



FR

CONSEIL DE DIRECTION
102^{ème} session
Rome, 10 - 12 mai 2023

UNIDROIT 2023
C.D. (102) 14
Original: anglais
mai 2023

**Point n° 7 de l'ordre du jour: Mise à jour concernant certains projets du
Programme de travail 2023-2025 ayant une priorité élevée**

b) Nature juridique des crédits carbone volontaires

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Mise à jour sur le projet sur la Nature juridique des crédits carbone volontaires (CCV)</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Le Conseil de Direction est invité à prendre note des activités du projet décrit et de la création d'un Groupe de travail chargé d'entamer l'élaboration d'un instrument international fournissant des orientations sur la nature juridique des crédits carbone volontaires</i>
<i>Mandat</i>	<i>Programme de travail 2023 - 2025</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Élevé</i>
<i>Documents connexes</i>	<i>UNIDROIT 2022 - C.D. (101) 4; UNIDROIT 2022 - A.G. (81) 9; UNIDROIT 2023 - C.D. (102) 6</i>

I. INTRODUCTION

1. 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 (CCV). Cette proposition a été expressément soutenue par le Gouvernement du Paraguay dans une lettre parvenue au Secrétariat le 9 mai 2022. Le contenu de cette proposition a été détaillé dans le document [UNIDROIT 2022 - C.D. \(101\) 4](#) qui a été examiné par le Conseil de Direction d'UNIDROIT lors de sa 101^{ème} session (Rome, 8-10 juin 2022).

2. À la fin de la session, le Conseil de Direction a recommandé à l'unanimité l'inclusion d'un projet visant à analyser les aspects de droit privé et à déterminer la nature juridique des CCV dans le Programme de travail 2023-2025, avec une priorité élevée. Tout en reconnaissant les similitudes et les liens de ces travaux avec le projet d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé, le Conseil a identifié suffisamment de caractéristiques individuelles pour recommander qu'un Groupe de travail distinct soit établi pour ce nouveau projet, comprenant des experts qui font déjà partie du Groupe de travail sur les actifs numériques, ainsi que des experts dans les domaines de l'échange

de crédits carbone et du droit de l'environnement. La recommandation du Conseil de Direction a été approuvée par l'Assemblée Générale d'UNIDROIT lors de sa 81^{ème} session avec un soutien unanime ([UNIDROIT 2022 - A.G. \(81\) 9](#)).

II. PREMIÈRES ÉTAPES DU PROJET CCV

3. Suite au mandat reçu, le Secrétariat d'UNIDROIT a organisé un atelier consultatif en collaboration avec le Groupe de la Banque mondiale et l'ISDA, au siège de l'ISDA à Londres le 27 mars 2023. Un document de travail préliminaire a été préparé par le Secrétariat pour orienter la discussion. L'atelier consultatif a réuni 24 participants d'organisations internationales, de praticiens, d'industries, d'universités et le Secrétariat d'UNIDROIT.

4. L'atelier visait à explorer, entre autres, les points suivants:

- a) concepts clés (y compris "marché du carbone volontaire", "crédits carbone volontaires", etc.);
- b) considérations clés concernant la nature juridique des CCV;
- c) propriété, création et transférabilité des CCV;
- d) opérations garanties impliquant des CCV, y compris la constitution de garanties;
- e) dépositaires/intermédiaires;
- f) questions relatives au droit applicable;
- g) traitement en cas d'insolvabilité; et
- h) surveillance réglementaire du marché local.

A. Concepts clés

5. Les participants à l'atelier ont discuté des définitions de travail pour le "marché du carbone volontaire" (MCV) et les "crédits carbone volontaires" (CCV). Malgré certaines initiatives menées par le secteur privé, telles que la *Task Force on Scaling Voluntary Carbon Markets*¹, soutenue par l'Institut de la finance internationale, les participants ont généralement convenu que ces concepts ne sont pas uniformes d'un marché à l'autre. Parfois, ils font référence non seulement à la réduction, à l'élimination ou à la séquestration des gaz à effet de serre (GES) de l'atmosphère (ce que l'on appelle les "crédits carbone"), mais aussi aux permis d'émission de GES (ce que l'on appelle les "quotas d'émission").

6. Il a été généralement admis que le développement de marchés du carbone volontaires fonctionnant bien pourrait avoir plusieurs effets positifs. Il pourrait jouer un rôle central dans la lutte contre le changement climatique, la réalisation des objectifs de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, et en particulier de son Accord de Paris, ainsi que la facilitation de la réalisation de certains des Objectifs de développement durable (ODD). En outre, étant donné qu'une part importante des projets qui génèrent des CCV sont situés dans des économies en développement, les CCV offrent également la possibilité d'accroître les flux de capitaux vers les marchés émergents et de fournir des financements à des projets qui, autrement, n'en bénéficieraient peut-être pas.

