plus ample de la chaîne d'approvisionnement agricole, ce qui permet de relier directement ce projet aux projets existants d'UNIDROIT, comme celui sur les Structures juridiques des entreprises agricoles (SJEA). En ce sens, cette proposition est une suite naturelle ou un travail complémentaire des SJEA^[CDN(1)]. En outre, ce type de guide pourrait améliorer et compléter l'utilisation d'autres instruments d'UNIDROIT, comme la Loi type sur la location et la location-financement (2008), les Lois types sur l'affacturage et les récépissés d'entrepôt, dont la finalisation est prévue pour 2023, ou encore l'utilisation du Protocole MAC à la Convention du Cap. En outre, l'instrument offrirait des orientations pour l'utilisation conjointe et l'interprétation d'autres instruments internationaux importants concernant l'accès au financement, tels que la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières.

95. Le Secrétariat considère que le projet est potentiellement très intéressant pour les parties prenantes du secteur agricole, tant les législateurs/fonctionnaires des gouvernements que le secteur privé. Mais le projet est particulièrement pertinent comme "guide de l'utilisateur" des normes internationales en matière d'accès au financement. En tant que tel, il peut aider à améliorer la compréhension et l'utilisation des instruments déjà existants d'UNIDROIT ainsi que la cohérence avec d'autres normes pertinentes. En outre, il peut aider à identifier les domaines dans lesquels des travaux supplémentaires s'avèreraient nécessaires, permettant ainsi à UNIDROIT de poursuivre ses activités dans ce domaine. Vu le contenu de l'instrument et conformément à la proposition, il serait possible de s'associer avec des organisations pertinentes du secteur, avec soit un quatrième projet

conjoint avec la FAO et le FIDA, soit un autre projet avec le Groupe de la Banque mondiale. Si le Conseil de Direction décide de soutenir ce projet, le Secrétariat commencera en temps utile à prendre des contacts pour identifier un partenaire possible.

96. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet de Guide juridique sur le financement de l'agriculture dans le Programme de Travail 2023-2025 avec une priorité moyenne.*

6. Chaînes de valeur mondiales: gouvernance et défis numériques

97. Le 27 janvier 2022, UNIDROIT a reçu une proposition de l'Institut européen du droit (ELI) pour étudier un projet conjoint sur les chaînes de valeur/approvisionnement mondiales (CVM). Le champ d'application de cette proposition de projet est vaste et comprend à la fois des questions relatives aux droits de l'homme (et, en général, les questions non commerciales) au sein de la chaîne d'approvisionnement et à la gouvernance et aux contrats en lien avec la diversité et la complexité croissante des structures adoptées par les chaînes de valeur mondiales.

98. Les chaînes de valeur mondiales (CVM) jouent un rôle crucial dans le commerce international, le développement économique et la croissance durable. Elles organisent la production, la distribution de produits et de services et la circulation des valeurs. À mesure que le commerce international et les économies mondiales deviennent plus complexes et interdépendants, les structures des chaînes mondiales de valeur évoluent elles aussi pour intégrer les nouvelles pratiques de marché, les besoins financiers et l'innovation technologique. La transformation et l'évolution des chaînes de valeur mondiales impliquent l'adaptation de leur structure et de leurs modèles et pratiques de gouvernance.

99. Les contrats sont les éléments constitutifs essentiels des chaînes d'approvisionnement, mais aussi des différents modèles et pratiques de gouvernance. Les chaînes de valeur mondiales s'appuient sur les contrats en tant que dispositifs de gouvernance. Ce type de gouvernance remet en question la conception la plus traditionnelle des contrats et va au-delà de l'idée de la connexité des contrats. Les techniques contractuelles dans les chaînes de valeur mondiales structurent la coopération. Cette approche des structures contractuelles comme forme de gouvernance privée exige de revoir l'ensemble des principes internationaux et des règles harmonisées pour les contrats commerciaux internationaux. Les chaînes de valeur mondiales ne se construisent pas comme une simple chaîne de relations contractuelles interentreprises, mais elles se présentent comme des réseaux, des écosystèmes ou des modèles organisationnels de plus en plus complexes. Dans le cadre de divers modèles de gouvernance (réseaux, plateformes, contrats multipartites, schémas collaboratifs ou associatifs), une partie peut se voir confier certains pouvoirs de supervision et de gouvernance (opérateur de la plateforme, fournisseur principal, gestionnaire du réseau). Étudier les enjeux juridiques de ces règles et modèles de gouvernance, et évaluer si les principes et règles des contrats commerciaux internationaux sont adaptés aux structures contractuelles en réseau et aux objectifs de gouvernance, sera essentiel pour renforcer la sécurité juridique, promouvoir des structures innovantes et faciliter le commerce international.

100. Par exemple, un engagement à respecter les normes sur les droits de l'homme imposé par un leader de chaîne (éventuellement l'acheteur ou le vendeur final) et transféré le long de la chaîne de contrats pourrait n'être juridiquement exécutoire que par les parties contractantes de chaque maillon de la chaîne, laissant le leader de la chaîne sans aucun droit d'action directe. En pratique, l'attente de conformité repose sur l'acheteur ou le vendeur final en raison de leurs engagements/obligations quant à la responsabilité sociale des entreprises. Les lois nationales prévoient diverses solutions de remplacement mais chacune d'entre elles fonctionne selon ses propres modalités (par exemple, les exceptions au principe de connexité). Il n'existe généralement pas de droit d'action directe du leader de la chaîne contre les membres de la chaîne, à moins que les contrats le long de la chaîne ne prévoient un tel droit et que celui-ci ne soit reconnu par la loi applicable et ne soit pas affecté par des règles impératives.

101. Les recours contractuels soulèvent une autre difficulté. Quels sont les intérêts qui déterminent le recours qui devrait être accordé, et comment toute perte serait-elle quantifiée ? Dans la mesure où les inexécutions affectent des tiers (par exemple, des employés), comment faire valoir un engagement contractuel à respecter les droits de l'homme et les normes du travail ? Dans une perspective plus large, et particulièrement intéressante, l'utilisation de structures contractuelles comme forme de gouvernance privée peut être prise en considération. Ces contrats ne sont pas simplement transactionnels, mais ils créent une forme réelle de structure constitutionnelle pour une chaîne d'approvisionnement mondiale (qu'elle soit organisée en réseau, sur le web, en contrat multipartite ou en chaîne de contrats bilatéraux). Dans le cadre de ces accords, une partie (le leader de la chaîne, l'opérateur de la plateforme, etc.) dispose souvent de pouvoirs de gouvernance importants sur l'ensemble de l'écosystème établi par ces contrats. Les chaînes de valeur mondiales pourraient être un bon domaine d'étude des questions juridiques liées à ces règles de gouvernance.

102. En outre, la technologie numérique a fourni de nouvelles formes d'organisation et de gouvernance qui sont favorables à l'innovation et à la création de CVM. Les plateformes centralisées, les modèles décentralisés et les technologies de registres distribués offrent des possibilités intéressantes pour la conception et la gouvernance des CVM. Un certain nombre de questions juridiques méritent d'être analysées du point de vue des principes et des règles applicables aux contrats commerciaux internationaux, même si elles peuvent révéler certaines limites des principes contractuels classiques. Dans les plateformes centralisées, l'opérateur de la plateforme se voit confier des pouvoirs de régulation, de supervision, de gouvernance et même d'exécution. La répartition des risques et des responsabilités au sein de la plateforme et entre les multiples acteurs participant à la CVM basée sur la plateforme sont désormais des questions politiques au cœur du débat sur la réglementation des plateformes numériques à des fins commerciales (et autres). Les modèles décentralisés appellent une discussion sur les contrats multipartites et les réseaux contractuels. Les structures basées sur les technologies de registres distribués soulèvent des questions sur le droit applicable et les juridictions, parmi les autres défis juridiques déjà rencontrés en relation avec d'autres applications (DAO – Organisation autonome décentralisée -, actifs numériques, etc.).

103. Chaque modèle de gouvernance brièvement identifié ci-dessus apporte des solutions différentes aux problèmes de conformité, de responsabilité et d'application. Les contrats peuvent formuler certaines solutions pour garantir le respect des engagements/obligations tout au long de la chaîne, et prévoir une application au-delà des relations inter-entreprises. La législation nationale ou régionale peut également prévoir des actions spécifiques ou des exceptions aux principes de confidentialité. Des normes internationales permettraient d'harmoniser les structures de gouvernance et de minimiser l'arbitrage.

104. Les CVM, en tant que structures de gouvernance, doivent toutefois également mettre en œuvre des mécanismes de résolution des conflits en interne. Le cadre de gouvernance contractuel définit les règles et les procédures. Le règlement des litiges en ligne joue un rôle primordial, mais non exclusif, dans le règlement des litiges des CVM selon des modèles basés sur des plateformes, des réseaux ou des registres de distribution. Les normes internationales relatives au développement et au fonctionnement du règlement des litiges en ligne contribueront à faciliter le règlement des litiges dans les chaînes de valeur mondiales complexes.

105. UNIDROIT a déjà élaboré un certain nombre d'instruments sur le droit des contrats, en particulier les Principes d'UNIDROIT (PICC) qui fournissent des orientations juridiques pour la conception et le fonctionnement des CVM. Les PICC prévoient des solutions qui équilibrent efficacement les intérêts des parties et contiennent des règles qui traitent des questions pertinentes à aborder dans les CVM (coopération entre les parties, *hardship*, contrats en faveur de tiers, etc.). Les aspects spécifiques aux CVM pourraient porter sur la gouvernance qui pourrait nécessiter une attention particulière et une évaluation de l'adéquation de ces instruments de droit des contrats aux nouvelles structures des CVM. Bien qu'ayant une portée sectorielle, le Guide juridique sur l'agriculture contractuelle, finalisé en 2015, ainsi que les instruments et projets connexes (par exemple, le futur

document d'orientation sur la Structure juridique des entreprises agricoles), abordent explicitement les questions liées et résultant des modèles de chaînes d'approvisionnement. En outre, les CVM organisent et régissent des flux complexes de biens, de services, d'informations et de fonds. La dématérialisation de la plupart des documents et instruments sur support papier est fondamentale. Plusieurs instruments internationaux d'harmonisation juridique ont jeté les bases et ouvert la voie à la numérisation progressive et définitive des flux commerciaux (documents transférables électroniques, identité numérique, documents électroniques, guichets uniques pour les douanes, etc.).

106. De nos jours, l'économie des données transforme profondément le commerce et les chaînes de valeur mondiales. Le développement des chaînes de valeur mondiales basées sur les données modifie l'orientation et la structure des relations et du système dans son ensemble. Les solutions juridiques doivent être revues pour s'assurer qu'elles permettent et favorisent les CVM basées sur les données. La gouvernance des données devient cruciale pour les financements, l'optimisation des processus, la personnalisation des services, la mise en œuvre de la distribution et de la production en temps réel, le contrôle de la conformité, le suivi et la traçabilité des biens, des services ou des paiements et l'application de recours efficaces au sein du réseau d'approvisionnement.

107. Les transactions de données (transactions sur les données) jouent actuellement un rôle primordial et non plus secondaire dans les contrats de la chaîne d'approvisionnement. Plus important encore, les données sont des intrants clés dans de nombreux systèmes de décision et de traitement automatisés. Les données et l'automatisation sont les déclencheurs d'une profonde transformation des chaînes de valeur mondiales. Les règles et principes internationaux adaptés au rôle prépondérant des données, qui sont prêts à intégrer l'automatisation (intelligence artificielle et algorithme) sont essentiels pour assurer la sécurité dans cette deuxième phase.

108. UNIDROIT travaille sur des initiatives qui contribueront à cet objectif et qui pourraient être intégrées en tant que composantes d'un futur projet sur ce sujet. Le projet sur les Actifs numériques et le droit privé fournit des principes pour les actifs numériques qui circuleront tout au long de la chaîne mondiale de valeur. La Loi type sur les récépissés d'entrepôt, conjointement avec la CNUDCI, vise à établir des règles pour les récépissés d'entrepôt électroniques. Les Meilleures pratiques d'UNIDROIT pour les Registres de garanties électroniques visent à établir des écosystèmes interconnectés et à améliorer le financement garanti par des données.

109. La vaste portée de la proposition de projet, telle qu'elle a été reçue, et l'interaction avec d'autres projets en cours et les instruments d'UNIDROIT suggèrent qu'il serait approprié d'entreprendre des travaux exploratoires et d'étudier l'approche d'un éventuel projet pour en définir la portée et les résultats attendus. À la suite de ces travaux exploratoires, les propositions suivantes pourraient être soumises à l'examen du Conseil de Direction:

i) Un document d'orientation pour appliquer les PICC aux CVM, mettant l'accent sur les solutions qui conviennent aux CVM et fournissant des indications pour utiliser avec succès le droit des contrats dans les réseaux, les plateformes et autres structures organisationnelles complexes, constituerait une première étape très utile – qui pourrait également conduire à un Guide juridique.

ii) Dans un deuxième temps, on peut envisager des Principes modifiés ou un ensemble de nouveaux principes pour les CVM ajoutés ou incorporés aux PICC (addendum aux PICC ou un ensemble distinct de nouveaux Principes).

iii) En outre, des clauses types pour les contrats qui sous-tendent la structure de gouvernance des CVM basés/guidés sur des données.

110. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet sur les "Chaînes de valeur mondiales: gouvernance et défis numériques" dans le Programme de travail 2023-2025 avec un niveau de priorité bas mais avec la possibilité d'entreprendre des travaux exploratoires, conjointement avec l'Institut européen du droit, pour définir plus précisément le projet. Si la proposition est acceptée, elle sera à nouveau présentée au Conseil de Direction une fois mieux définie pour réexamen lors de sa 102^{ème} session.*

7. Brevets essentiels à l'application des normes (BEN)

111. Outre sa proposition sur les questions de propriété intellectuelle dans le domaine de la médecine personnalisée, l'OMPI a exprimé son intérêt à entreprendre des travaux exploratoires avec UNIDROIT dans le domaine des brevets essentiels à la norme, c'est-à-dire des brevets qui protègent une technologie essentielle à une norme.

112. De nombreuses normes reposent sur des technologies de pointe. Par exemple, dans le secteur des communications mobiles, les réseaux 5G et WiFi reposent sur un ensemble de technologies pour pouvoir fonctionner. De nombreux organismes de normalisation autorisent les entreprises et les particuliers à breveter leurs contributions techniques à une norme, ce qui conduit à la création de BEN. Les détenteurs de brevets, quant à eux, doivent s'engager à accorder une licence pour la technologie protégée à qui souhaiterait utiliser la norme. En d'autres termes, les entreprises qui mettent en œuvre la norme doivent obtenir une licence du titulaire du brevet pour utiliser la technologie protégée. Cette licence doit être accordée à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires ("engagement FRAND").

113. Le développement rapide et l'importance croissante de la technologie entraînent une augmentation continue du nombre de BEN. Dans le même temps, en l'absence d'un cadre international applicable, de nombreuses questions juridiques relatives aux BEN n'ont pas encore trouvé de réponse. Les questions se posent dans le domaine de la propriété intellectuelle, mais touchent également d'autres domaines du droit, notamment le droit des contrats, le droit des biens, le droit de la concurrence et le droit international privé. Outre les différentes interprétations du concept de FRAND, les questions en suspens concernent, par exemple, la nature juridique de la déclaration du titulaire du brevet vis-à-vis de l'organisme de normalisation et les conséquences du transfert d'un brevet sur les accords de licence existants (par exemple, si cela entraîne un transfert des licences ou nécessite de nouvelles licences). Étant donné que les normes et les technologies sont utilisées à l'échelle mondiale alors que les brevets et l'application des droits sont territoriaux, les questions de juridiction et de droit applicable sont également essentielles.

114. *Le Conseil de Direction est invité à autoriser le Secrétariat à explorer avec l'OMPI, et avec des ressources limitées, d'éventuels travaux dans le domaine des BEN. Il est demandé au Conseil de Direction d'autoriser la présentation d'une proposition complète pour inclusion dans le Programme de travail 2023-2025 à une date ultérieure, mais au cours de la période du nouveau Programme de travail, si les travaux exploratoires aboutissent à une évaluation positive quant à la rédaction d'un instrument international.*

8. Transformation numérique, gouvernance des données et intelligence artificielle

115. Le 12 mai 2022, UNIDROIT a reçu une proposition de l'Université européenne de Rome visant à inclure un projet sur "la transformation numérique, la gouvernance des données et l'intelligence artificielle" dans le Programme de travail 2023-2025. Cette proposition, comme d'autres projets, présente des liens directs avec les projets actuels – et futurs – de l'Institut.

