

Étude sur la capacité de l'entité du programme à transférer un titre du Fonds de partenariat pour le carbone forestier pour les réductions d'émissions, Fonds carbone

Janvier 2018

I. Exigences concernant la capacité des entités du programme à transférer un titre des RE

Le Fonds carbone (Fonds carbone) du Fonds de partenariat pour le carbone forestier (FCPF) exige de la part d'une entité du programme de prouver sa capacité à transférer un titre des réductions d'émission (RE), conformément au cadre méthodologique du Fonds carbone (22 juin 2016) (ci-après « cadre méthodologique »). Le terme « titre des RE » a été défini dans le cadre méthodologique et signifie « titre intégral valable en droit et en avantage et droit exclusif des RE prévues dans l'[Accord de paiement des réductions d'émissions (ERPA)] ».1 Plus précisément, l'indicateur 36.2 du cadre méthodologique exige que l'entité du programme « prouve sa capacité à transférer le titre des RE au Fonds carbone, tout en respectant le territoire et les droits de propriété des ressources du détenteur de droits éventuel, y compris les peuples indigènes (c.-à-d., les personnes détenant des droits coutumiers et légaux, tels qu'identifiés par l'étude conduite selon le critère 28), dans la zone comptable ». L'indicateur 36.3 du cadre méthodologique indique également que l'entité du programme doit prouver sa capacité à transférer un titre des RE avant de signer la ERPA, ou au plus tard, avant le transfert des RE au Fonds carbone.

En outre, le point 15.01(a) des conditions générales applicables au ERPA pour les programmes de réduction des émissions du FCPF (1er novembre 2014) (ci-après « conditions générales ») indique que « [l']entité du programme doit s'assurer, tout au long des [termes du ERPA] et conformément au cadre méthodologique, qu'elle est capable de transférer un titre des RE à l'administrateur, libre de tout intérêt, toute [c]ontrainte ou réclamation de la part d'un tiers autre que conformément à l'ERPA ».

II. Preuve de la capacité des entités du programme à transférer un titre des RE

L'indicateur 36.2 du cadre méthodologique propose trois options permettant à l'entité du programme de prouver sa capacité à transférer un titre du RE : (1) référence à des cadres légaux et réglementaires existants ; (2) référence à des sous-modalités comprenant des territoires éventuels et des détenteurs de droits de propriété (y compris ces droits coutumiers et légaux, tels qu'identifiés par l'étude conduite selon le critère 28 du cadre méthodologique) ; et (3) référence aux modalités de partage des bénéfices en vertu du plan de partage des bénéfices.

Toutefois, cette liste d'options n'est pas exhaustive, de même que ces trois options ne sont pas mutuellement exclusives. L'entité du programme peut prouver sa capacité à transférer un titre des RE par n'importe quel ensemble de ces trois options. Elle peut également fournir d'autres preuves adaptées au contexte juridique spécifique au pays de la REDD, acceptable par la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), en agissant comme administrateur du Fonds carbone (Administrateur). Dans tous les cas, l'entité du programme est

1 Le cadre méthodologique indique également qu'« [i]l est important que l'administrateur s'assure que les RE acquis par le Fonds carbone ne donneront pas lieu à des conflits et que le titre valable en droit lui est transféré, conformément à l'ERPA. Cependant, la définition ne se rapporte qu'aux RE. Elle n'implique notamment aucun droit, titre ou intérêt

pour les terres et territoires ».

encouragée à compléter la preuve soumise par des décisions judiciaires pertinentes, des avis juridiques réalisés par des experts juridiques qui connaissent le système réglementaire du pays de la REDD, des accords entre l'entité du programme et des parties prenantes sûres, pour en nommer certains. Il faut toutefois remarquer que l'entité du programme doit avoir préparé un plan de partage des bénéfices, conformément au cadre méthodologique, avant de signer le ERPA.

L'encadré n° 1 se trouvant ci-dessous présente quelques questions directrices à prendre en compte selon les trois options listées. Cette liste de questions n'a pas pour but d'être exhaustive. Elle a pour but d'aider l'entité du programme à identifier les informations les plus importantes lui permettant de prouver sa capacité à transférer un titre des RE. L'annexe 1 présente une gamme de directions plus détaillée.