7. La discussion sur le concept de MCV a fait apparaître un certain degré de consensus préliminaire sur trois points. Premièrement, les participants ont convenu que les marchés secondaires

¹ La *Taskforce on Scaling Voluntary Carbon Markets* est une initiative dirigée par le secteur privé qui travaille à l'élargissement d'un marché volontaire du carbone efficace pour aider à atteindre les objectifs de l'Accord de Paris. Pour davantage d'informations: <https://www.iif.com/tsvcm> (en anglais).

(officiels ou de gré à gré) et les marchés primaires devaient être traités différemment. Deuxièmement, les participants ont estimé que le fait que l'actif soit créé sur une base volontaire (par exemple, par le biais de contrats) différencie un MCV d'un marché du carbone obligatoire. Troisièmement, il a été reconnu qu'à l'avenir, il devrait y avoir une interopérabilité entre le MCV et le marché de carbone obligatoire une fois que le mécanisme prévu par l'article 6.2 de l'Accord de Paris sera opérationnel. En outre, en ce qui concerne les critères permettant de distinguer les MCV des marchés obligatoires, l'importance de différencier la création de l'unité de son utilisation (c'est-à-dire de sa circulation) a été soulignée. Lorsqu'il n'y a pas de mandat pour créer une unité, il s'agit d'un MCV, quelle que soit la raison de la circulation des crédits carbone.

8. Il a été souligné que les MCV comprennent non seulement des "unités" qui représentent des crédits carbone après leur émission, mais aussi des formes de financement de projets de compensation carbone en amont. Les participants ont débattu de la question de savoir si la notion de CCV devait couvrir uniquement les "compensations carbone liées à un projet" ou inclure également les "permis" ou les "quotas d'émission". Certains se sont interrogés sur la pertinence de différencier ces deux types d'actifs pour examiner la nature juridique des CCV, qui est l'objectif principal du projet. Il a été convenu qu'une réflexion plus approfondie serait nécessaire.

9. Le rôle des normes (par exemple, "Verra Standard" et "Gold Standard") dans la définition des CCV a également été examiné. Dans l'ensemble, les participants ont convenu que le projet devrait adopter une approche fonctionnelle pour définir les CCV (et leurs marchés), conformément à ce qui a été fait pour la notion d'"actif numérique" dans le projet d'UNIDROIT sur les actifs numériques (UNIDROIT 2023 - C.D. (102) 6).

B. Considérations clés concernant la nature juridique des CCV

10. Lorsque les MCV gagnent en taille et en complexité et que les CCV font de plus en plus l'objet de litiges dans plusieurs forums, on estime que 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 juridique des CCV. Non seulement la création, le transfert et le retrait des CCV sont déterminés par leur nature juridique, mais aussi par des considérations plus larges, telles que la fongibilité, la constitution de garanties et les problèmes qui se posent en cas d'insolvabilité.

11. En fin de compte, une plus grande clarté sur la nature juridique des CCV contribuerait de manière significative au développement d'un MCV mondial efficace et plus robuste. Par conséquent, l'objectif principal du projet devrait être de fournir des orientations sur les questions de droit privé qui permettraient aux acteurs du marché d'avoir une plus grande confiance dans les transactions de CCV. Cela serait pleinement aligné sur l'approche incluse dans la proposition présentée par l'ISDA d'inclure le projet dans le Programme de travail 2023-2025, et pleinement cohérent avec le type d'analyse que la Banque mondiale juge nécessaire à ce stade de développement du marché.

12. Au cours de l'atelier, les participants ont souligné la pertinence pratique d'une discussion plus approfondie sur la nature juridique des CCV, car elle pourrait avoir un impact, entre autres, sur la *lex situs*, les garanties, et l'exécution en cas d'insolvabilité. La pertinence et l'opportunité de qualifier les CCV de biens incorporels ou d'ensemble de contrats ont été examinées, ainsi que l'opportunité d'adopter une approche fonctionnelle visant à simplifier la négociabilité des CCV, sans avoir à traiter des différentes définitions juridiques nationales (par exemple, biens incorporels).