116. La proposition met en évidence le rôle sans cesse croissant des nouvelles technologies, de l'intelligence artificielle (IA) et du big data dans pratiquement tous les domaines de la société, en faisant expressément référence au débat juridique concernant la responsabilité civile pour les

dommages causés par les technologies basées sur l'IA qui ont la capacité de s'auto-former et de fonctionner sans intervention humaine. La proposition identifie un domaine où l'application/utilisation d'outils d'intelligence artificielle et de big data n'a jusqu'à présent reçu que peu d'attention: l'organisation et la gestion des entreprises. On fait valoir que les systèmes d'IA et les services informatiques hébergés peuvent faciliter la collecte, l'analyse et le stockage des informations commerciales et que les connaissances acquises par l'analyse des données et les technologies prédictives sont susceptibles d'aider les entreprises à définir leurs stratégies. En outre, la proposition met l'accent sur l'utilité des technologies d'intelligence économique pour les rapports et la conformité des entreprises.

117. L'Université européenne de Rome propose d'étudier les opportunités et les implications des nouvelles technologies dans le contexte de l'entreprise, et de développer des normes internationales qui permettraient de traiter les questions juridiques en combinant le droit des sociétés, le droit des données et le droit des technologies de l'information. La proposition fait valoir que des normes au niveau international contribueraient à favoriser une compréhension commune des technologies d'entreprise et de la gouvernance des algorithmes, à renforcer la confiance et à permettre aux entreprises d'exploiter tout le potentiel des outils et des processus numériques, quel que soit leur lieu d'implantation. Pour atteindre cet objectif, la proposition présente un plan de travail provisoire en plusieurs étapes: d'abord, une étude approfondie de diverses questions préliminaires devrait être réalisée (par exemple, une cartographie des règles existantes pertinentes et une analyse d'impact de l'application étendue de l'IA dans les entreprises); ensuite, les résultats de ces études préliminaires permettraient de définir les grandes lignes du projet et le choix de l'instrument (par exemple, un ensemble de Principes, un Guide juridique ou une Loi type). L'Université européenne de Rome propose d'intégrer cette étude dans le projet d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé.

118. UNIDROIT est bien placé pour entreprendre des travaux dans ce domaine étant donné que les aspects du droit privé et de la technologie numérique sont déjà traités dans divers projets en cours (Actifs numériques et droit privé, Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces, Loi type sur les récépissés d'entrepôt). En outre, le Secrétariat est d'avis que le sujet de l'IA et du Big data est d'actualité et très pertinent sur la scène juridique (par exemple, l'UE se concentre actuellement sur l'adoption de règles dans ces domaines – Règlement sur les données (Data Act), Règlement sur l'intelligence artificielle (AI Act), Acte relatif à la gouvernance européenne des données (Data Governance Act), Règles de responsabilité à l'intelligence artificielle -, et la CNUDCI mène des travaux exploratoires sur les transactions de données et les contrats automatisés). En ce qui concerne la proposition (dont titre est trompeur, puisque son contenu se limite de fait à l'IA et à la gestion des entreprises), le Secrétariat souhaite noter ce qui suit: i) la nature de plusieurs des questions spécifiques à inclure dans l'étude sont essentiellement des questions relatives à la conformité réglementaire (c'est-à-dire RegTech), comme celles liées à l'établissement de rapports et à l'audit, ii) il existe déjà un certain nombre d'instruments internationaux/régionaux sur la réglementation de certains des éléments proposés pour examen; et iii) le champ d'application est relativement nébuleux, et nécessite une définition plus précise. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil de Direction pourrait envisager d'inclure le projet avec une priorité basse, permettant de mener des travaux exploratoires pour préciser le champ d'application, sous réserve de disposer des ressources nécessaires.

119. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander que le projet sur la "transformation numérique, la gouvernance des données et l'intelligence artificielle", avec un intitulé différent qui reflète le sujet proposé, soit inclus dans le Programme de travail 2023-2025, et avec une basse priorité, permettant de mener des travaux préliminaires et d'explorer les synergies avec d'autres projets.*

9. L'Accès à la justice en matière d'environnement

120. L'Université de Macerata (Italie) a soumis une proposition d'inclusion dans le Programme de travail 2023-2025 d'un projet sur "l'accès à la justice en matière d'environnement". Ces dernières années, le public a accordé une attention accrue à la durabilité et à la protection de l'environnement, en raison de la meilleure compréhension des effets du réchauffement climatique et sous l'impulsion d'initiatives internationales telles que les objectifs de développement durable des Nations unies et de l'Accord de Paris. Comme cela peut paraître évident aux membres du Conseil de Direction, ce type de contenu est présent dans plusieurs des propositions reçues par UNIDROIT pour inclusion dans le Programme de travail 2023-2025.

121. Une étude préliminaire de l'Université de Macerata montre qu'il est actuellement difficile pour les particuliers et les parties prenantes concernées d'avoir accès à la justice en matière d'environnement. Alors que certains pays autorisent les particuliers à engager une action en justice, d'autres juridictions limitent l'action en justice aux autorités nationales compétentes. En outre, les recours collectifs peuvent ou non être possibles, et les organisations non gouvernementales (ONG) peuvent ou non être autorisées à ester en justice. Même au sein de l'Union européenne, les critères permettant aux ONG d'intenter des actions en justice fondées sur des dommages environnementaux ne sont pas harmonisés. Les différences importantes entre les systèmes juridiques dans le monde rendent l'accès à la justice encore plus complexe dans les litiges transfrontaliers, alors que les dommages environnementaux peuvent aisément franchir les frontières d'un seul pays.

122. La proposition indique que la Convention de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies (CEE-ONU) sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) – qui concède plusieurs droits aux personnes privées en matière d'environnement – constitue un pas dans la bonne direction. Toutefois, il est avancé que des règles plus précises et concrètes seraient nécessaires pour parvenir à une harmonisation souhaitable de l'approche adoptée par les juridictions dans ce domaine. Il est donc proposé d'élaborer une Loi type sur l'accès à la justice en matière d'environnement. Outre la qualité pour agir et les mécanismes de recours collectif, les principales questions susceptibles d'être traitées par la Loi type proposée (ou un instrument comparable) seraient les suivantes: la compétence dans les litiges transfrontaliers; la compétence au niveau national et les modèles judiciaires (par exemple, tribunaux civils contre tribunaux administratifs, chambres spécialisées); les aspects de fond; et les types de dommages (par exemple, indemnisation ou *restitutio ad integrum*).

123. Le Secrétariat considère que la proposition est d'actualité et reconnaît la valeur potentielle du projet dans la réparation des dommages environnementaux par des mécanismes judiciaires efficaces. Il considère également que l'expertise d'UNIDROIT dans le domaine de la procédure civile et de l'exécution peut être particulièrement utile dans l'élaboration d'un cadre international sur l'accès à la justice en matière d'environnement. Le Secrétariat est toutefois conscient des complexités inhérentes à la législation transnationale dans le domaine du droit procédural, notamment dans des domaines sensibles tels que la responsabilité environnementale. En outre, le Secrétariat estime que des consultations avec d'autres organisations et parties prenantes pourraient être nécessaires afin de mesurer le degré d'intérêt pour un tel projet. De plus, compte tenu du sujet, si le Conseil de Direction considère que le sujet peut être inclus dans le prochain Programme de travail, il pourrait être envisagé d'étudier des possibilités de création de partenariats avec d'autres organisations compétentes dans le domaine du droit de l'environnement.

124. *Le Conseil de Direction est invité à prendre note de la proposition ci-dessus et à envisager de recommander à l'Assemblée Générale d'inclure un projet sur "l'accès à la justice en matière d'environnement" dans le Programme de travail 2023-2025 avec un niveau de priorité bas.*

C. Activités législatives en cours ayant une priorité basse

125. Les sections suivantes rendent compte des propositions de projets qui ont été acceptées dans le Programme de travail existant, avec un niveau de priorité bas. Il convient de souligner que, vu nouveau contexte et les développements dans le domaine en question, le Secrétariat propose une augmentation du niveau de priorité de l'un de ces projets existants.

1. Biens culturels: collections d'art privées

126. Conformément à l'inclusion de ce projet dans le Programme de travail avec un niveau de priorité bas, le Secrétariat a continué à identifier les aspects de droit privé qui relèvent de son mandat. Les activités entreprises dans le cadre de cette étude ont été récemment résumées dans une note du Secrétariat pour la 100^{ème} session du Conseil de Direction en septembre 2021 ([C.D. \(100\) B.15](#)).

127. Les développements les plus récents se rapportant à cette étude concernent les objets orphelins, qui peuvent être définis comme des objets culturels dont la provenance n'est pas identifiée – ou pas entièrement identifiée. Ces objets peuvent être le résultat de déplacements consécutifs à des vols ou à des fouilles illicites (pour les antiquités), mais aussi de guerres, de domination coloniale, de persécutions ethniques, etc.

128. Il convient de noter le lien étroit entre les objets orphelins en droit des biens culturels et les objets orphelins en droit de la propriété intellectuelle. Cependant, en droit de la propriété intellectuelle – et plus particulièrement en droit d'auteur –, les œuvres orphelines sont celles dont l'auteur est inconnu. En droit des biens culturels, il s'agit plutôt d'une question d'historique de propriété.

129. Si les biens culturels orphelins se trouvent souvent dans des collections privées, il faut noter qu'ils apparaissent aussi fréquemment dans des collections publiques, que ce soit parce que le propriétaire d'un objet déposé auprès d'un musée ne peut plus être identifié ou que le standard de diligence n'a pas été respecté lors de l'acquisition de l'objet par achat, prêt ou legs.

Thèmes choisis

130. Plusieurs thèmes importants ont été sélectionnés pour être développés à la suite de réunions importantes auxquelles le Secrétariat d'UNIDROIT a participé au cours des dernières années, tels que: une définition des œuvres orphelines; le rôle de la recherche sur la provenance; le statut juridique des œuvres orphelines dans les collections d'art; la définition de la diligence requise dans l'acquisition d'une œuvre orpheline; la question de la preuve; le rôle des bases de données; la limitation dans le temps des réclamations sur les objets orphelins; le retour et la restitution d'une œuvre orpheline. Pour davantage d'informations sur les activités entreprises, voir le document [C.D. \(101\) 12](#). En vue de développer ces points, le Secrétariat estime que le moment est venu de créer et de convoquer un groupe d'étude/une réunion d'experts dont l'objectif serait de répondre aux questions ci-dessus et de créer un ensemble de principes/lignes directrices pour soutenir les législateurs nationaux qui ont l'intention d'aborder la question des biens culturels orphelins.

Activités futures

131. Le même groupe d'étude/réunion d'experts pourrait faire des propositions sur les meilleurs outils pratiques à promouvoir pour aider les collections privées ou publiques lorsqu'elles traitent des objets culturels orphelins: soit une base de données spécialisée, un "centre d'échange" où les objets orphelins pourraient être apportés afin que leur provenance soit éclaircie, ou d'autres outils.

132. Afin de développer ce projet, le Secrétariat proposerait de le centrer sur "Les collections d'art et les biens culturels orphelins" afin de montrer la priorité donnée à l'étude des biens orphelins et de

leur lien avec les collections, ainsi que d'élargir le champ de l'étude pour englober non seulement les collections privées, mais aussi les collections publiques (telles que définies à l'art. 3.7 de la Convention d'UNIDROIT de 1995). Dans ce but, le Secrétariat demande que soit envisagée une réaffectation de la priorité accordée à ce projet pour le faire passer à un niveau de priorité moyen et ainsi lui allouer des fonds.

133. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de renforcer le niveau de priorité accordé au projet sur les Collections d'art privées dans le cadre du Programme de travail 2023-2025 à un niveau de priorité moyenne.*

2. Guide pour l'incorporation de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement

134. Lors de sa 98^{ème} session en mai 2019, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a approuvé l'élaboration d'un Guide pour l'incorporation de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement avec un niveau de priorité bas au sein du Programme de travail 2020-2022 de l'Institut, sur la base d'une proposition soumise par la Banque mondiale. Conformément à la priorité basse accordée au projet et en raison de priorités concurrentes, aucun travail substantiel n'a été entrepris sur ce projet entre 2020 et 2022.

135. Le besoin concret d'élaborer un Guide pour l'incorporation de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement demeure. En particulier, les États souhaitant l'appliquer ont besoin d'indications supplémentaires sur la façon dont la Loi-type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement s'aligne sur d'autres instruments plus récents sur les opérations garanties qui ont été adoptés, y compris la Loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties et le Protocole MAC.

136. *Le Secrétariat suggère que ce projet soit maintenu dans le Programme de travail 2023-2025 de l'Institut avec un niveau de priorité bas. Si le Conseil de Direction recommande le maintien de ce projet dans le Programme de travail 2023-2025, le Secrétariat souhaiterait consulter la Banque mondiale afin de clarifier la portée de la proposition et de mener une étude préliminaire.*

3. Procédure civile internationale en Amérique du Sud

137. En 2019, le Département de droit international de l'Organisation des États américains (OEA) a formellement exprimé son intérêt à prendre en considération de travaux conjoints avec UNIDROIT sur la procédure civile internationale. Sur la base d'échanges et de conversations informels, et conformément au mandat géographique spécifique de l'auteur de la proposition, les travaux devaient porter sur les juridictions latino-américaines et seraient similaires aux travaux précédents menés par UNIDROIT avec l'*American Law Institute* (Principes ALI-UNIDROIT de procédure civile transnationale, 2004) et en particulier aux travaux conjoints avec l'Institut européen du droit (publiés sous le titre Règles modèles européennes ELI-UNIDROIT de procédure civile, 2020) qui ont adapté les Principes ALI-UNIDROIT à l'échelle régionale européenne.

138. Le Conseil de Direction, lors de sa 98^{ème} session (Rome, 8-10 mai 2019) a recommandé l'introduction du projet dans le Programme de travail avec un niveau de priorité bas, en attendant la conclusion du projet ELI-UNIDROIT, compte tenu de la priorité plus élevée accordée au projet sur les Principes d'exécution efficace et de la portée générale de la proposition qui demandait une consultation plus approfondie. La recommandation a été adoptée par l'Assemblée Générale lors de sa 78^{ème} session (12 décembre 2019).

139. Pendant la période du Programme de travail 2020-2022, le Secrétariat a reçu d'autres manifestations d'intérêt pour ce projet, notamment dans une lettre datée du 8 novembre 2021 de la part de la Correspondante d'UNIDROIT, la Professeure Cecilia Fresnedo de Aguirre (voir Annexe 9). Les synergies possibles avec l'Organisation internationale italo-latino-américaine (IILA) ont

également été discutées lors de réunions entre le Président et le Secrétariat d'UNIDROIT et le Secrétaire général de l'IILA.

140. *Compte tenu de ce qui précède, le Secrétariat demande au Conseil de Direction d'envisager de recommander à l'Assemblée Générale de maintenir le projet dans le Programme de travail 2023-2025 avec un niveau de priorité bas, et d'autoriser le Secrétariat à continuer à mener de nouvelles consultations sous réserve de la disponibilité des ressources.*

4. Contrats du commerce international: formulation de Principes en matière de contrats de réassurance

141. Le projet de "Formulation de Principes en matière de contrats de réassurance" (PRICL) a été inclus dans le Programme de travail d'UNIDROIT 2017-2019, sur proposition d'un groupe de chercheurs des universités de Zurich, Francfort et Vienne, soutenu par une équipe internationale d'experts et conseillé par des représentants des marchés mondiaux de l'assurance et de la réassurance. L'objectif du projet est une "reformulation" du droit mondial de la réassurance existant. Les responsables du projet ont estimé que les principes proposés présupposaient l'existence de règles adéquates de droit général des contrats, que l'on pouvait trouver dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (PICC) et, par conséquent, UNIDROIT a été invité à participer. Le projet étant financièrement autonome, il a été classé parmi les activités de faible priorité du Programme de travail.