Encadré 1. Questions directrices sur la manière de prouver sa capacité à transférer des titres des RE	
Option 1 : Référence à des cadres légaux et réglementaires existants	<p>Le pays de la REDD possède-t-il des instruments juridiques (ex. : statuts, règlements, décrets, ordonnances administratives) qui stipulent que l'entité du programme a (1) le titre des RE, et/ou (2) l'autorité de transférer le titre des RE générés selon le programme de RE ?</p> <p>Le pays de la REDD possède-t-il des instruments juridiques (ex. : statuts, règlements, décrets, ordonnances administratives) qui fournissent une base pour les territoires et les détenteurs de droits de propriété dans le but de réclamer des intérêts au titre des RE ?</p>
Option 2 : Sous-modalités comprenant des territoires et des détenteurs de droits de propriété éventuels	<p>L'entité du programme a-t-elle contracté des sous-modalités (ex. : contrats, accords, paiement pour des services écosystémiques) qui peuvent former la base d'un territoire et d'un détenteur de droits de propriété éventuels afin de réclamer des intérêts au titre des RE ?</p> <p>Le territoire et le détenteur de droits de propriété éventuels ont-ils volontairement, formellement et dûment accepté, par le biais de sous-modalités, que l'entité du programme soit l'unique vendeur des RE, ou que l'entité du programme vende les RE en leur nom ?</p>
Option 3 : Accord de partage des bénéfices	<p>L'entité du programme a-t-elle préparé un plan de partage des bénéfices, conformément au cadre méthodologique ?</p> <p>Comment la conception du plan de partage des bénéfices a-t-elle inclus les considérations concernant le territoire et les droits de propriété (y compris les droits coutumiers et légaux d'utilisation, d'accès, de gestion, de propriété, etc.), et le titre des RE ? Les territoires et détenteurs de droits de propriété ont-ils notamment été ajoutés à la liste des bénéficiaires selon le plan de partage des bénéfices ? Le plan de partage des bénéfices nécessite-t-il que les bénéficiaires s'enregistrent au moyen du mécanisme de partage des bénéfices en retour afin d'obtenir une autorisation de transfert du titre des RE de la part de l'entité de programme ?</p>

III. Examen de diligence raisonnable effectué par la Banque mondiale

La Banque mondiale effectuera un examen de diligence raisonnable afin de déterminer si l'entité du programme a prouvé sa capacité à transférer le titre des RE à générer selon le programme de RE et dans quelle mesure, tout cela dans la zone comptable. L'examen de diligence raisonnable se basera sur une étude de dossier concernant la preuve fournie par l'entité du programme, sur une base *prima facie*², en assumant que l'élément de preuve soumis est complet, précis et véridique. La Banque mondiale réalisera cet examen de diligence raisonnable à différentes étapes du programme de RE, c.-à-d., avant la signature de l'ERPA, avant le transfert du titre de RE et, dans le cas où le titre de RE est contesté, après le transfert de titre des RE (schéma 1).