13. Les participants ont également discuté du fait que la nature juridique des CCV pouvait changer à différents stades de leur vie (émission, transfert, etc.) et selon les différents acteurs impliqués (l'émetteur, le registre, le vérificateur, l'acheteur). À cet égard, il a été suggéré d'examiner le cycle de vie complet d'un CCV, y compris l'émission, la vérification, l'acquisition/transfert, ainsi

que le commerce et le retrait éventuel. Tous ces processus pourraient soulever différentes questions de droit privé que le projet pourrait explorer.

C. Propriété, création et transférabilité des CCV

14. Au cours de l'atelier, les participants ont discuté de diverses questions relatives à la propriété et au transfert des CCV. Certains experts ont souligné les faiblesses du système d'inscription et se sont interrogés sur la nécessité de registres *ad hoc* pour les CCV. D'autres experts ont souligné l'utilité d'un système d'inscription pour la transférabilité et la sécurité. Toutefois, le principal problème des systèmes d'inscription existants est que les différents registres ont leurs propres conditions de transaction, ce qui crée des obstacles à un processus de transaction efficace. L'introduction d'une base de référence uniforme pour les différents registres afin d'assurer le développement à long terme du marché des CCV a reçu un soutien général.

15. Il a, en outre, été noté qu'un manque d'uniformité et d'interopérabilité entre les registres de CCV pourrait conduire à ce que chaque registre existe dans son propre cadre de gouvernance national, ce qui pourrait être préjudiciable au marché des CCV. Deuxièmement, il a été souligné que les entités commerciales ne pouvaient actuellement pas accéder aux données et informations requises par le biais d'un système unique, ce qui entraînait un risque de double comptage. Une approche uniforme pourrait résoudre ce problème. Troisièmement, il existe différents types de registres, répondant à des objectifs différents et entraînant le risque d'un manque d'interopérabilité entre des registres disparates. Quatrièmement, il a été souligné qu'il y avait un besoin de transparence dans l'inscription, en particulier en ce qui concerne les transferts au titre de l'article 6 de l'Accord de Paris. Cinquièmement, des inquiétudes ont été exprimées quant au risque potentiel d'instabilité des registres, en particulier pour les économies moins développées. Enfin, le rôle de la chaîne de blocs (blockchain) dans l'amélioration de la transférabilité des CCV a été discuté, certains participants estimant qu'elle serait très probablement la principale technologie utilisée à l'avenir, mais avec une certaine incertitude concernant la segmentation et son intersection avec les cryptomonnaies.

D. Opérations garanties impliquant des CCV, y compris la constitution de garanties

16. L'atelier s'est également concentré sur les opérations garanties et la constitution de garanties en relation avec les CCV. Les participants ont souligné les incertitudes juridiques et les problèmes qui ont affecté le marché des garanties sur les CCV, notamment le rôle des registres, le manque de communication entre les registres et les exonérations de responsabilité liées à la revendication de droits ou à la qualité de leurs méthodologies. Un autre problème est celui de la loi applicable aux opérations garanties impliquant des CCV, qui est régie par les traditions locales et l'identification des contreparties à la transaction. Il a été avancé que les pays en développement manquaient parfois d'expérience dans ce type de transactions, et noté que des orientations sur ces questions pourraient réduire le risque de financement des projets de CCV et aider à évaluer dans quelle mesure les différentes approches pourraient être harmonisées avec la demande existante et future. Les participants ont convenu que les Principes d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé devraient être le point de départ pour traiter des titres lorsque les CCV sont des actifs numériques.

E. Dépositaires/intermédiaires

17. L'implication des dépositaires et des intermédiaires dans les MCV a également été discutée, ainsi que la question de savoir si les courtiers et les détaillants en carbone pourraient contribuer à l'évolutivité du marché. Il a été noté que de nombreux intermédiaires opéraient dans les MCV avec des rôles multiples, notamment en ce qui concerne leur position juridique vis-à-vis de l'actif (détenir

un titre de propriété ou simplement agir en tant que registre de transfert), avec toutes les conséquences juridiques que de telles différences peuvent entraîner.

18. L'atelier a examiné le concept de dépositaire de CCV, les participants soulignant l'importance de l'intégrité dans les transactions de dépositaire et suggérant que le projet pourrait définir les obligations de transparence et d'intégrité qui doivent être observées dans le cadre d'une relation de dépositaire impliquant des CCV. La conclusion préliminaire de la discussion est que les participants sont d'accord sur l'importance d'assurer la transparence et l'intégrité des transactions des dépositaires dans les MCV et que cela devrait faire partie du champ d'application du projet. Le Secrétariat a rappelé aux participants que le projet devait rester à l'écart des éléments de nature purement réglementaire.