142. Conformément au calendrier annoncé, les Principes de droit des contrats de réassurance (PRICL) - Première partie (dispositions et commentaires) ont été présentés au Conseil de Direction lors de sa 98^{ème} session (Rome, 8-10 mai 2019), puis publiés. En 2018, les responsables du projet ont reçu un financement pour une deuxième période triennale afin de traiter les sujets restants (Couverture adossée; Clauses de responsabilité non contractuelle; Résiliation et récupération; Délais de prescription). En raison des liens entre un certain nombre de ces sujets et les PICC, et du fait qu'il est souhaitable que cette deuxième partie des PRICL continue à faire référence aux PICC à la fois dans la clause générale de choix de la loi applicable et dans les règles et commentaires spécifiques, le Groupe de travail sur les PRICL a demandé à UNIDROIT de poursuivre sa participation dans les mêmes conditions qu'auparavant (c'est-à-dire une contribution en nature par la participation aux réunions semestrielles du Groupe de travail). La poursuite du projet au sein du Programme de travail 2020-2022 a été approuvée par le Conseil de Direction d'UNIDROIT lors de sa 98^{ème} session en 2019, et adoptée par l'Assemblée Générale lors de sa 78^{ème} session la même année.

143. En raison de la suspension de l'activité en présentiel du Groupe de travail sur les PRICL pendant la période de pandémie, le projet n'a toutefois pas pu être finalisé dans les délais prévus. Le Groupe de travail sur les PRICL a été autorisé à utiliser le financement pour une année supplémentaire, avec l'éventualité d'une nouvelle prolongation d'une année supplémentaire afin de conclure le projet en 2024. Les travaux ont entre-temps repris, la prochaine réunion étant prévue en juillet 2022.

144. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de considérer la poursuite de la participation d'UNIDROIT au projet au cours du Programme de travail 2023-2025 jusqu'à son achèvement en 2024, avec un niveau de priorité bas et dans les mêmes conditions que précédemment.*

5. Opérations garanties: élaboration d'autres Protocoles à la Convention du Cap

a) Navires et matériels de transport maritime

145. Depuis les premiers stades de son élaboration, on estime qu'il serait utile d'étendre l'application de la Convention du Cap avec un protocole spécifique aux navires et aux matériels de

transport maritime (Protocole maritime)¹⁶. Toutefois, en raison des préoccupations exprimées par certaines parties de la communauté du droit maritime, l'élaboration d'un Protocole maritime n'a pas progressé.

146. Le Conseil de Direction a exprimé sans relâche son soutien à l'élaboration d'un Protocole maritime, mais uniquement avec un appui suffisant du secteur industriel pour que l'instrument soit une réussite. Pour cela, le Protocole maritime est un projet avec un niveau de priorité bas depuis 2013. Au cours des dernières années et conformément au niveau de priorité bas du projet, le Secrétariat a entrepris des démarches pour déterminer s'il existe un soutien croissant de l'industrie pour l'élaboration d'un Protocole maritime, avec notamment: i) la participation à des événements organisés par l'Association des armateurs africains; ii) l'engagement avec des organismes de pointe tels que le Comité Maritime International (CMI) et le Bureau des Conteneurs Internationaux (BIC); et iii) le suivi des développements dans d'autres forums, tels que les Groupes de travail internationaux du CMI sur les pratiques de sécurisation du financement des navires et le financement des conteneurs de transport maritime, et le projet de la CNUDCI sur la préparation d'un instrument sur la vente judiciaire de navires, actuellement entrepris par le Groupe de travail VI.

147. Bien qu'il n'y ait pas eu de changement significatif dans certaines parties de la communauté du droit maritime s'opposant à un Protocole maritime à la Convention du Cap, il y a eu quelques développements juridiques et économiques récents qui pourraient augmenter l'attrait d'un Protocole maritime. Plus précisément, i) le recours croissant aux contrats de location de navires, ii) le besoin croissant de financement pour le carénage des navires afin de satisfaire aux réglementations environnementales ou pour l'acquisition de navires à faible émission de carbone, et iii) les incertitudes du régime juridique régissant les droits sur les conteneurs de transport maritime pourraient être l'occasion pour UNIDROIT de s'engager plus avant avec les parties prenantes concernées afin de déterminer s'il existe un regain d'intérêt pour l'élaboration d'un Protocole maritime.

148. Si l'éventuel projet de Protocole maritime devait être maintenu dans le Programme de travail 2023-2025 avec un niveau de priorité bas, le Secrétariat continuerait à suivre les développements décrits ci-dessus et renouvellerait ses consultations avec l'OMI, la CMI, le CIB et d'autres parties prenantes afin d'étudier plus avant la faisabilité du Protocole.

149. Au terme du Programme de travail 2023-2025, il est prévu que le Protocole ferroviaire, et peut-être aussi le Protocole MAC, soient entrés en vigueur. En conséquence, si le Protocole maritime est retenu comme un projet avec un niveau de priorité bas pour le Programme de travail 2023-2025, il pourrait être possible d'augmenter la priorité du Protocole maritime à l'avenir, si les circonstances justifient une telle décision.

150. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander le maintien de la préparation d'un Protocole portant sur les questions spécifiques aux navires et aux équipements de transport maritime à la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles dans le Programme de travail 2023-2025 avec un niveau de priorité bas.*

b) Matériels de production d'énergie renouvelable

151. Lors de sa 95^{ème} session (Rome, mai 2016), le Conseil de Direction a convenu d'inclure la préparation d'un Protocole portant sur les questions spécifiques aux équipements d'énergie renouvelable à la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Protocole sur les matériels de production d'énergie renouvelable) dans le Programme de travail 2017-2019 avec un niveau de priorité bas (C.D. (95) 15). Lors de sa 98^{ème}

¹⁶ Voir l'article 2(1)(c) du premier projet d'articles d'une future Convention d'UNIDROIT relative aux garanties portant sur des matériels d'équipement mobiles, mars 1996, Étude LXXII - Doc. 24).

session (Rome, mai 2018), le Conseil de Direction a retenu le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels de production d'énergie renouvelable comme étant un projet avec un niveau de priorité bas au sein du Programme de travail 2020-2022 de l'Institut.

152. Conformément à son niveau de priorité, durant la période 2020-2022, le Secrétariat a mené des recherches et suivi les développements pour déterminer plus précisément la viabilité d'un futur Protocole sur les matériels de production d'énergie renouvelable. UNIDROIT a engagé un cabinet d'avocats australien (Auxlaw) pour fournir une assistance *pro bono* sur ce projet.

153. Les récents développements internationaux n'ont fait qu'accroître l'importance potentielle d'un futur Protocole sur les matériels de production d'énergie renouvelable. La Conférence des Nations Unies sur le changement climatique de 2021 (COP 26) a cherché à s'appuyer sur les engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris pour assurer la transition vers le "zéro net" d'ici 2050. L'un des objectifs déclarés de la COP 26 était de "mobiliser des fonds" et de s'engager auprès des institutions financières des secteurs privé et public à fournir 100 milliards de dollars de financement annuel pour aider les pays en développement dans leur transition vers des sources d'énergie renouvelables et des économies plus vertes. Plusieurs accords et initiatives supplémentaires négociés par divers pays et organisations du secteur privé ont également été négociés lors de la COP26, notamment la Glasgow Financial Alliance for Net Zero (GFANZ), où 450 institutions financières se sont engagées à fixer des objectifs pour atteindre le niveau zéro d'ici 2050, conformément à la campagne "Race to Zero" des Nations Unies.

154. En dépit de l'important élan international en faveur de la lutte contre le changement climatique, le défi reste de taille. En 2021, l'Agence internationale de l'énergie a indiqué que les objectifs actuels de réduction des émissions ne permettraient de réaliser que 20% des réductions nécessaires pour atteindre le "zéro net" d'ici 2050. Les investissements dans les énergies propres devront plus que tripler au cours de la prochaine décennie si l'on veut atteindre le "zéro net". Si l'on s'y engage, le marché des éoliennes, des panneaux solaires, des batteries lithium-ion et des piles à combustible atteindra plus de 1.000 milliards de dollars par an d'ici 2050.

155. Il semble que la Convention du Cap pourrait fournir une éventuelle solution internationale pour résoudre certains des problèmes juridiques qui limitent la disponibilité du financement pour les projets d'énergie renouvelable. Toutefois, des consultations supplémentaires sont nécessaires pour déterminer si le cadre international de financement garanti par des actifs de la Convention du Cap est le véhicule le plus approprié pour résoudre ces problèmes.

156. Si le Conseil de Direction convient de maintenir le Protocole sur les matériels de production d'énergie renouvelable comme projet dans le Programme de travail 2023-2025, le Secrétariat i) s'engagera avec les organismes internationaux de pointe concernant les initiatives de financement négociées lors de la COP26 (y compris le GFANZ), et ii) entreprendra des consultations avec l'industrie des énergies renouvelables, les financiers et les fabricants de matériels pour les énergies renouvelables. Pour obtenir de plus amples informations sur la viabilité d'un protocole sur les énergies renouvelables, le Secrétariat élaborera et distribuera un questionnaire destiné au secteur privé. Il est prévu que les activités proposées puissent être réalisées tout en conservant un niveau de priorité bas attribué au projet. Toutefois, vu le contexte actuel favorable, le Secrétariat souhaite demander au Conseil de Direction d'envisager également d'accorder au projet une priorité supérieure.

157. *Le Conseil de Direction est invité à maintenir la préparation d'un Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'énergie renouvelable à la Convention du Cap dans le Programme de travail triennal 2023-2025 avec peut-être un niveau de priorité bas.*

D. Proposition de nouvelles activités non législatives

1. Projet de recherche international sur les recours juridiques applicables au changement de circonstances contractuelles et les Principes d'UNIDROIT

158. Le 12 décembre 2021, le Secrétariat a reçu une proposition du Département de droit privé de l'Université de Roma Tre pour participer à un projet de recherche international conjoint sur le changement de circonstances contractuelles. La version révisée et mise à jour de la proposition, envoyée au Secrétariat le 4 avril 2022, est jointe au présent document (Annexe 11).

159. La réglementation des circonstances aggravantes est un thème classique du droit des contrats, dont l'importance pratique et économique s'est considérablement accrue ces dernières années en raison d'un certain nombre d'événements (par exemple, mais pas seulement, la pandémie du COVID-19) qui ont affecté – à une échelle mondiale sans précédent – l'exécution des contrats au niveau national, dans le commerce international et le long des chaînes d'approvisionnement mondiales.

160. Le projet proposé, qui serait mené dans le cadre du Protocole d'accord avec Roma Tre du 15 novembre 2021, vise à rédiger une carte des recours juridiques applicables aux changements de circonstances contractuelles dans des juridictions sélectionnées (en accordant une attention particulière à la diversité géographique, juridique et économique). Elle entend adopter une approche empirique, ascendante et se concentrer sur la pratique de contrats spécifiques plutôt que de se limiter à une analyse comparative des lois générales sur les contrats. Elle examinera, d'une part, "les clauses contractuelles généralement utilisées dans les secteurs industriels et commerciaux les plus pertinents" et, d'autre part, "leur application pratique conformément aux lois municipales de dix systèmes juridiques sélectionnés". L'objectif final de la recherche serait d'évaluer l'efficacité de ces recours juridiques et de comparer les résultats de cette évaluation avec le cadre juridique des Principes d'UNIDROIT.

161. En ce qui concerne la méthodologie, le projet nécessiterait une phase de recueil de données empiriques pertinentes sous forme de rapports, rédigés par d'éminents experts du secteur, sur les clauses types les plus couramment utilisées au niveau transnational pour chaque secteur industriel ou commercial considéré, et de rapports sur les principes généraux régissant le changement de circonstances dans les systèmes juridiques sélectionnés. Ils seraient suivis de rapports nationaux spécifiques aux contrats pour chaque secteur et système juridique. La préparation préalable d'un rapport type en assurerait la cohérence. La deuxième étape de la recherche consisterait en l'élaboration des données recueillies et la comparaison de ces résultats empiriques avec les Principes d'UNIDROIT. La durée prévue du projet, compte tenu de l'architecture proposée, est de deux ans et demi (2022-2024) (Pour plus de détails, voir l'Annexe 11).

162. En ce qui concerne l'organisation pratique du projet, il est prévu qu'il soit soutenu financièrement et administrativement par le Département de droit de l'Université Roma Tre, et qu'il ne nécessite donc ni soutien administratif ni prévision de ressources budgétaires spécifiques de la part d'UNIDROIT. Il serait demandé à UNIDROIT de nommer un Co-directeur qui coopérerait avec le Co-directeur nommé par le Département de droit de l'Université Roma Tre, avec une assistance qualifiée en matière de recherche fournie par le Département même. Cela permettrait d'assurer la participation d'UNIDROIT au projet avec un maximum de flexibilité pour garantir la viabilité du projet de son côté.

163. Le projet proposé est pertinent et pourrait être bénéfique pour UNIDROIT à plusieurs égards. Tout d'abord, il est étroitement lié aux travaux d'UNIDROIT sur les contrats internationaux, en particulier les Principes d'UNIDROIT et l'évaluation la plus récente par le Secrétariat du rôle des Principes d'UNIDROIT dans la résolution des perturbations contractuelles causées par la pandémie du COVID-19. Comme indiqué dans la proposition de projet, une approche spécifique aux contrats serait

utile pour identifier les secteurs commerciaux, y compris les secteurs nationaux, dans lesquels il faudrait “cibler la promotion et améliorer le profil” des Principes. De plus, comme l’étape finale du projet consisterait à comparer le résultat de la recherche avec le cadre juridique des Principes d’UNIDROIT, il existe de nombreuses possibilités quant à la façon dont UNIDROIT peut être associé au résultat final du projet, qui pourrait être directement lié aux Principes d’UNIDROIT sous la forme d’une étude ou d’une Note publiée conjointement pour soutenir les différentes applications des Principes (par exemple, par les arbitres, comme modèle pour la rédaction des contrats, ou comme modèle pour les législateurs). En outre, le projet montre des connexions et des synergies potentielles avec d’autres projets d’UNIDROIT portant sur les contrats où différentes réponses contractuelles à des circonstances aggravantes ont été examinées, comme le Guide juridique UNIDROIT/FAO/FIDA sur l’agriculture contractuelle et le Guide juridique UNIDROIT/FIDA sur les contrats d’investissement en terres agricoles, ainsi qu’avec les projets proposés portant sur la réglementation de la chaîne d’approvisionnement.

164. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l’inclusion de ce sujet dans le Programme de travail d’UNIDROIT, en tant qu’activité non législative avec un niveau de priorité bas, pour la période triennale 2023-2025. Le Secrétariat souhaiterait coopérer à cette initiative et y contribuer aux conditions détaillées ci-dessus.*

165. *Le Secrétariat invite le Conseil à examiner les informations fournies dans le présent document, ses annexes, ainsi que dans les documents connexes, et à faire des recommandations à l’Assemblée Générale sur les sujets et activités à inclure dans le Programme de travail 2023-2025, y compris leur niveau de priorité relatif.*

ANNEXE 1 (A) – PROPOSITION DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES SWAPS ET DÉRIVÉS (ISDA)



Professor Dr Ignacio Tirado, Secretary-General,
UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law,
Rome

i.tirado@unidroit.org

24 January 2022

Proposal for a project to determine the legal nature of voluntary carbon credits

Dear Professor Tirado,

This is to suggest on behalf of ISDA¹ the topic of the legal nature of voluntary carbon credits (VCCs) for discussion at UNIDROIT in preparation of the next triennial work programme. The proposed topic includes a number of aspects which relate closely to topics discussed in the ongoing UNIDROIT project on digital assets and private law and certain existing UNIDROIT instruments; eg, the Geneva Securities Convention and the UNIDROIT Global Netting Principles.

As part of the universal drive to reduce carbon emissions at every level of economic activity, especially across supply chains, manufacturing, transport etc the trading of carbon credits is meant to increase significantly across the globe. A number of global treaties related to climate, including the 1997 Kyoto Protocol and, in particular, the 2015 Paris Agreement mention carbon trading as a key element. Over the years a number of meetings of states party as conducted under the aegis of UNFCCC (incl, the recently held 26th edition of the Conference of Parties ("COP26") in Glasgow in November 2021) have highlighted the need to create a global market in carbon credits.