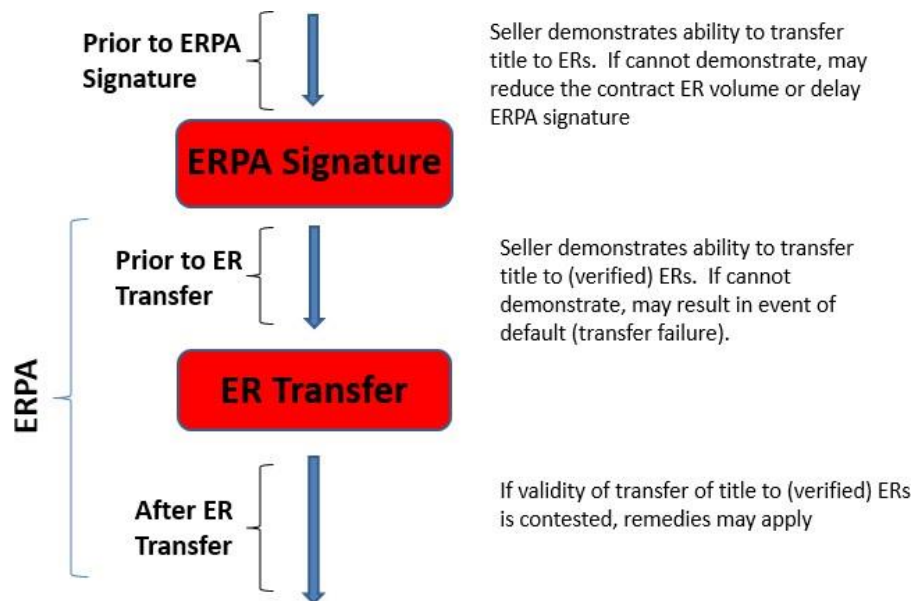


Schéma 1. Étapes principales du programme de RE dans lequel l'entité du programme doit prouver sa capacité à transférer le titre des RE

² Le terme « *prima facie* » signifie que la preuve fournie sera évaluée par la Banque mondiale « de prime abord » et sera acceptée comme étant complète, précise et véridique, jusqu'à preuve du contraire.

IV. Mesures et recours correctifs en cas d'incapacité à transférer le titre des RE ou de contestation du titre

On attend de l'entité du programme qu'elle prouve sa capacité à transférer le titre des RE avant la signature de l'ERPA. Si cette tentative se solde par un échec, total ou partiel, la signature de l'ERPA peut être reportée ou le volume du contrat de RE peut être considérablement réduit en conséquence.

Pour la signature de l'ERPA, le point 15.01(a) des conditions générales exige que « [l]'entité du programme s'assure tout au long du [terme de l'ERPA]. . . que l'entité du programme est capable de transférer le titre des RE à l'administrateur, libre de tout intérêt, toute [c]ontrainte ou réclamation de la part d'un tiers... » et de prouver sa capacité à transférer le titre des RE avant chacun des transferts de RE.

Suivant chaque période de déclaration, l'entité du programme doit signaler, dans son rapport de suivi de RE, toute « incapacité, totale ou partielle, à transférer le titre des RE à l'administrateur » ou « toute contestation de titre effectuée par une partie opposée, »³ comment et dans quelle mesure l'entité du programme est parvenue à résoudre cette incapacité ou cette contestation de titre, et « toute incapacité de transferts du titre aux RE ou toute contestation de titre restante » (voir conditions générales, point 15.01[b]). Dans le signalement d'une contestation de titre, l'entité du programme doit identifier la partie opposée, fournir une description détaillée de la nature de la contestation, et décrire la zone touchée par cette contestation dans la zone comptable, ainsi que la manière utilisée par l'entité du programme afin de trouver une solution à cette contestation de titre. À l'aide du rapport de suivi de RE, l'entité du programme « doit également fournir à l'administrateur des documents et autres preuves prouvant que l'entité du programme est capable de transférer le titre des RE à l'administrateur, concernant les RE ayant été générés au cours de la période de déclaration précédente » (voir conditions générales, point 15.01[b]).

Avant tout transfert de RE, dans le cas où l'administrateur décide que l'entité du programme n'est pas parvenue à prouver sa capacité à transférer le titre des RE, de manière totale ou partielle, il établira la quantité de RE contractuelles et/ou supplémentaires touchées par cet échec suivant les consultations avec l'entité du programme. Dans ce cas, l'entité du programme ne devra pas effectuer de transfert, et l'administrateur ne sera pas obligé d'accepter le transfert et donc de payer pour de telles RE contractuelles et/ou supplémentaires (voir conditions générales, point 15.01[c]).

S'il existe une contestation de titre qui concerne le transfert du titre des RE précédent, en consultation avec l'entité du programme, l'administrateur conviendra d'une « période de temps raisonnable » afin de trouver une solution à cette contestation de titre (voir conditions générales, point 15.01[d]). Si l'entité du programme et la partie opposée ne parviennent pas à trouver un accord concernant la contestation du titre au cours de cette période, l'administrateur évaluera si la contestation du titre repose sur un bien-fondé, sur une base *prima facie*.