F. Questions relatives au droit applicable

19. En ce qui concerne les questions de droit applicable, les participants ont mis en évidence les principaux problèmes de conflit de lois dans la pratique du MCV. Il a été noté que pour déterminer la loi applicable, au-delà de l'autonomie des parties, plusieurs facteurs de rattachement, tels que la localisation du projet de compensation carbone, la localisation du registre émetteur (ou du serveur, lorsque sa localisation est divulguée par le registre), la localisation du bien (s'il est différent), et la localisation du vérificateur, pourraient être pris en compte. Il a été noté que le droit de contrôler l'actif pourrait être une considération importante dans cette discussion.

20. En outre, il a été envisagé d'examiner séparément la détermination de la loi applicable. Il a été noté que si les conflits de lois pouvaient être étudiés dans le cadre du projet en général, la question de la compétence ne devrait pas être incluse en raison de l'accent mis par le projet sur les questions de droit privé. En outre, le Secrétariat a noté que la loi applicable en matière d'insolvabilité fait déjà l'objet d'un projet en cours à la CNUDCI et qu'elle ne devrait donc pas faire partie de l'analyse.

G. Traitement en cas d'insolvabilité

21. Les experts ont également examiné ce qui se passerait si un participant à un MCV, tel qu'un intermédiaire ou un dépositaire, devenait insolvable et si les CCV relevaient de la masse générale de l'insolvabilité ou devaient être traitées séparément. En outre, la priorité des garanties sur les CCV a été examinée. Il a été indiqué que certains des problèmes liés au traitement de l'insolvabilité peuvent être liés au fait que les crédits carbone se situent au niveau du serveur et que les organismes de normalisation ne divulguent pas l'emplacement du serveur. L'importance d'examiner la question de l'insolvabilité du dépositaire a également été soulignée.

22. Les participants ont décidé de commencer à examiner la question du traitement de l'insolvabilité sur la base des travaux du Groupe de travail sur les actifs numériques et le droit privé, puis d'examiner s'il serait nécessaire de modifier la règle sur la base des spécificités des CCV.

H. Surveillance réglementaire du marché local

23. Enfin, la question de la surveillance réglementaire du marché local a également été abordée lors de l'atelier consultatif, les participants notant qu'il était important d'impliquer les régulateurs dans le projet. Étant donné que le projet concerne les aspects de droit privé des CCV, il a été suggéré qu'au lieu d'approfondir les aspects purement réglementaires, on pourrait s'attacher à élaborer des lignes directrices sur les types de régulateurs qui pourraient être impliqués et sur la manière de coordonner les différents régulateurs. Les participants ont souligné qu'en ce qui concerne les types de régulateurs, il serait important de faire la distinction entre la création et l'utilisation des crédits

carbone, afin que les différentes agences puissent remplir leurs fonctions plus efficacement à différents stades.

24. À l'issue de l'atelier consultatif, les participants ont suggéré plusieurs parties prenantes, notamment des organisations internationales, des banques internationales de développement, des organisations liées au secteur industriel, des organismes non gouvernementaux et des universitaires, qui pourraient être impliquées dans le Groupe de travail pour ce projet. Les participants ont noté que des délibérations supplémentaires devraient avoir lieu pour déterminer le type d'instrument à préparer, certains suggérant de s'orienter vers un guide juridique. Il a été reconnu qu'il existait des synergies, au moins en ce qui concerne la nature de l'actif, entre ce travail et les travaux d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé.

25. Tous les participants ont souligné le besoin pressant de clarté dans le domaine des CCV et des questions de droit privé, ainsi que l'urgence de fournir des orientations en matière de droit transnational dans les délais les plus brefs possibles.

III. ÉTAPES FUTURES

26. Le Secrétariat a rassemblé suffisamment d'informations sur les sujets ainsi que sur les experts et les institutions à impliquer dans la prochaine étape du projet. Conformément au mandat reçu par l'Assemblée Générale, un Groupe de travail sera convoqué et une première session devrait avoir lieu dans un bref délai. Il est prévu que deux ou trois réunions du Groupe de travail aient lieu avant la fin de l'année civile. Il est prévu que le futur instrument soit élaboré au cours d'au moins cinq sessions en présentiel entre 2023 et 2024.

27. Les travaux seront désormais menés en collaboration avec le Groupe de la Banque mondiale.

IV. MESURES À PRENDRE

28. *Le Conseil de Direction est invité à prendre note des activités du projet décrit, de la création d'un Groupe de travail chargé d'entamer l'élaboration d'un instrument international fournissant des orientations sur la nature juridique des crédits carbone volontaires, et de la participation du Groupe de la Banque mondiale au projet.*