The transition to a low carbon economy globally includes different types of carbon markets. A number of mandatory (or compliance) carbon markets exist already, largely as a result of individual national commitments under the aforementioned global climate agreements. These markets are created by statute or other formal mechanism and are regulated by mandatory international, national or regional carbon reduction regimes. For example, the EU Emission Trading System (EU ETS) was established in 2005. It is currently the largest mandatory carbon market in the world and has influenced the design of other mandatory carbon markets, especially the Swiss and UK Emissions Trading Scheme. There are similar schemes in China,

¹ Since 1985, ISDA has worked to make the global derivatives markets safer and more efficient. Today, ISDA has over 960 member institutions from 78 countries. These members comprise a broad range of derivatives market participants, including corporations, investment managers, government and supranational entities, insurance companies, energy and commodities firms, and international and regional banks. In addition to market participants, members also include key components of the derivatives market infrastructure, such as exchanges, intermediaries, clearing houses and repositories, as well as law firms, accounting firms and other service providers. Information about ISDA and its activities is available on the Association's website: www.isda.org. Follow us on Twitter, LinkedIn, Facebook and YouTube.

ISDA

Japan, Mexico, South Africa, South Korea, the US and nearly 70 other jurisdictions around the world.

Voluntary programs started to develop around the same time and in parallel with the mandatory carbon markets. It became clear that there was a demand for carbon credits from entities not required to participate in mandatory carbon markets, including in countries where no mandatory scheme exists. Participation in mandatory and voluntary carbon markets is not mutually exclusive, and many companies participate in both. In contrast to the highly regulated mandatory carbon market, voluntary carbon markets currently do not involve any specific government authority oversight. Organizations can elect to purchase VCCs to offset their emissions and help meet their net-zero goals. As a significant share of the projects that generate VCCs are located in the Global South, the voluntary carbon market also provides an opportunity to increase capital flow to emerging market economies and provide funding to projects that may not otherwise receive it.

A robust voluntary carbon market must be grounded in a strong legal foundation. Much of the process of creating, verifying and transferring the benefit of project activities that reduce emissions already exists within robust legal frameworks. As the market grows in size and complexity, however, markets trading in fungible VCCs would be significantly enhanced by steps being taken both nationally and internationally to better understand the legal nature of VCCs.

Therefore it may be desirable for steps to be taken to clarify the legal nature of VCCs through legislative guidance. Global legal standard setters, such as UNIDROIT, could create a global standard for the legal treatment of VCCs.

The possible legal nature of VCCs currently differs across jurisdictions. In many countries, they can be viewed as some form of intangible property; in others, they could be characterized as a bundle of contractual rights. As with any intangible asset, much depends on the legal treatment: different rules could apply on how VCCs as a fungible instrument can be created, bought, sold and retired, how security is taken, and how they are treated on insolvency (including with regard to netting). There are parallels with other types of asset, including carbon emissions allowances in the mandatory carbon markets. However, VCCs differ from those types of carbon credits in certain key respects. In particular, VCCs are constituted outside any statutory framework.

Whether VCCs constitute a form of property under some legal systems must be established by reference to whether they are definable, identifiable by third parties, capable in its nature of assumption by third parties, and have some degree of permanence or stability (eg, in England & Wales).

VCCs can be seen as representing exclusive access to a finite resource – namely, certification that the holder either directly or indirectly has reduced or removed from the atmosphere one metric ton of carbon dioxide equivalent (tCO₂e) in line with relevant rules and requirements. This view is consistent with the perceived market value of VCCs, which is associated with the holder's ability to claim some level of responsibility (through the retirement or cancellation of the credit) for a finite quantity of tCO₂e reduction or removal arising from a finite set of certified projects. Value ultimately derives from the finite nature of the resources represented by VCCs, which includes the independent verification of such claims, as set out in the relevant carbon standards framework. In that sense, VCCs can be viewed as an intangible asset, evidenced by the register entries and established in accordance with the relevant carbon standard and registry rules. Whether VCCs are capable of being recognized as a form of intangible property, however, is a jurisdiction-specific question and so, pending the development of a global standard, will be answered by reference to national laws.

ISDA

Alternatively, VCCs could be seen as a bundle of legal rights. A project is able to generate VCCs once it is assessed and certified as meeting the relevant carbon standard rules by a third-party verifier. A further verification by a third party is then carried out on the performance of the project to confirm the activities have resulted in the emissions reductions claimed. The verifier's findings are set out in a public verification report, which includes the number of VCCs that can be issued as a consequence. It may be possible to characterize these claimed reductions as a contractual right to benefit from the verification process performed by the project developer. If issued, VCCs are recorded by a registry administrator and are also subject to the contractual framework of the relevant registry (including any terms of use or registry rules). For example, in circumstances where a VCC has been issued and transferred into the account of a project developer, but it is subsequently found the project was not in compliance with the registry rules (for instance, due to fraudulent activity), the project developer may be required to return the affected VCCs for cancellation by the registry. On this alternative view, VCCs represent a bundle of contractual rights, documented under the relevant service contracts with the verifier and registry rules to which participants are required to adhere. Under such a characterization, VCCs would amount to a bundle of private law contractual rights (and potentially tortious rights) against the project developer, verifier, carbon standard and registrar. While it is certainly the case that VCCs generally arise in the context of a contractual framework, analyzing the rights and obligations that arise under the various contracts and rules places the onus for the legal treatment of VCCs on the terms of those contracts and rules. In other words, variances in the express (and implied) terms of the various service contracts and registry rules would give rise to differences in the legal characteristics of VCCs. Absent sufficient standardization, that means a higher risk of fragmentation across the market.

If VCCs are considered a bundle of contractual rights, it will materially impact their transferability. Both the governing law and the terms of a contract will determine how the contract can be transferred. In several legal systems, a contractual right can only be transferred by assignment or novation, both of which require certain formalities to be complied with. For example, all three parties must agree to a novation and a legal assignment requires notice to be given to the obligor. On that basis, characterizing VCCs as a bundle of contractual rights may give rise to certain complications that would not emerge if it is clear in a particular jurisdiction that VCCs are a different type of property (such as a form of intangible property).

A preliminary legal analysis for VCCs under English, US and German law in more detail in a paper entitled *Legal Implications of Voluntary Carbon Credits* (attached hereto).

A number of key legal issues have been identified:

1. The legal nature determines how ownership rights in VCCs as a fungible instrument can be created and transferred. It also affects what type of security may be taken and enforced and how that can be achieved, as well as how VCCs would be treated following an insolvency (including with regard to netting).
2. Market participants want to ensure they obtain good title to assets upon a transfer and the assets will not be subject to claw back in certain circumstances, such as the insolvency of their counterparty. To avoid parties needing to establish a good chain of transfer, market infrastructures have evolved to provide assurance on these issues. Specific statutory rules exist in some jurisdictions that ensure the purchaser of goods can rely on certain presumptions based on the apparent state of affairs (such as their counterparty's possession of the goods) to obtain good title without having to further investigate the chain of ownership. Specific rules also exist for the transfer of negotiable instruments (such as bearer securities), which make clear that the transferee obtains good title even in circumstances when the party transferring the instrument doesn't have good title itself. Rules of this type help foster confidence and liquidity in

ISDA

the markets by ensuring settled transactions are not subject to unexpected challenge. Clarity over the legal nature of VCCs will bring greater certainty on security of transfer.

3. If participants are from different jurisdictions, multiple laws may need to be considered. One solution is to coordinate conflicts-of-laws rules so the treatment of the asset is determined by reference to the location of a feature of the asset. In the case of VCCs, the jurisdiction or the location of the register would be one possible candidate. Absent a multi-jurisdictional coordinated approach, targeted legislative amendments could be considered on a jurisdiction-by-jurisdiction basis to clarify the position of VCCs, particularly if:

(i) the relevant register is located in that jurisdiction; or

(ii) the insolvency laws of that jurisdiction apply upon the insolvency of a party to a transaction involving VCCs.

4. Greater certainty on intermediated relationships would also be helpful. For example, when an investor transacts in VCCs but is not a direct counterparty to the relevant registry rules and has an intermediary acting on its behalf. Uncertainties relating to the legal nature of VCCs give rise to questions over the nature of the interest of any investor, including whether it has a proprietary entitlement to an asset that is insolvency remote from the intermediary.

5. The treatment of netting and security arrangements following an insolvency is another area that would benefit from greater certainty over the legal nature of VCCs. The legal nature of VCCs may determine the law applicable following an insolvency. In some jurisdictions, certain matters are exempt from the overriding provision that the applicable law will be that of the jurisdiction where insolvency proceedings are opened, eg, rights in rem. Whether a right is a right in rem is determined in accordance with the national law of the jurisdiction where the asset is situated. Not only, therefore, is the characterization of VCCs as personal or in rem uncertain, but that uncertainty is currently compounded by difficulties in identifying the law that appropriately determines that question. In theory, there are several potential different jurisdictions that could apply:

i) The jurisdiction of the register on which the VCCs are recorded;

ii) The jurisdiction of incorporation of the registrar;

iii) The governing law of the carbon standard rules and/or registry rules; and

iv) The law of the location of the project from which the VCCs are generated.

If the jurisdictions were the same, particularly in relation to points (i), (ii) and (iii), greater legal certainty would be achieved which could encourage the market to ensure other aspects are subject to the laws of the same jurisdiction. This would create greater legal certainty overall regarding the law applicable following an insolvency. But while a specific jurisdiction-by-jurisdiction approach would improve legal comfort, it can risk fragmentation. Additional complex considerations may also arise when there are chains of intermediaries involved.

6. An obligation to transfer a VCC is likely to be characterized as a delivery or performance obligation. In jurisdictions where the enforceability of set-off and netting arrangements following insolvency relies on the obligations being monetary in nature, it will be necessary to provide for an effective close-out mechanism. For those

ANNEXE 1 (B) – SOUTIEN DU GOUVERNEMENT DU PARAGUAY

EP/IT/4/N.º 42/2022

La **Embajada de la República del Paraguay en Italia** presenta sus atentos saludos al **Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)** – con ocasión de hacer referencia al Proyecto sobre Créditos Voluntarios de Carbono (CVC) en el que trabajan conjuntamente ese Instituto e ISDA.

En tal sentido, esta Representación Diplomática tiene a bien transmitir el apoyo del Paraguay al citado proyecto, luego de haber recibido el parecer técnico de las instituciones correspondientes, el cual es favorable a la iniciativa mencionada.

La **Embajada de la República del Paraguay en Italia** - hace propicia la oportunidad para reiterar al **Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)** - la seguridad de su más distinguida consideración.

Roma, 9 de mayo de 2022

Al Honorable
Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)
Roma – República Italiana
RM/mdb

ANNEXE 2 – PROPOSITION DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMPI)



Mr. Ignacio Tirado
Secretary-General
International Institute for the
Unification of Private Law (UNIDROIT)
Via Panisperna, 28
Rome 00184
Italy

April 12, 2022

Dear Secretary-General Tirado,

I am pleased to refer to your letter addressed to the Director General dated October 26, 2021 (Ref: WP/1138), regarding the preparation of the next triennial Work Program of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

Following several meetings between our colleagues to consider possible areas of convergence where our organizations can work together, please find attached a proposal concerning the possible development of a *Legal Guide on Intellectual Property (IP) issues in the field of Personalized Medicine*.

We look forward to fruitful collaboration on this and other important topics.

Yours sincerely,

Edward Kwakwa
Assistant Director General
Global Challenges and Partnerships
Sector



Legal Guide on IP Issues in the field of Personalized Medicine

Background

Technological developments have spurred the advancement of innovative approaches in health care, paving the way to a system optimized for each individual. Digital therapeutics, healthcare tech, big data, genomic-based diagnostic tests and personalized medicine are attracting great interest among innovators.

Data reported in the Global Innovation Index 2019 shows that medical technologies are among the top five fastest-growing technologies for the period 2016-2019. Similarly, data of filings in the Patent Cooperation Treaty system show a sustained trend towards technology, and mostly computer technology.

In general terms, personalized medicine entails a medical model whereby disease prevention, diagnoses and treatment is tailor-made to individuals or groups of individuals, based on their characterizations (e.g., genotypes and phenotypes¹). The concept of personalized medicine is not new, but novel approaches such as whole genome sequencing, wearable technology and big data analytics, and the growing understanding of genetics and genomics create the opportunity to bring personalized medicine to a highly individualized level.

With the expansion of the role of digital technologies in human life, the trend of 'individualization' and 'digitalization' in the health sector is expected to continue. Personalized medicine is encouraged also at policy level because individualization offers the following benefits: (i) it reduces toxicity; (ii) it helps to reduce adverse reactions to medicinal products; (iii) healthcare providers may be able to offer better-targeted treatment and prevention.

This relatively new and fast-developing field carries a great potential for future healthcare applications, but it raises some challenges as well. Relationships between patients, medical professionals, and other actors are getting more complex. Personalized medicine involves cross-disciplinary interaction between specialists in genetics, statistics, physics, healthcare informatics, pharmacology, and health professionals. Furthermore, it has an important cross-border component due to the global relevance of medical treatments/products and the involvement of actors from different jurisdictions (e.g., patients, hospitals, research institutions, universities, biobanks, pharmaceutical companies, service providers).

From a legal perspective, questions may arise for instance with regard to the collection and sharing of human materials and research products, the use of new technologies and the development of new diagnostic or treatment methods and medicines. The number of legal questions increases with the number of jurisdictions involved, which may be many.

¹ Genotypes refer to an individual's collection of genes. Phenotypes refer to an individual's observable traits (i.e., physical or physiological features).

Areas of Private Law within the scope of collaboration

In light of WIPO's mandate, this document is meant to illustrate the suggested topic mainly from an Intellectual Property (IP) perspective. However, there are links with areas of private law that would be worthwhile to explore as well. Collaboration between WIPO and UNIDROIT would allow for a comprehensive consideration of the key IP issues in personalized medicine, both from an IP and a broader, private law perspective. Considering WIPO's expertise, its involvement will not include legal aspects of data in personalized medicine, particularly data protection law and data exclusivity. It would include IP and private law aspects concerning the relation between genetic material (e.g., samples, specimens) and innovation in personalized medicine.

Some of these other areas of private law relate to:

Property law: Jurisdictions may have different approaches to the qualification of human tissue from a property rights perspective.

Contract law: As the various actors involved in personalized medicine are generally connected through contractual arrangements (for instance, material transfer agreements²), questions of general contract law may arise, e.g., regarding validity, performance, enforcement and remedies (injunctions, damages and other remedies). While several standardized MTAs have been developed in the past, these may be limited in scope, may not yet take into account the latest digital technologies and/or may be limited to specific organizations.

The need for and importance of future work

A wide range of actors is involved in the development of personalized medicine. Legal challenges may arise in the entire 'chain', that is, in the relationships between:

- an individual whose material (e.g., DNA) is taken and a hospital.
- a hospital and a healthcare/pharmaceutical company.
- a pharmaceutical company and its service providers (e.g., for genetic testing).
- any research institutions and databanks (e.g., biobanks³) involved.

From an IP perspective, legal questions may relate to:

IP rights management and licensing issues: One of the features of personalized medicine is the involvement of a wide range of actors, multiparty collaborations and new types of materials. This leads to enhanced models for IP rights management through customized approaches to the management of samples, characterization information and patents. For instance, in case of multiparty collaborations involving academic institutions, healthcare providers and others, one question may be how IP should be managed in such collaborations (e.g., ownership, rights of use and liability). Trade secrets: In the area of personalized medicine, a shift may be noticed in the type of know-how that is being developed, used and licensed (such as specific methodology or algorithms). This requires consideration of how to apply trade secret protection and enforce it in order to prevent the misappropriation of undisclosed information in the context of personalized medicine.

Patents: The application of patent eligibility criteria to inventions in the area of personalized medicine. For instance, digital platforms or computer systems used in personalized medicine,

² A material transfer agreement (MTA) is a written agreement between two research institutions, one being the provider of tangible research materials and the other the recipient that intends to use this material for research purposes.

³ Biobanks are repositories that store (human) biological samples (e.g. blood samples) for use in research.

diagnostics/treatment methods and medical products (which typically combine numerous inputs and innovations, some of which may be protected by IP rights held by different parties).

Answers to legal questions must be found in different domestic and regional IP laws. International Investment Agreements and Free Trade Agreements are of relevance as well.