³ Le terme « contestation de titre » est défini dans les conditions générales comme étant « un événement au cours duquel une partie opposée conteste la validité de transferts de titre de RE passés ou futurs, libre de tout intérêt, toute contrainte ou réclamation de la part d'un tiers, autre que conformément à l'ERPA, par l'entité du programme à l'administrateur au cours du [terme de l'ERPA] ».

Si l'administrateur estime que la contestation du titre repose sur un bien-fondé, il calculera la quantité de RE touchées par cette contestation, en consultation avec l'entité du programme, et informera l'entité du programme et le gestionnaire tampon de cette quantité (voir conditions générales, point 15.01[d]) (schéma 2).

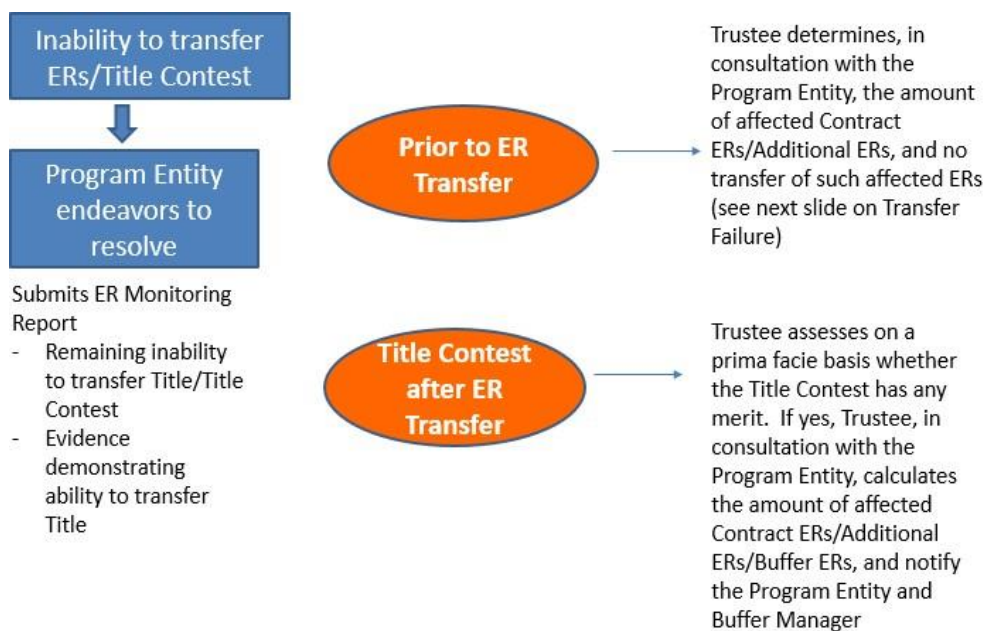


Schéma 2. Mesures correctives en cas d'incapacité à transférer le titre des RE ou de contestation du titre

L'incapacité à transférer un titre de propriété des RE (avant toute cession de RE) peut causer un défaut de paiement susceptible d'empêcher l'entité du programme de transférer les montants convenus des RE contractuelles pour une période de déclaration donnée (non-cession) (conditions générales, section 16.01, point a] i]). En outre, la survenance d'une contestation de titre (à la suite de toute cession de RE), comme établie par l'administrateur conformément à la section 15.01, point (d) des conditions générales, et l'échec de l'entité du programme à s'assurer, dans les 90 jours calendaires suivants l'établissement de la survenance d'une contestation de titre par l'administrateur, que la cession du titre de propriété des RE relatif à toute RE contractuelle et/ou RE supplémentaire précédemment transférée à l'administrateur en vertu de l'ERPA n'est pas affecté par cette contestation de titre, peuvent également résulter en un défaut de paiement (non-cession du titre) (conditions générales, section 16.01, point a] iii]). En cas de non-transfert ou de non-cession de titre, l'entité du programme dispose soit (i) de 90 jours calendaires pour remédier au(x) défaut(s) de paiement soit (ii), à la demande de l'administrateur, de convenir et de mettre en œuvre un plan d'action pendant une certaine période afin de traiter le(s) défaut(s) de paiement (conditions générales, section 16.02). Si l'entité du programme ne parvient pas à remédier au(x) défaut(s) de paiement à la satisfaction raisonnable de l'administrateur, celui-ci peut mettre un terme à l'ERPA et récupérer, le cas échéant, tout encours de paiement anticipé auprès d'une entité du programme (schéma 3).