Despite regional and international cooperation, national IP laws and practices differ, leading to potentially diverging outcomes when e.g., patent applications are filed for the same medical invention in different national or regional patent offices. Moreover, a patent could be invalidated by a court in one country but confirmed by a court in another country.⁴ Differences in legislation and practices may also provide obstacles for international research and development (R&D) and cross-border investments in the field of personalized medicine.

A collaboration with UNIDROIT would allow a holistic examination of IP and private law issues. Developing a Legal Guide addressing the key IP law questions in the field of personalized medicine could play a crucial role in facilitating and promoting health innovation, and personalized medicine specifically, on a global scale.

⁴ Promoting Access to Medical Technologies and Innovation. WIPO-WTO-WHO 2020, p. 67.

ANNEXE 3 – PROPOSITION DE L'INSTITUT DU DROIT MONDIAL DES AFFAIRES DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE (ICC)



Paris, 15 April 2022

BY E-MAIL

**The Secretariat of the International Institute for
the Unification of Private Law – UNIDROIT** Via

Panisperna, 28

00184, Rome, Italy

A/C: Secretary-General – Prof. Ignacio Tirado
E-mail: i.tirado@unidroit.org

Re.: Proposal of a joint project between the ICC Institute of World Business Law and the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) on investment contracts

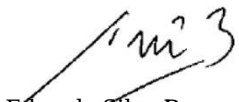
Dear Secretary-General Prof. Ignacio Tirado:

1. On behalf of the ICC Institute of World Business Law (“**ICC Institute**”) and, in light of the recent agreement executed between the International Institute for the Unification of Private Law (“**UNIDROIT**”) and the ICC Institute, I am pleased to invite UNIDROIT to undertake, together with the ICC Institute, a project aiming to promote the study of investment contracts (the “**Project**”).
2. The Project, which is explained in more detail in the attached document (**Annex I**), would focus on creating a forum for the debate on how investment contracts, *i.e.*, contracts executed between sovereign States (or its controlled entities) and private investors, can be modernized, harmonized, and standardized. Particularly, the Project would explore the interaction between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (“**UPICC**”) and some of the most common provisions and issues involving investment contracts, such as hardship, force majeure, termination, and damages, for instance.
3. The ICC Institute understands that the Project is aligned with the values and objectives of both institutions, especially considering that:



- it will revisit investment contracts to analyze how such instruments can be updated to reflect the new policies involving investments and businesses in general, such as the promotion of corporate social responsibility, sustainability, and human rights protections;
 - it intends to take a closer look in the provisions of different investment contracts to identify common ground between them and debate whether suggestions can be made to foster their harmonization; an analysis of ICC awards on disputes arising out of investment contracts may be of particular interest for this project;
 - it will assess whether (i) the UPICC already meet all needs of investment contracts or (ii) there may be matters that the UPICC do not yet – or not completely – address. If the latter is identified, the Project may discuss whether guidelines, clarifications or even a supplement to the current edition of the UPICC is advised (containing black letter rules and/or comments specifically taking into consideration the context of investment contracts); and
 - it may also evaluate how the dispute resolution clauses usually contained in investment contracts can be updated, especially considering the alternative dispute resolution methods provided by the ICC, in order to address some of the concerns and criticisms currently directed to Investor-State Dispute Settlement (“ISDS”) mechanisms.
4. Please bear in mind that the Project (**Annex I**) is just an initial draft, and the ICC Institute would very much appreciate any input or contribution from the UNIDROIT on the matter.
5. The ICC Institute looks forward to working with UNIDROIT on the Project and waits for any suggestions and/or modification to the Project that UNIDROIT may deem appropriate.

Yours sincerely,



Eduardo Silva Romero
President

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE

33-43 avenue du Président Wilson, 75116 Paris, France

T +33 (0)1 49 53 28 28 F +33 (0)1 49 53 29 42

E icc@iccwbo.org www.iccwbo.org

Annex I

Proposed Project: International Commercial Contracts – Investment Contracts

1. **Scope of the Project.** The study of investment contracts executed between a State (or a controlled entity) and a private investor to assess (i) what are their common provisions; (ii) whether and, if so, how such provisions are in line and consistent with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (“UPICC”); and (iii) whether international guidance could be provided to properly address the current demands of international contracts, investment law and expected business conducts. The analysis of ICC awards on disputes arising out of investment disputes may be of particular interest for this project.
2. **Reasoning and justification for the Project.** Transactions conducted under international commercial contracts are considered the backbone of international trade, taking into account that international contracts are considered still to be a mysterious and difficult subject, mutually combining the long-standing expertise of both *id est* UNIDROIT and International Chamber of Commerce (“ICC”) in investment arbitration agreements, the main purpose of the Project is to jointly analyze, in light of UPICC and ICC instruments, international commercial contracts – investment contracts, focusing on international customary law.
3. In the last decade, (i) international investment law has undergone deep reforms with a new generation of International Investment Agreements (“IIAs”, *i.e.*, treaties between States) in place; (ii) case law about IIAs and investment practices has evolved; (iii) the demand for corporate social responsibility and sustainability has substantially increased; and (iv) the Investor-State Dispute Settlement’s (“ISDS”) current mechanisms have suffered intense scrutiny and criticism.
4. In particular, IIAs and ISDS have been on the spotlight and are repeatedly the object of debates and studies in different international forums about how to update and modernize them¹. In the meantime, investment contracts have been neglected – so far, there is no systematic work on matters that can be addressed at the contractual level to cope with the new requirements of international investment law.
5. However, investment contracts are a suitable instrument to address these new policies and relevant concerns. They are negotiated on a case-by-case basis, they can replicate some of the protections generally available in the IIAs with the advantage of allowing a more articulated and precise formulation, expectations of the parties can be aligned and put in writing, additional obligations may be created, and dispute resolution clauses can be adjusted to allow a faster tailor-made settlement mechanism (*e.g.*, dispute boards, agreement on the publication of the awards and decisions, reduced jurisdictional barriers to file a claim, etc.). The ICC’s long-standing expertise and experience in the area of alternative dispute settlement could facilitate a thorough analysis of how contractual dispute resolution clauses could best be adapted in the investment context. Its pioneering work in the development of modern international commercial arbitration could play an important role in helping to understand how contractual dispute

¹ See, for example, (i) UNCTAD 2015; UNCTAD 2021; OECD 2021, regarding possible approaches to the drafting of IIAs; and (ii) UNCITRAL WG III for a reform in the ISDS system.

resolution clauses could be adopted in investment contracts and implement a relevant legislative change. Thus, a deeper study on how investment contracts can advance and promote these new policies is opportune.

6. In addition to the favourable momentum in setting up a working group to study and discuss whether international guidance could contribute to the updating of investment contracts to reflect the demands indicated above, it should be noted that arbitral tribunals have referred to the UPICC in investment dispute cases on numerous occasions throughout the years.
7. In fact, in most investment disputes, the UPICC are used as a means of interpreting and supplementing the applicable domestic law, often to add weight to the tribunal's interpretation of the relevant national law². On occasion, the UPICC was also mentioned to corroborate, to interpret and as a source of principles of international law³.
8. More than an useful tool for the arbitral tribunal, the UPICC are also very valuable to the contracting parties, since they can (i) wholly or partially incorporate the UPICC in their investment contract; (ii) elect the UPICC as the rule of law governing the contract; and (iii) refer in their investment contract to "*general principles of law*" or "*lex mercatoria*" as the governing law, in which case the UPICC may eventually be seen as a manifestation of such principles. Additionally, in the absence of any choice of law by the contracting parties, arbitral tribunals may decide (if allowed by the rules of arbitration) to apply the UPICC, either alone or in conjunction with domestic law.
9. In this context, given the relevance of the UPICC for investment contracts, a working group to better address the interaction between the UPICC and the most common provisions (and breaches) in investment contracts seems appropriate.
10. Just to illustrate some issues that may be taken on by the working group, there may be merit in assessing and clarifying the ability of the host State to invoke hardship or force majeure exceptions in cases where regulatory change is driven by public interest considerations (*e.g.*, environmental, or public health). The potential relevance of the principle of legitimate expectations and investor due diligence in such cases

² *AIG Capital Partner & CJSC Tema Real Estate v Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/01/6, Award, 7 October 2003, ¶ 10; *African Holding Company of America Inc and Société Africaine de Construction du Congo SARL v La République Démocratique du Congo*, ICSID Case No. ARB/05/21, Sentence sur les déclinatoires de compétence et la recevabilité, 29 July 2008, ¶ 35; *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v Ecuador*, UNCITRAL PCA Case No. 34877, Partial Award, 30 March 2010, ¶ 382; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona & Vivendi Universal v Argentina & AWG Group v The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19 and Ad Hoc UNCITRAL Arbitration, Decision on Liability (Separate Opinion), 30 July 2010, ¶ 48; *Sax v City of Saint Petersburg*, Ad Hoc UNCITRAL Arbitration, Award, 30 March 2012, ¶ 809; *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, ICSID Case No. ARB/11/19, Award, 30 October 2017; and *Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons v Libya*, Ad Hoc Arbitration, Award, 22 March 2013, ¶ 15.

³ *Petrobart v Kyrgyz Republic*, SCC Arbitration No. 126/2003, Award, 29 March 2005, ¶ 2; *Eureko BV v Poland*, Ad Hoc UNCITRAL Arbitration, Partial Award, 19 August 2005, ¶ 178; *Gemplus SA, SLP SA, Gemplus Industrial SA de CV v The United Mexican States and Talsud SA v The United Mexican States*, ICSID Cases ARB(AF)/04/3 and ARB(AF)/04/4 (cojoined proceedings), Award, 16 June 2010, ¶¶ 13-88; *El Paso Energy International Company v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, ¶ 623; and *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Damages (concurring opinion), 10 January 2019, ¶ 12 of the concurring opinion.

may also be assessed, as well as the link with the obligation to act in good faith and the relationship with contractual safeguards that may have been included in investment contracts, such as ‘*stabilisation*’ or ‘*adaptation*’ clauses. Moreover, it could be evaluated how dispute resolution clauses could be adapted to address some of the concerns currently directed to ISDS mechanisms, and the possibility of allowing contract renegotiation and adaptation through arbitration in case of hardship could be explored. There may also be merit in evaluating the possibility of introducing mechanisms to reflect that environmental (or other) risks may have to be assessed on a regular basis. Furthermore, it may be helpful to evaluate to what extent overriding host State interests and the financial effect on the State’s budget might be relevant when assessing damages.

11. Additionally, guidance on investment contracts may be considered to account for the specific nature of one of the contracting parties in investment contracts, *i.e.*, a State and/or its controlled entity. For instance, it may be assessed whether to take into account that the contracting freedom of a State may be limited (*e.g.*, due to procurement procedures), that investment contracts may be implemented by different contracts (*e.g.*, a framework contract to be implemented by other specific contracts), or how to deal with matters such as gross disparity and contracts concluded as a result of corruption. These are just examples, and many other issues may arise during the study and discussions.
12. In conclusion, the ICC Institute proposes to join forces and undertake a Project aiming at strengthening the contractual framework for international investments and to account for newly developed investment treaty policies at the contractual level in a uniform manner. Further clarifying the UPICC, if necessary, in the specific context of investment contracts would also contribute to transparency and standardisation and may advance the application of the UPICC in investment contracts and disputes.
13. **Results and format.** The Project may be pursued through different approaches; for instance, (i) it can result in a “*guideline*” on how to interpret and approach international investment contracts based on the UPICC, or (ii) the working group may conclude that it can be useful to prepare “*model clauses*” reflecting the provisions most commonly used and in accordance with the UPICC, or, instead, (iii) if it is the case, the group may prepare a supplement to the current edition of the UPICC to specifically address the relevant issues that might appear in the context of investment contracts.

ANNEXE 4 – PROPOSITION DE LA BANQUE EUROPÉENNE POUR LA RECONSTRUCTION ET LE DÉVELOPPEMENT (BERD)



Secretariat of the International Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT
Via Panisperna, 28
00184, Rome, Italy
Attn: Secretary-General Prof. Ignacio Tirado

25 April 2022

Re.: Proposal for collaboration between the EBRD and UNIDROIT on developing an international guide and model contractual clauses for corporate sustainability due diligence requirements, including climate-related clauses.

Dear Secretary-General Prof. Ignacio Tirado,

On behalf of the European Bank for Reconstruction and Development (“**EBRD**”), I am pleased to express EBRD’s interest in collaborating with UNIDROIT on developing an international legal guide and a set of model contractual clauses regarding corporate sustainability due diligence and climate-related due diligence requirements for businesses and their global value chains (the “**Project**”).

Most jurisdictions to date do not have value chain corporate sustainability due diligence legislation in place, while, those that do, have laws that diverge considerably in scope and approach. While some of the countries with sustainability due diligence requirements further consider how to address the challenges of climate change, there is a lack of standardisation and guidance in respect of climate- and net zero-related clauses for contracts. Following the commitments made under the Paris Agreement, countries are increasingly considering how to:

- 1) address climate change through value chain due diligence requirements and, in particular, how to achieve mitigation of greenhouse gas emissions in the immediate future; and
- 2) incorporate climate- and net zero-related clauses into commercial agreements to help limit environmental risks and deliver climate solutions by ensuring that business partners adhere to environmental regulations and emission standards.

In this context, EBRD considers that joint work with UNIDROIT in this field will prove extremely impactful and timely to foster sustainable and responsible corporate behaviour for businesses and throughout their global value chains. The development of an international legal guide and model clauses for contracts with suppliers of goods and services may support compliance with corporate sustainability due diligence legislations and provide a benchmark for prospective legislation. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) may also be reviewed and updated to contribute to international harmonisation of corporate sustainability due diligence requirements by addressing the differences across national legislative approaches.



EBRD looks forward to working with UNIDROIT as co-leaders of the Project and awaits guidance from UNIDROIT on the next steps to commence the Project.

Yours sincerely,

Michel Nussbaumer
Director, Legal Transition Programme
European Bank for Reconstruction and Development

ANNEXE 5 – PROPOSITION DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE DROIT DU DÉVELOPPEMENT (OIDD)



Rome, 26 April 2022

Professor Ignacio Tirado
Secretary-General, UNIDROIT
Via Panisperna 28
00184 Rome

Dear Secretary-General,

I am following up on the letter sent by Director-General Jan Beagle on 17 February 2022, outlining three collaborative proposals to be explored between IDLO and UNIDROIT. As you may be aware, during the last programmatic meeting of 7 April 2022, the delegations identified one additional area for cooperation in the field of Corporate Sustainability Due Diligence, building on current trends in the field of Business and Human Rights and in the adoption of mandatory human rights due diligence laws.

I would like to express IDLO's support to UNIDROIT's initiative in this area. Current developments at the international and national level have demonstrated how urgent action is required to ensure that economic activities by multinational corporations throughout global value chains take place in full compliance with human rights, labor rights, and environmental protection.

UNIDROIT's guidance will be especially beneficial for the development of tools and instruments that can guide implementation and compliance of Corporate Sustainability Due Diligence initiatives, tackling in particular issues relating to:

- The harmonization of mandatory Corporate Sustainability Due Diligence laws, with a view to reducing regulatory gaps at the domestic level and creating a shared global framework for the operationalization of due diligence;
- The strengthening of compliance by corporate actors with standards of corporate due diligence, including with respect to their implementation throughout global value chains; and
- The definition of adequate enforcement mechanisms for Corporate Sustainability Due Diligence laws and non-binding standards, with a view to guaranteeing access to justice for victims of corporate abuses.

From our side, IDLO stands ready to assist UNIDROIT's efforts in these area, through provision of expertise and active participation in the process for the development of relevant legal tools and instruments.

Yours sincerely,

Roland Friedrich
Director of Programmes

Headquarters
Viale Vaticano, 106
00165 Rome, Italy
Tel +39 06 4040 3200
Fax +39 06 4040 3232
idlo@idlo.int

Branch Office
Hofweg 9E
2511AA The Hague
The Netherlands
Tel +31 70 240 0870
thehague@idlo.int

Office of the Permanent Observer
to the United Nations
336 East 45th Street, 11th floor
New York, NY, 10017, USA
Tel +1 212 867 9707
newyork@idlo.int

Office of the Permanent Observer
to the United Nations
23 av. de France
1202 Geneva, Switzerland
Tel +41 22 734 41 40
geneva@idlo.int

idlo@idlo.int
www.idlo.int
@IDLO
IDLOnews

ANNEXE 6 – PROPOSITION DE LA MISSION DES ÉTATS-UNIS AUPRÈS DES AGENCES DES NATIONS UNIES À ROME (USUN)



United States Department of State

Washington, D.C. 20520

The United States of America appreciates the opportunity to submit a proposal for the UNIDROIT work program for 2023-2025. We expect that, during this three-year period, much of the Secretariat's work will be focused on projects already in progress, primarily implementation of the Fourth Protocol to the Cape Town Convention on Matters Specific to Mining, Agricultural and Construction Equipment; development of a Model Law on Factoring, preparation of a guidance document on Digital Assets and Private Law, and finalization of a Model Law on Warehouse Receipts. We understand that the work related to bank insolvency will also move forward, and we will monitor that work to ensure that its focus remains on private law aspects of that topic and does not impinge on the scope of regulatory authority or administrative law, which is the jurisdiction of each State's regulatory agencies.

In terms of new projects that UNIDROIT could begin developing, the United States would like to suggest work to synthesize the various instruments related to agricultural lending, in order to provide government officials and the private sector a coherent framework for promoting agricultural development.

Development of Comprehensive Agricultural Financing Guide

In recent years, UNIDROIT has been instrumental in developing and promoting tools to facilitate agricultural financing, both through its own projects and in conjunction with other Rome-based organizations working in these areas.¹ The work done on agricultural investment contracts builds further on the initial success on this topic by finding additional ways to apply private law expertise to global efforts on food security and agricultural development. For example, multilaterally-developed instruments, such as the Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems (RAI), and the Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure (VGGT) provide a critical framework for agricultural lending and UNIDROIT's recently concluded Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts furthers this multilateral work.

While international organizations have produced important guidance on agricultural lending, none has focused on identifying the necessary elements to establish a coherent legal framework to govern the various types of credit transactions that facilitate agricultural development. To fill this gap, the United States proposes that UNIDROIT develop a comprehensive "Guide to Agricultural Financing," with the goal of identifying the following: (i) the credit transactions common to agriculture that require an asset for collateral (e.g. a crop) or are the subject of a lease (e.g. equipment); (ii) the relevant international legal standards that exist for how to structure these transactions; (iii) how to select the appropriate standard from these existing international legal standards; (iv) how to combine these standards to create a coherent framework; and (v) gaps that may exist within this network of standards that could serve as a foundation for developing future standards. The attached concept paper outlines this proposal in further detail.

In pursuing this work, UNIDROIT could work on its own or in collaboration with other institutions, such as FAO, IFAD or the World Bank. If successful, the guide format could become a template for similar guides on other topics, such as supply chain (*i.e.*, receivables) finance.

¹ Work on agricultural financing was one of the five main topics originally proposed for consideration as part of the study on "Private Law and Agricultural Development." See <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2012session/cd91-08-e.pdf>.

* * * * *

We look forward to reviewing the full list of proposed areas of work and to participating in the discussions of which areas should be included in the work program for the upcoming triennium.

Proposal for an Agricultural Financing Legal Guide

Several international organizations have produced guides on agricultural lending and financing, but none of the guides focuses on the elements necessary to provide a comprehensive legal framework that governs the various transactions throughout the entire supply chain in agriculture.² The existing guides tend to focus on a single transaction within the entire supply chain, but today commerce is made up of multiple commercial transactions connected to a chain. The proposed Legal Guide on Agricultural Financing would aim to accomplish the following:

- 1) Describe the credit and other finance³ transactions typical for agriculture where some asset is used as collateral (e.g., a crop) or acquired under a lease (e.g., equipment);
- 2) Weave in the various existing and emerging instruments and standards as a guide through the steps of commodities distribution;
- 3) Highlight which of the existing standards States should implement and how they fit together to create a coherent framework; and
- 4) Provide the foundation for any future standard-making where gaps may exist in the existing instruments.

A wave of general secured transactions reforms has responded to the question “how do we modernize the legal framework?” by implementing generally applicable international standards. These instruments, whether conventions, model laws or principles, recommend changes to the laws of a jurisdiction to facilitate access to credit. The need now is shifting toward specific credit products (e.g., factoring, supply chain finance, crop loans, etc.), which fit within the broader secured transactions framework. This new focus requires answers to a different question: does our legal framework adequately support all relevant relationships within a specific transaction? Addressing these two questions yields yet a third question: do these instruments together identify the relevant relationships, rights and duties of the parties to all of the transactions throughout the supply chain? It may not be clear which of and how the existing international standards respond to these questions.

Increasingly, it is rare for a single transaction in agricultural finance to occur in isolation; rather, it is “connected” (e.g., through a supply or value chain) to a broader network of relationships. Many of these relationships along the supply chain entail an extension of credit. They may be simple and relate to low value assets, but they also may be more sophisticated transactions that involve packages of assets. This proposed Guide will explain the start to finish elements of the agricultural supply or value chain and how each transaction may require a different type of financing. Different international standards enable these individual transactions and facilitate the growth of businesses.

Tracing a typical agricultural supply chain, we can outline some possible topics and existing instruments. For instance, a group of smallholders may need to acquire low-value farming machinery. Both the 2008 UNIDROIT Model Law on Leasing facilitates leases and the 2016 UNCITRAL Model Law on Secured Transactions might be applicable to a lease transaction for this

² See, for instance, the World Bank’s 2015 Guide on Agricultural Lending that addresses practical aspects of agricultural lending at <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2c6304b6-b061-420e-a54f-7d56eccb2695/Agricultural+Lending-A+How+To+Guide.pdf?MOD=AJPERES&CVID=11-jZp> and the joint EBRD-FAO Guide on designing warehouse receipts legislation that focuses on warehouse receipts at <https://www.fao.org/support-to-investment/news/detail/en/c/287518/>.

³ In many developing agricultural economies, for example, equipment may be purchased by cooperatives within the community.

acquisition. The local policymaker may not be entirely certain which of these instruments would be the more appropriate one for this transaction or how the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions applies to leases that function as security rights. As these leases are excluded from the Model Law on Leasing, the same policymaker may also wonder whether it should ratify the Pretoria Protocol to the Cape Town Convention, which covers the financing and leasing of some types of agricultural equipment.

If these smallholders wish to expand their business operations and obtain a crop loan, there is some question of which international instruments provide the standards to enable the collateralization of grown, growing and future crops. The UNCITRAL Model Law on Secured Transactions may be the most relevant standard, but a policymaker may wonder whether the generality of its rules is sufficient to enable crop loans. If the growing crop is considered an immovable under the State's property law, there is the further concern of the interrelationship between personal and real property that may not be clear from these international instruments.

A crop loan may be extended in conjunction with a mortgage of the land on which it is growing. No existing international standard sets out harmonized rules enabling collateralization of agricultural land. The Guide could take the stock of existing and emerging standards, including UNCITRAL's work on micro, small and medium size enterprises to provide general guidance but without providing specific recommendations that would interfere with domestic immovables regimes.

If the crop is harvested and deposited into a warehouse against a receipt, the farmer may want to use the crop as collateral or sell it in a commodity exchange. The Guide will explain how the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, the future Model Law on Warehouse Receipts and the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, which all in some fashion affect lending against warehouse receipts, fit together. In many States, electronic warehouse receipts are traded on exchanges. The Guide could take into account the International Organization of Securities Commissioners (IOSCO) set of standards for storage infrastructures associated with commodity exchanges.

Finally, if the crop is sold generating a receivable several international instruments enable a transfer of that receivable to finance the farmer. The Guide could explain how these instruments, such as the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade and the future Model Law on Factoring fit together.

A modern and coherent legal framework is not only critical for transactions in the primary agricultural market, but also for those in the secondary market. For instance, many States have established agricultural lending programs administered through public guarantee schemes or central bank refinancing programs. While the Guide need not explain the functioning of these programs nor formulate any specific recommendations on their use, the Guide can highlight how a coherent legal framework facilitates these transactions.

This project could be undertaken by UNIDROIT itself or in partnership with other organizations, such as FAO or the World Bank. It may become a template for similar guides in the future, such as supply chain (receivables)

ANNEXE 7 – PROPOSITION DU *EUROPEAN LAW INSTITUTE* (ELI)**ELI President**

Schottenring 16/175 | 1010 Vienna | Austria
secretariat@europeanlawinstitute.eu
www.europeanlawinstitute.eu
P +43-1-4277-221-12
F +43-1-4277-9221

Vienna, 27 January 2022

Dear President, dear Maria Chiara
Dear Secretary General, dear Ignacio

First of all, I wish to extend my very best wishes to you for 2022, which will hopefully turn the tide for the better and continue that way.

I write in response to your letter of last year to propose two possible projects that the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) could embark on, possibly in collaboration with the European Law Institute (ELI). The proposals below are the outcome of discussions in the ELI Council and Executive Committee. Both proposals complement our mutual work programmes and would undoubtedly assist the development of law.

As to the signing ceremony of the Memorandum of Association, I am happy to fix a date whenever you consider we could do so 'safely'.

I wish you the very best as you embark on the difficult task of whittling down the proposals to the Institute's Triennial Work Programme and look forward to hearing from you in due course.

Sincerely

Prof Dr Pascal Pichonnaz, Pascal
ELI President

Proposal 1

A joint project that expands on ELI's Business and Human Rights: Access to Justice and Effective Remedies (with input from the European Union Agency for Fundamental Rights, FRA) project that would focus the use of governments of contracts to push non-commercial interests along global supply chains and the implications this would have on contract law.

The nature of global supply/value chains requires investigation. Such GSCs can take a variety of structures. But all of these share common features about the nature of contractual obligations and questions of enforceability. For instance, a commitment to adhere to human rights standards imposed by a chain leader (who could be the buyer or the final seller) and transferred along the chain of contracts might only be legally enforceable by the contracting parties to each link of the chain, leaving the chain leader with no direct right of action.

Practically speaking, though, the expectation of compliance rests with the buyer or final seller as a result of their corporate social responsibility commitments/obligations. There are various work-arounds provided in national laws, but each operating on their own terms (eg, exceptions to the privity principle). There is usually no direct right of action by the chain leader against chain members, unless the contracts along the chain provide for such a right and that right is recognised by the applicable law and not affected by mandatory rules. (The ALI-ELI Data Economy Principles contain an elegantly simple solution for data value chains, for instance).

A further complication is contractual remedies. Whose interest determine the remedy that should be awarded, and how would any loss be quantified? Insofar as breaches affect third parties (eg, employees), how can a contractual commitment to respect human rights and labour standards be enforced by them?

As a wider, and really very interesting perspective, there is the utilisation of contractual structures as a form of private governance. This is not specific to GSCs, but applies elsewhere, eg, online platforms. Such contracts are not merely transactional, but effectively create a form of constitutional structure for a global supply chain (whether arranged as a network, web, multi-party contract or chain of bilateral contracts). Under such arrangements, one party (the chain leader, platform operator, etc) often has strong governance powers over the entire ecosystem established by such contracts. GVCs might be a good area to consider exploring the legal issues of these governance rules.

In the first instance, a **guidance document** of some kind would be helpful. This might set out to what extent the UNIDROIT Principles already offer solutions, but also where modification is needed. It could also lead to a **legislative guide**. Secondly, modified **Principles** would probably be needed to clarify some of the more innovative elements particularly for contract law.

Proposal 2

In all jurisdictions across the world, there is a recurrent difficulty in determining the extent to which a civil or commercial judge may be bound by a decision taken on the same facts by an administrative or criminal court.

One could envisage many examples, but it suffices to imagine that there an administrative proceeding to sanction a company for infringing anti-trust/anti-competition rules or unfair competition rules. The question that arises is whether the decision taken by the administrative court can bind the civil judge, when the latter would need to decide whether competitors can claim damages from the enterprise or other legal entity? Are some aspects affected by the *res iudicata* rule, or not at all? Should the civil procedure be stayed until the administrative decision is taken (or the other way round)? Can enforcement of the administrative decision be imposed independently from the civil decision? Similar concerns also apply to criminal decisions.

One could imagine similar issues with tort law and criminal liability, with product liability and administrative sanctions or criminal fraud procedures, and many other examples.

It could therefore be useful to determine the most adequate rules for the above and how harmonisation can be driven given that different decisions might be taken in different countries impacting the competitiveness of domestic companies towards other companies in other countries.

The potential outcome could be: **model laws, model rules, or at least statements of principles.**

ANNEXE 8 – PROPOSITION DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMPI)



Mr. Ignacio Tirado
Secretary-General
UNIDROIT
Via Panisperna, 28
Rome 00184
Italy

April 7, 2002

Dear Secretary General Tirado,

Thank you very much for the ongoing conversations between UNIDROIT and the World Intellectual Property Organization (WIPO) regarding common areas of interest. This letter is an expression of interest to explore together potential areas of collaboration between our organizations in the area of standard-essential patents (SEPs) – a field that is highly relevant in a world where standards play a pivotal role in deploying technology in certain sectors, and the implementation of such standards requires the use of multiple patented inventions. A continued dialogue on this matter will serve the purpose of making each other aware of the specific issues where a collaborative effort promises synergies.

In accordance with the biennial work program 2022-2023 of WIPO's Patent and Technology Law Division, we will renew our efforts to clarify various legal questions relating to SEPs through bringing stakeholders together, and delivering evidence-based empirical information.

Many unresolved questions relating to fair, reasonable and non-discriminatory (FRAND) licensing terms of SEPs touch upon matters of civil law, in particular contract law, competition law, and IP law. For example, the legal nature of the FRAND declaration of a SEP holder made to the relevant standard-setting organization, and, in case of the transfer of the IP asset, its impact on the assignee's licensing obligations, are issues that have long been debated in various fora without being fully answered. The additional market power enjoyed by SEP holders inherently raises concerns relating to competition law as well. Furthermore, especially in the

field of telecommunication, the international nature of technical standards on the one hand, and territorial nature of the laws mentioned above on the other, also add complexity to these questions.

Therefore, WIPO as the global forum for IP services, policy, information and cooperation and UNIDROIT with its mission of modernizing, harmonizing and coordinating private and in particular commercial law, may be well placed to carry out valuable cooperation in this field.

In the hope of a fruitful collaboration.

Sincerely yours,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Lisa K. Jorgenson". The signature is fluid and cursive, with the first letters of the first and last names being capitalized and prominent.

Lisa Jorgenson
Deputy Director General
Patents and Technology Sector

ANNEXE 9 – PROPOSITION DE L'UNIVERSITÉ EUROPÉENNE DE ROME

PROPOSAL ON DIGITAL TRANSFORMATION, DATA GOVERNANCE AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE¹

Introduction

This Proposal on **Digital Transformation, Data governance and Artificial Intelligence** aims at fostering at international level a **common understanding of CorpTech and Algo-governance** enabling undertakings, organizations and activities to better exploit the opportunities and benefits of digital tools and processes as well as the new technologies².

This is a time of **epochal changes**. Disruptive technologies, AI and big data profoundly affect today's social and economic context and, thus, the way in which businesses and markets are organized, managed and functioning³. And it is evident how the potential of these tools, which are now ubiquitous, can only grow in our day-to-day life, permeating almost every aspect of this hyper-connected and techno-dependent world that lies ahead.

Digital transformation, however, faces a **dual velocity**. Whereas sectors, activities, markets and business models respond to the digital disruption heavily relying on new technologies and AI and big data⁴, **AI awareness, trustworthy, transparency and accountability** are still to be achieved within and outside the corporate governance culture.

The Proposal intends to fill the gap, spearheading the development of **new global standards** to make sure black boxes are neutralized and **AI can be trusted in the organization and management of corporations**, in turn strengthening **AI uptake, investment and innovation at international level**.

The AI debate

AI systems have increasingly spread into civil society, ranging from the most strategic sectors (e.g., healthcare, law enforcement and international human rights), to

¹ The Proposal has been originated by Prof. Valeria Falce (valeria.falce@unier.it), Jean Monnet Professor in EU Innovation Policy, Full Professor of Economic Law and Legal Advisor to the Italian Ministry for technological innovation and digital transition. Prof. Falce wishes to thank Prof. Giusella Finocchiaro, Full Professor of Law at University of Bologna, who authored the Work Plan section, and Avv. Emilio Tucci, Adjunct Professor of ITC and Legal Advisor to the Italian Department of technological innovation and digital transition, for comments and suggestions on the first draft of the Proposal.