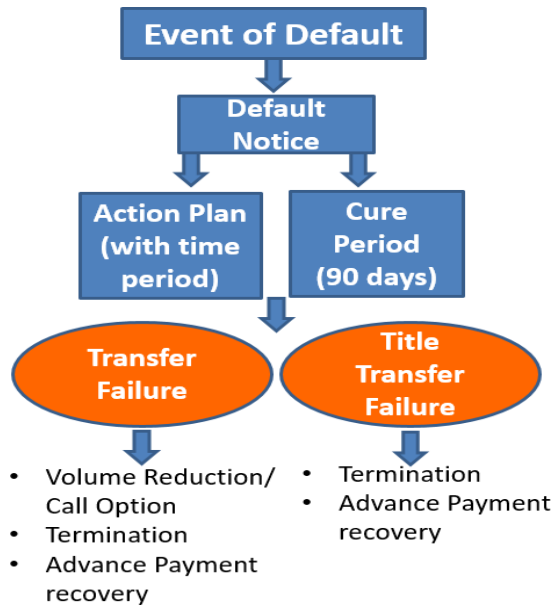


Schéma 3. Mesures correctives prises par l’administrateur en cas de défaut de paiement de la part d’une entité du programme.

**Annexe 1. Orientations relatives à la présentation de preuves
démontrant la capacité de l'entité du programme à
transférer un titre de propriété des RE.**

Option 1 : Référence à des cadres légaux et réglementaires existants

Question directrice : Le pays de la REDD possède-t-il des instruments juridiques (ex. : statuts, règlements, décrets, ordonnances administratives) qui indiquent que l'entité du programme a (1) le titre des RE, et/ou (2) l'autorité de transférer le titre des RE générés selon le programme de RE ?

Question directrice : Le pays de la REDD dispose-t-il d'instruments juridiques (par ex., statuts, règlements, décrets, ordonnances administratives) pouvant servir de base pour les détenteurs de propriété terrienne et de ressources afin de revendiquer des intérêts dans le titre de propriété des RE ?

- Décrivez le type d'instrument juridique (par ex., statuts, règlements, décrets, ordonnances administratives et décisions judiciaires) et ses effets juridiques (par ex., dans quelle mesure l'instrument juridique est-il exécutoire et juridiquement contraignant et pour quelles parties, ou est-il important qu'il requière davantage de directives relatives à la promulgation et la réglementation afin de clarifier les responsabilités des différentes parties ? La portée de l'instrument juridique couvre-t-elle la Zone comptable du programme de RE ?)
- Identifiez l'entité responsable de la mise en œuvre/de l'exécution de l'instrument juridique.
- Donnez un aperçu de la façon dont l'instrument juridique a été rédigé, révisé et adopté afin de confirmer si le processus réglementaire ou juridique était transparent, consultatif et respectueux de l'intérêt des détenteurs de propriété terrienne et de ressources, à l'inclusion des Peuples indigènes (c.-à-d., l'instrument juridique a-t-il été adopté selon les consultations et le processus établis avec ces détenteurs potentiels de droits ?).
- Résumez les dispositions pertinentes relatives aux questions suivantes :
 - la définition du titre de propriété des RE : déterminez s'il est défini (i) comme un droit dissocié des droits à la propriété terrienne et aux ressources, (ii) comme un droit rattaché aux droits à la propriété terrienne et aux ressources, ou (iii) comme un droit spécifique à la disposition concernant certains services écosystémiques/environnementaux ;
 - l'aliénation du titre de propriété des RE des droits à la propriété à l'accès sous-jacent aux terres et aux ressources que le titre de propriété des RE puisse ou non être transféré sans altérer les droits à la propriété terrienne et aux ressources, et quel est le processus juridique/administratif pour un tel transfert (par ex., exigences en matière de certification, exigences contractuelles relatives au paiement des services écosystémiques, licences, concessions).
- Déterminez si le cadre juridique comporte des ambiguïtés, des incertitudes ou des contradictions apparentes susceptibles d'affecter le programme de RE (par ex., si l'instrument juridique couvre l'ensemble des parties prenantes/la totalité de la Zone comptable du programme de RE). Si tel est le cas, proposez une feuille de route et un calendrier d'actions dans le cadre du