² Girasa, *Artificial Intelligence as a Disruptive Technology: Economic Transformation and Government Regulation*, 2020, 253-255; Barfield, Pagallo, *Advanced Introduction to Law and Artificial Intelligence*, 2020; Abbott, *The reasonable robot: artificial intelligence and the law*. Cambridge University Press, 2020, i-iv; Enriques-D. Zetsche, *Corporate technologies and the Tech Nirvana Fallacy*, in *Hastings Law Journal*, 2020, 72, 55 ss., 59 s.

³ Falce, Ghidini, Olivieri, *Informazione e Big Data tra Innovazione e Mercato*, Quaderni Romani di Diritto Commerciale, Giuffrè Ed., 2018.

⁴ Falce, Cannataci, Pollicino, *Legal Challenges of Big data*, *EE Int.*, 2020.

the most contingent for everyday people's life (e.g., search engines, self-driven cars).⁵ It is straightforward to consider that AI and AI-based solutions (e.g., those embodied in robotics and other techniques, like machine learning) are hence capable to process numerous activities through the systemic analysis of a great deal of data, enhancing efficiency and fostering simplicity. Equally, negative externalities resulting from the large-scale use of AI may occur, insofar as such a technology might be misused by either human developer or operators. Even worse, it may behave in unpredicted and potentially harmful ways, beyond any human control, ending up to causing damages to third parties.

Understandably, legal and ethical questions about AI systems have become hence more significant than ever before.⁶ Especially under the legal perspective, a great deal of issues has arisen out from the use of AI-based technologies and, above all, **the question of civil liability for damages caused by AI, encompassing both the legal and economic dimension**. To such extent, the capacity to gather huge amount of data, the ability to learn from data itself and, consequently, to act without human inputs by making individual decisions represent eventual preconditions for damage, insofar as AI may create issues of compensation by acting solely on the base of data gathered.⁷

Although there are few legal texts and works on artificial intelligence and AI-based robots, examples of robots damages caused by both AI-based solutions and robots have recently been increased.⁸ Indeed, a great deal of private and public institutions (e.g., universities, public, private companies, national and multinational firms) have been adopting AI-based solutions and implementing the use of robots in their facilities, which have seldomly caused harm or damages to workers and third parties in general.⁹ Moreover, some scholars has recently underlying the importance of defining a new regulatory framework intended to involve all sectors of that market which is currently

⁵ Livingston, Risse, The future impact of artificial intelligence on humans and human rights, in *Ethics & international affairs* 33.2 (2019): 141-158. See also Nadimpalli, Artificial intelligence—consumers and industry impact, in *International Journal of Economics & Management Sciences* 6.03 (2017); see also Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence and Amending Certain Union Legislative Acts, COM(2021) 206, Recital no. 37, whereby it is remarked that artificial intelligence might help people to access and enjoy essential private and public services, being also necessary to enhance common living standards.

⁶ See Falce, *Fairness e innovazione nel mercato digitale* Torino, 2020.

⁷ Vladeck, *Machines without principals: liability rules and artificial intelligence*, in *Wash. L. Rev.* 89 (2014): 117.

⁸ Yünlü, *Current Developments on Artificial Intelligence and Liability for Robot Caused Damages*, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S 1 (2019): 189-213.

⁹ A recent case of robots causing harms to Amazon workers in New Jersey (USA) raised alarm on the matter and helps to focus the attention on the numerous situations where either automatic or autonomous robots and AI-based solutions have, or may have, caused damages to third parties. (<https://www.independent.co.uk/news/business/robots-amazon-delivery-artificial-intelligence-technology-a9264036.html>). The use of robots by both public and private institutions is an emerging phenomenon, which is constituted by an increasing number of robots being introduced for multi-layered purposes, ranging from assisting clientele and helping customers, to providing quick and efficient response over administrative or bureaucratic issues. A significant experiment thereof has been undertaken in the United kingdom, whereby the automatic bot called “donotpay” (<https://donotpay.com/>, Accessed 20.03.2018) assists people in solving traffic fine issues, resulting in being known as the the world's first automatic AI-based software able to solve legal problems or administrative issues. For a better comprehension of the topic, see Park, Joshua, YOUR HONOR, AI, in *Harvard International Review* 41.2 (2020): 46-48.

affected by AI,¹⁰ hence not limited to the legal sector, insofar as the disruption originated by AI has led to a reduction in the distance between products and services in several fields, as in the case of the financial technology phenomenon, causing disintermediation and a disaggregation of services and markets on a global scale.¹¹

Recently, the presence of AI solutions in the legal field has produced significant consequences, especially in civil liability law, insofar as the more use of AI solutions is made by consumers, the greater the likelihood that either damages or violations of law occur. AI technological development and the expanding use of AI-based solutions are facing numerous challenges (e.g., regulatory issues) and posing critical threats (e.g., on privacy and tort law). Therefore, the need for any legal systems of being caught up with AI development seems to be crucial, insofar as it is now clear that the legal systems need to be revised for encompassing the roles of AI in society.¹²

The increasing use of AI in the field of civil product liability has led to a great deal of debates amongst legal scholars, hence resulting in new challenges for the existing legislation, both on the European and international level. AI-based solutions, indeed, are based on different principles than those ruling civil liability law, which essentially require a person being held accountable for harm or tort caused to any third party. Conversely, within the AI domain the main issue seems to determine whether the responsibility for damages caused by AI-based solutions should be attributable to either the developer or the human operator. Therefore, the more common, universal solution international community would find for ruling such a widespread phenomenon, the more safeguarded consumers would be, hence making both the AI technology more reliable and legal system more flexible to dealing with legal issues stemming out from liability product of AI solutions.¹³

The Proposal

Whereas the **data era accelerates the shift from a "digital society" to an "algorithmic society" and from here to an "algo-governance society"**, with a strong debate on civil liability issues, the specific **applications and implications of the algo-governance model** in relation to the **organization and management of corporations are still almost unexplored**.

To this end, attention shall be drawn to the link between AI tools, corporate organization, data processing and protection, and sustainability objectives, as well as to the specific novelties and opportunities related to the employment of such tools in the dynamics of corporate governance.

Data processing plays a renewed role for defining automated corporate strategies. This depends on the **interconnection between data laws, rights and safeguards**

¹⁰ Falce, Finocchiaro, *Fintech: diritti, concorrenza, regole. Le operazioni di finanziamento tecnologico* Bologna, 2019.

¹¹ See Falce, Finocchiaro, *La Digital Revolution nel settore finanziario. Una nota di metodo*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019, 313-326.

¹² Cath, *Governing artificial intelligence: ethical, legal and technical opportunities and challenges*, in *Phil. Trans. R. Soc. A* 376: 20180080, 2-3, available at <http://dx.doi.org/10.1098/rsta.2018.0080>.

¹³ *Ibidem*, 4.

structuring new technologies and corporate law safeguards. In this respect, the positive applications of AI and cloud computing services and infrastructures as enabling a secure storage, processing and elaboration of data and big data shall be analysed together with the predictive applications entailed by Behavioural Biometrics and Intelligence Business Management systems¹⁴. In light of this new **interdependence between corporate law and information technology law**, the Proposal shall investigate the opportunities and limits of new technologies for the achievement of the corporate interest and of broader corporate social responsibility goals.

The **predictive uses of artificial intelligence for management purposes**, either as a mere support to the board, as a component of the board, or in the form of an outright Robo-board¹⁵ entirely managed by Robo-companies¹⁶, is also to be further analysed. These scenarios trigger a reconsideration of the competences required to “machine-driven” boards, as well as a redefinition of the taxonomy of liabilities, which is conducted on the basis of the principles of good corporate governance and business best practice. In this respect, the benefits arising from a top-down approach where algorithms serve an advisory function and those deriving from a bottom-up and integrated approach, where corporate governance roles and functions are assigned directly to algorithms deserve specific attention. Also, attention shall be devoted to the implications of a disruptive shift from the **silos approach to a decentralized system** in connection to the decision-making processes and from a platform governance to a **community-driven and democratic governance**¹⁷.

Other areas where one could appreciate the intersection with corporate law and AI can be listed as following: a) the integration of the investigative activity, requiring a series of operations instrumental to the assumption of more informed and efficient decisions; b) support to the strategic direction and management choices, which the board is called upon to make; c) corporate reporting activity, since the added value that the new technologies bring consists precisely in the agility with which AI systems collect, analyze and aggregate data and in the speed with which they generate reports from them.¹⁸; d) compliance and internal auditing, thanks to the system's ability to monitor the regulatory panorama with the possibility of notifying individual legislative changes in real time; e) production and management of internal information flows: for example, pre-advisory information and, more generally, data protection, since the information supplied in the corporate sphere often contains particularly important information (this is the case, above all, of confidential information); f) self-assessment of the board; g) search for the “best candidates” in case of appointment and drawing up of the list by the former Board of Directors; h) management of the dialogue with the

¹⁴ V. Falce, J. Cannataci, O. Pollicino, Legal Challenges of Big data, EE Int., 2020.

¹⁵ Inter alia, Burridge, Artificial intelligence gets a seat in the boardroom, Nikkei Asian Review, May 10 2017, available at <http://asia.nikkei.com/Business/Companies/Artificial-intelligence-gets-a-seat-in-the-boardroom>.

¹⁶ Ex multis, Moslein, Robots in the boardroom: artificial intelligence and corporate law, in Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence, Barfield – Pagallo (eds.), Cheltenham, 2018, page 650 ff., at 663 ff.

¹⁷ Passdor, Il consiglio di amministrazione nell'era dell'intelligenza artificiale: l'importanza della motivazione rafforzata, in *Giurisprudenza italiana*, 2022 (forthcoming).

¹⁸ In particular, this possibility was the subject of a comprehensive analysis conducted in 2019 by the Financial Reporting Council (FRC), the results of which are collected in document titled “Artificial Intelligence and Corporate Reporting”.

shareholders and the participation of the latter in the life of the company, which is today increasingly central.

The Working Plan

Although this is open to discussion and to be finally decided by the working group itself, it is proposed that the work to achieve the objectives set by this Proposal on Digital Transformation, Data governance and Artificial Intelligence, be structured according to the following steps.

- i) As the scope of the Proposal has already been identified, as explained in the previous paragraphs, **THE FIRST STEP** could be to clearly identify the content of the Proposal, through a discussion aiming at the individuation of a **common definition for artificial intelligence**, starting from the analysis of which AI systems could be useful for our purposes. In fact, as AI systems are not uniform, it is important to clarify what can be considered as such with reference to the Algo-governance model in corporations and CorpTech in general, fields which are still almost unexplored. This definition will only include those aspects which can be useful for our specific aim, and which do not fall within the sphere of competence of other international organisations, such as UNCITRAL. This means that, for example, smart contracts and electronic data interchange are excluded from the Proposal's field, ensuring anyway the necessary coordination between the two Organisations.

The first step will be completed by an **impact analysis**, to verify the consequences that this project could have on corporations and their workers. For example, it could be investigated how the implementation of AI systems for management purposes could affect the structure of the Board of Directors, or which consequences could be caused by the use of AI for compliance and internal auditing purposes on employment in big corporations, and so on. This step is fundamental to understand potential "social" side effects and to try to neutralise them in the next steps.

- ii) **THE SECOND STEP** could be that of verifying if, at global level, there are some **already-existing regulations** dealing with this specific theme, to better understand the global scenario within which we would be working, in order to create an appropriate system potentially for all countries. This will also imply a study of the different **levels of AI innovation** around the globe, to elaborate a project allowing coordination at a cross-border level.
- iii) **AS THIRD STEP**, it will be necessary to verify the existence of **normative and judicial limitations and obstacles** to the realisation of the project. They shall be investigated not only with regard to the use of AI systems and big data in general, but also with specific reference to the corporative field. The understanding of limitations is necessary in order to better define the borders within which the work can be conducted, while obstacles have to be studied to be overcome. In general, the last two steps are necessary to be ready to deal with the different characteristics and issues in legal systems, in order to create an international system.

- iv) Once the preliminary “verification steps” are accomplished, it will be possible to start working on the structure of the project itself. First of all, the **instrument/s** to address this complex theme has/have to be identified. It/they shall be appropriate not only to its addressees but also to the kind of topic concerned. **THE FOURTH STEP** would be the **identification and discussion of specific aspects** of this item. For each of them, discussions will be conducted and participants in the working group will be encouraged to share their relevant expertise on the topic. As usual in the Unidroit working methods, to these meetings will be invited external experts from all over the world, so they can give their opinions/suggestions and share their own expertise. In this phase, common positions will be defined with regard to the main issues and more meetings will be fixed when necessary.
- v) The last step, is to define the **logical organisation** of the project, defining a schematic “index” to start working on, in order to begin to spread a common understanding on AI AlgoCorpGovernance.

A **Legislative Guide** might be produced, or a **Model Law** if sufficient agreement is reached. However, also **principles for companies** could be established, possibly for large companies, as well as small and medium-size entities, according to the needs and the different scope of action.

Since Unidroit is already working on digital assets, and this Proposal is consequential to works underway in a working group composed of several sub-groups, it is proposed that a new sub-group is constituted to deal with the described matter. All international organizations or bodies that are directly interested in the topic may be invited to take part into the sub-group.

CONCLUSION

AI systems and big data are the twin complementary pillars of the data era¹⁹, whose legal implications on the organization and management of corporations are still to be fully investigated.

The Proposal is intended to fill the gap. The analysis of the benefits, limits and risks of CorTech and Algogovernance in corporate governance processes, in fact, is essential to build the **AI awareness, trustworthy, transparency and accountability, and in turn to define an AI AlgoCorpGovernance common culture** leading to best practices and uniform guidelines. **The outcomes of the Proposal**, in conclusion, will favour the unification of private (in particular, commercial and corporate) law and the coordination at a cross-border level, resulting in efficient outcomes and in a response to a global phenomenon that cannot any longer be addressed only at domestic, or even regional level.

¹⁹ Of course, AI systems are not uniform: they comprise systems built on logic and knowledge-based techniques, those using statistical techniques and those based on machine and deep-learning systems. These last ones, not being logic and knowledge-based, are very often unable to provide information on the mechanism of data selection and on the reason - or to be more precise on the rationale - of the generated output. Also in terms of functionalities, AI systems vary a lot on the basis of the degree of autonomy and can be categorized as “assisted”, “augmented” and “autonomous”.

ANNEXE 10 – PROPOSITION DE L'UNIVERSITÉ MACERATA – DÉPARTEMENT DE DROIT (UNIMC)



unimc
UNIVERSITÀ DI MACERATA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

For the Attention
Professor Maria Chiara Malaguti
President
International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)
Via Panisperna, 28
00184 Rome

Access to Justice in Environmental Matters

Proposal for the elaboration and future adoption of a model law

A preliminary study carried out by a team of scholars at the Department of Law of the University of Macerata¹ and shared by the Legislative Office the Italian Ministry for the Ecological Transition in a note dated 28 March 2022, has pointed out the existence of marked differences between national legal systems, making access to justice by individuals in environmental matters more complex, especially in cross-border cases.

The differences detected pertain both to standing (various legal systems confer standing in respect of actions based on environmental damage as such only to competent national authorities, whereas just a few countries admit actions also by individuals, including, in some cases, in the form of a class action), and to the available remedies (*restitutio in integrum* rather than pure compensation).

Furthermore, frequently no standing is conferred to NGOs concerned with environmental protection, and even in those cases where such organizations have standing, the relevant criteria to be satisfied tend to vary sensibly. Even within the EU, where Directive 2004/35/EC on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage finds those organizations as vested with a “sufficient interest” to act, still the requirements to be satisfied for these purposes are a matter for national law².

The Aarhus Convention of 25 June 1998 on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, adopted under the auspices of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), could not achieve a true harmonization of the subject. The Convention stands in fact as an instrument setting out some basic principles, while at the same time leaving a broad margin for discretion on the part of contracting States. In relation to the position of the EU as a party to the Convention itself, this shortcoming has been noted recurrently by the Court of Justice of the European Union (CJEU) in its case law. The Court, in fact, has constantly denied the ability of the rules in the Convention concerning access to justice to produce direct effects, due to the absence of clearly and precisely identified obligations for the Parties in this respect³. This inevitably presupposes an identification at national level of the relevant criteria as concerns standing⁴. Nor a particularly ground-breaking role is likely to be discharged in terms of providing a clear and consistent guidance to the Parties

¹ Members of the research team: Gianluca Contaldi, Francesco Gambino and Fabrizio Marongiu Buonaiuti.

² Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (OJ, L 143/56 of 30 April 2004), Article 12, paragraph 1, third sentence.

³ See, particularly, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, Case C-240/09, Judgment of 8 March 2011, para. 45; *Council and Commission v Stichting Natuur en Milieu and Others*, Joined Cases C-404/12 P and C-405/12 P, para. 47.

⁴ See *Council and Others v Vereniging Milieudefensie and Others*, Joined Cases C-401/12 P to C-403/12 P, Judgment of 13 January 2015, para. 60; *Council and Commission v Stichting Natuur en Milieu and Others*, Joined Cases C-404/12 P and C-405/12 P, para. 52. See generally I. Hadjianni, ‘The CJEU as the Gatekeeper of International Law: The Cases of WTO Law and the Aarhus Convention’, 70 (2021) ICLQ 895, 903-904.



unimc
UNIVERSITÀ DI MACERATA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

in harmonizing standards governing access to justice by the Compliance Committee established pursuant to the Convention. The said Committee, in fact, just like other comparable bodies established for the purposes of reviewing compliance with multilateral agreements, is solely competent to issue non-binding communications, which, so far, seem to have addressed only the most egregious cases of restriction of standing on the part of NGOs concerned with environmental protection⁵.

Hence the need for drafting an instrument, which would be likely to take the form of a model law, or of other sort of instrument as deemed more appropriate in view of the specific features of the subject concerned, providing solutions to the various unsettled issues mentioned above (with particular regard to: standing as well as the admissibility of collective actions; the allocation of jurisdiction, both in a cross-border scenario and, for those countries possessing distinct civil and administrative court systems, in a domestic setting; the establishment of specialized chambers within national courts; the subject-matter of claims; the availability and scope of *restitutio in integrum* rather than compensation). The choice in favour of a model law or of a comparable instrument would appear advisable, in consideration of the difficulty, evidenced by the Aarhus Convention itself, to achieve consent on a binding instrument reaching truly beyond the threshold of setting out general principles on the subject.

The involvement of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) in this project appears appropriate, in view of its broad expertise in developing both international conventions and non-binding instruments, such as, most notably, the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, aimed at promoting legal unification on a worldwide scale. It shall also be noted that while UNIDROIT has so far not had the opportunity of venturing into topics specifically concerning the environment, still issues related to sustainability and corporate social responsibility which are inherent in the subject have already been faced by the Institute, most notably in the adoption of the UNIDROIT/FAO/IFAD Legal Guide on Contract Farming. Furthermore, the presence within the proposed topic of public law aspects alongside more strictly private law ones would be no novelty for the Institute, considering its notable contribution to another domain lying at the border between the two areas of the law, such as cultural property. In the domain just mentioned, the Institute has already followed the path of drafting, alongside a binding convention such as the UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural objects, a set of non-binding provisions offered as a model for States to adopt (the UNESCO-UNIDROIT Model Legislative Provisions on State ownership of undiscovered cultural objects). The examples provided by some of the latest developments in the Institute's activities also suggest that the choice to take charge of the proposed topic would offer UNIDROIT an interesting opportunity of broadening its scope of action even further, as well as of developing fruitful relationships with other international organizations or entities concerned with environmental protection.

Macerata, 29 April 2022

Prof. Gianluca Contaldi

Prof. Francesco Gambino

Prof. Fabrizio Marongiu Buonaiuti

⁵ See, as specifically concerns standing pursuant to Article 9, para. 3, of the Convention, on the right of access to justice in respect of acts or omissions by private persons and public authorities contravening national provisions relating to the environment, particularly, *Communication ACCC/C/2005/11 concerning compliance by the Kingdom of Belgium*, of 16 June 2006; *Communication ACCC/C/2006/18 concerning compliance by Denmark*, of 5-7 March 2008; *Communication ACCC/C/2011/58 concerning compliance by Bulgaria*, of 28 September 2012. See generally United Nations Economic Commission for Europe, *The Aarhus Convention. An Implementation Guide*, 2nd ed., 2014, UN Publ. E. 13.II.E.3, 198.

ANNEXE 11 – PROPOSITION DE CORRESPONDENTS INDIVIDUELS

Cecilia Fresnedo de Aguirre

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales
Consultora en Derecho Internacional Privado
Profesora de Derecho Internacional Privado
Directora del Instituto Uruguayo de DIPr – UdelaR

Montevideo, November 8, 2021

Dear Professor Ignacio Tirado,

In response to your kind email from October 28, 2021, I would like to share with you the following comments and proposals on new topics and on the priority of items on the current Work Programme.

These ideas are probably not new for the working groups and experts, but just in case I mention them.

1. Regarding ELI-UNIDROIT European Rules on Transnational Civil Procedure: I would suggest to take into account the ASADIP Principles on Transnational Access to Justice (TRANSJUS). The English version can be found at: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-EN-FINAL18.pdf> This may help to get a more comprehensive final product, that consider not only European and North American principles on transnational civil procedure but also Latin American.
2. Regarding Digital Assets, I think transboundary issues should be included in the future legal instrument containing principles and legislative guidance in this area. These issues are mainly international jurisdiction and applicable law, which may be faced either through substantive rules or through conflict-of-laws rules.
3. Regarding international commercial contracts, I would like to inform that I am the rapporteur of the topic "Contracts between merchants with a contractual weak party", which was included in the current agenda of the Inter-American Juridical Committee (http://www.oas.org/en/sla/iajc/current_agenda.asp). The idea is to work in coordination with other codification fora like UNIDROIT, UNCITRAL and the Hague Conference of Private International Law.
4. Regarding the priority of items, I do not have any suggestions, I consider it is OK as it is.

I remain at your disposal for what may be useful to you.

Yours sincerely,

Cecilia Fresnedo de Aguirre
Correspondent, Uruguay

ANNEXE 12 – PROPOSITION DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE DROIT DU DÉVELOPPEMENT (OIDD)



DG/OC/4/2022
Rome, 17 February 2022

Professor Ignacio Tirado
Secretary-General, UNIDROIT
Via Panisperna, 28
00184 Rome

Dear Secretary-General Tirado,

I write in response to your letter of 26 October 2021, in which you sought submissions for UNIDROIT's triennial work programme (2023-2025). With apologies for the delay, I am pleased to forward some ideas for your consideration.

As you may be aware, our Director of Programmes, Mr. Roland Friedrich, and our Food Security Programme Lead, Ms. Inmaculada del Pino, met with UNIDROIT Legal Officer, Ms. Philine Wehling, on 17 November 2021 to explore areas of potential partnership between our respective organisations. Following this useful discussion, it was agreed that there were several areas of potential synergy between our mandates and areas of work, particularly in light of UNIDROIT's expertise and experience in legal drafting, coupled with IDLO's field experience in implementing projects on the ground, as well as our policy advocacy work.

To this end, three collaborative proposals were settled upon for further exploration:

- A pilot intervention in the Sahel region on the application of the IFAD-UNIDROIT Legal Guide on Contract Farming and its adaptation to the specific legal, economic, and social circumstances in that region, to leverage IDLO's programmatic experience in the region.
- Adaptation of national legislation and contracts to WTO/international standards and local contexts to enhance market integration for smallhold farmers, primarily in the area of food safety regulations.
- Links to ongoing work which IDLO and UNIDROIT are currently developing with FAO on the Covid-19 response, exploring ways to address obstacles in the food supply chain from a commercial law perspective.

In this connection, I am grateful for your recent invitation to IDLO to collaborate on the UNIDROIT-FAO-IFAD project on the Legal Structure of Agricultural Enterprises. We welcome this partnership opportunity and look forward to developing the above proposals further.

Please do not hesitate to contact my office should you require any further information or assistance on this matter.

Yours sincerely,

Jan Beagle
Director-General

Headquarters
Viale Vaticano, 106
00165 Rome, Italy
Tel. + 39 06 4040 3200
Fax + 39 06 4040 3232
idlo@idlo.int

Branch Office
Hofweg 9E
2511AA The Hague
The Netherlands
Tel. + 31 70 240 0870
thehague@idlo.int

Office of the Permanent Observer
to the United Nations
336 East 45th Street, 11th floor
New York, NY, 10017, USA
Tel. + 1 212 867 9707
newyork@idlo.int

Office of the Permanent Observer
to the United Nations
23 av. de France
1202 Geneva, Switzerland
Tel. + 41 22 734 41 40
geneve@idlo.int

idlo@idlo.int
www.idlo.int
 @IDLO
 IDLOnews

ANNEXE 13 – PROPOSITION DU DÉPARTEMENT DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ ROMA TRE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
Dipartimento di Giurisprudenza
Via Ostiense, 163
00154, Roma

Rome, April 4, 2022

Research Project: Revised Proposal

1. Introduction

In the past few years, we have witnessed a number of events (including the Covid-19 pandemic, the Ever Given accident, and the rise of armed conflicts) that have brought about a systemic interference with contractual performance.

The consequences of these events have affected – at the same moment in time and on a global scale – all the various contracts that nurture national economies, international trade and global supply chains.

The simultaneous and global nature of the impact produced by the recent global crises on contractual performance thus offers a unique opportunity to observe the dynamics of contractual relationships.

At the same time, due to the growing interconnections in the global market, it can be expected that events of such nature might occur more and more often, which makes it compelling to take stock of these experiences and study the different contractual remedies available under different domestic laws and the UNIDROIT Principles.

The international research project that according to this proposal would be conducted by Roma Tre University Law Department, in partnership with UNIDROIT, aims at drafting a map of the legal remedies applicable to change of circumstances in ten jurisdictions, with the help of prominent national reporters. Such map would be drafted by analyzing these legal remedies in relation to:

- (i) On one hand, the contract clauses typically used in the most relevant industrial and commercial sectors;
- (ii) On the other hand, their practical application pursuant to the municipal laws of selected legal systems.

The objective of this research is to evaluate the effectiveness of such legal remedies and to compare the results of this assessment with the legal rules adopted by the UNIDROIT Principles.

2. Research methodology

The methodological assumption of this project is that it would not be possible to achieve a thorough understanding of the complexity and of the multiple facets of its subject matter if, following the traditional approach, one limited itself to comparing how contractual remedies are regulated in different legal systems and how these regulations differ from the UNIDROIT Principles.

Following the inescapable premise that each contract is underpinned by a distinct economic rationale, it is necessary to adopt a microsurgery approach, which allows to



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
Dipartimento di Giurisprudenza
Via Ostiense, 163
00154, Roma

observe the regulation of change of circumstances not through the limited prism of contract law's general principles, but rather through the multifaceted prism of the law in action.

In other words, it is necessary to conduct an analysis that, by adopting an empirical, “bottom-up” approach and by putting the different types of contracts under the microscope, aims at verifying:

- (i) For each type of contract, which clauses are most commonly adopted to regulate change of circumstances at a transnational level;
- (ii) For each type of contract and in selected jurisdictions, which clauses are most commonly adopted to regulate change of circumstances at the domestic level and how they interact with the legal rules set out for that type of contract;
- (iii) For each type of contract and in selected jurisdictions, what is the concrete application of the legal remedies (resulting from both contract clauses and municipal contract law) by both State courts and arbitral tribunals⁴.

3. Why is this research fruitful for UNIDROIT

Looking at this research project from UNIDROIT's perspective, the proposed methodology would make it possible to better identify the types of contracts (and, consequently, the commercial sectors, including domestic ones) in relation to which UNIDROIT could target the promotion and raise the profile of its Principles.

The following two examples, emerging from the case law dealing with the allocation of the Covid-19 risk, can be used to illustrate the potential room for action for UNIDROIT that could be unveiled by this research project.

The first example emerges from a preliminary compilation of State court opinions dealing with lease agreements of nonresidential property. Although these agreements generally do not include an express regulation of supervening events and mostly rely on the rules provided by the applicable law, the decisions prompted by the pandemic signal a univocal push towards those legal remedies that allow for contract adjustment. This is evident if one considers that there is a robust line of decisions in which the judges, through a systematic interpretation of the governing law, apply the remedy of contract adaptation (including in Italy and, through a different interpretative pathway, in the United States). Actually, where this interpretation fails (such as in Ireland), some courts have openly expressed their regret for lacking the power to restore the contract's equilibrium.

To sum up, lease agreements of nonresidential property seem to hold significant potential for the application of the UNIDROIT Principles.

The second example relates to construction contracts. In this field, recourse is vastly made to model contracts promoted by business organizations (e.g., the International

⁴ A similar work, though limited to the Spanish legal system, has been recently conducted and culminated in the publication of a volume: I. Agúndez Lería, J.M. Alonso Puig *et al.*, *La Rebus Sic Stantibus en Tiempos de Pandemia: Análisis General e Impacto por Sectores Económicos*, S. Izaguirre Gómez, P. Perales Viscasillas (directed by), Valencia, Tirant, 2021.



GIURISPRUDENZA
DIPARTIMENTO
DI ECCELLENZA
2018-2022

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
Dipartimento di Giurisprudenza
Via Ostiense, 163
00154, Roma

Federation of Consulting Engineers – FIDIC) that generally do include a force majeure clause and do not include a hardship one. Consistently with a strict *ex ante* risk allocation approach, these agreements often make recourse to English law as governing law. In the context of the pandemic, while the force majeure clauses included in these agreements allowed to escape the application of liquidated damages in relation to work interruptions imposed to limit the spread of the virus, they did not offer any remedy to the additional costs incurred by the Contractors in order to extend compliance with their health and safety obligations. Although not being an available remedy under the contractual regulation, the very same business organizations that promoted the most common model contracts have encouraged parties to share these costs in a fair way.

Such empirical observation may indicate that the UNIDROIT Principles could be effectively promoted even in this industrial sector, whose actors have been traditionally reluctant to adopt legal remedies providing for contract adaptation.

4. Research organization and timing

The architecture of this research project leads to considering it possible to carry it out over a time span of two years and a half.

The proposed methodology requires, first, collecting the relevant empirical data in the form of: (i) a report on the most commonly used model clauses at a transnational level for each industrial or commercial sector considered (totaling 5 reports); (ii) a report on the general principles governing change of circumstances in each legal system that will be investigated (totaling 10 reports); (iii) a contract-specific national report for each sector and each legal system considered (totaling 50 reports). Such data will be collected by recourse to industry-specific leading experts, leading scholars, and one or more national reporters who, with the guidance of previously compiled model reports (e.g., those from Italy), will be requested to convey the relevant information from their legal system.

The second stage in the research will be the elaboration of the data collected and the comparison of such empirical results with the UNIDROIT Principles.

The steps in this research can be summarized as follows:

- (i) June – July 2022: selecting 5 industry-specific leading experts and 10 jurisdiction-specific leading scholars;
- (ii) July 2022 – December 2022: compiling and editing 5 reports on transnational model clauses and 10 reports on domestic general principles; drafting 5 contract-specific questionnaires;
- (iii) January 2023 -March 2023: selecting 50 contract-specific national reporters; compiling and editing 5 model contract-specific national reports;
- (iv) April 2023 – June 2023: compiling the remaining 45 contract-specific national reports;
- (v) July 2023 – December 2023: editing and publishing the contract-specific national reports in batches;
- (vi) January 2024 – June 2024: elaboration of the data and comparison with the UNIDROIT Principles.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
Dipartimento di Giurisprudenza
Via Ostiense, 163
00154, Roma

The project would be conducted within the framework of the Memorandum of Understanding undersigned by UNIDROIT and Roma Tre University Law Department on November 15, 2021. It would be supported by Roma Tre University Law Department, and it would be directed by two Co-Directors, one appointed by UNIDROIT, and one by Roma Tre University Law Department (the latter already designated Prof. Giacomo Rojas Elgueta). The Project Directors would be assisted by a Ph.D. student from the same Law Department (Ms. Benedetta Mauro). This arrangement would not require any administrative or financial support by UNIDROIT, which, beside appointing a Co-Director, would benefit from the maximum flexibility to assume any role as it deems most appropriate.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio Carratta'.

Antonio Carratta

Direttore Dipartimento di Giurisprudenza