programme de RE afin de gérer les risques éventuels causés par de telles ambiguïtés, incertitudes ou contradictions apparentes en matière de conception du programme et de soutien de sa mise en œuvre.

En l'absence d'un traitement juridique explicite :

- évaluez si un instrument juridique (par ex., statuts, règlements, décrets, ordonnances administratives et décisions judiciaires) constitue une base suffisante afin de déterminer l'existence, la propriété et la transférabilité des droits carbone (par ex., si une base juridique conclut que la propriété de carbone incombe aux propriétaires terriens ou aux propriétaires des ressources des terres, et que la propriété de carbone peut être transférée à des individus autres que des propriétaires terriens ou de ressources) ;
- déterminez si le gouvernement possède les terres et les actifs nécessaires à la réalisation des activités de RE, ou s'il détient, dans le cadre d'un sous-arrangement, un droit d'occuper les terres et/ou d'utiliser les ressources de ces terres pour la réalisation des activités de RE, ou s'il peut amener les détenteurs de propriété terrienne et de ressources à réaliser des activités de RE par l'intermédiaire du sous-arrangement, d'accords supplémentaires ou de mesures administratives ;
- estimez si la législation nationale (par ex., le droit des contrats, le droit à la propriété) maintiendra une forme d'accord entre l'entité du programme et les détenteurs de propriété terrienne et de ressources par lequel les deux parties conviennent que l'entité du programme sera l'unique vendeur des RE ou que l'entité du programme peut vendre les RE au nom des propriétaires de droits terriens et aux ressources.

Option 2 : Référence à des sous-modalités comprenant des territoires et des détenteurs de droits de propriété éventuels

Question directrice : L'entité du programme a-t-elle contracté des sous-modalités (ex. : contrats, accords, paiement pour des services écosystémiques) qui peuvent former la base d'un territoire et d'un détenteur de droits de propriété éventuels afin de réclamer des intérêts au titre des RE ?

Question directrice : Les détenteurs potentiels de droits à la propriété terrienne et aux ressources, par le biais de(s) sous-arrangement(s), acceptent-ils de bon gré, expressément et valablement que l'entité du programme devienne l'unique vendeur des RE ou que l'entité du programme puisse vendre les RE en leur nom ?

- Déterminez si le gouvernement détient, dans le cadre d'un sous-arrangement, un droit d'occuper les terres et/ou d'utiliser les ressources de ces terres pour la réalisation des activités de RE, ou s'il peut amener les détenteurs de propriété terrienne et de ressources à réaliser des activités de RE par l'intermédiaire du sous-arrangement, d'accords supplémentaires ou de mesures administratives.
- Abordez la façon dont les différends relatifs au sous-arrangement pourront être résolus.
- Déterminez si le sous-arrangement contient des ambiguïtés et des incertitudes susceptibles d'affecter le programme de RE. Si tel est le cas, proposez une feuille de route et un calendrier d'actions dans le cadre du programme de RE afin de gérer les risques éventuels causés par de telles ambiguïtés ou incertitudes apparentes en matière de conception du programme et de soutien de sa mise en œuvre.

Option 3 : Référence au plan de partage des bénéfices

Question directrice : L'entité du programme a-t-elle préparé un plan de partage des bénéfices, conformément au cadre méthodologique ?

Questions directes : Comment la conception du plan de partage des bénéfices a-t-elle inclus les considérations concernant le territoire et les droits de propriété (y compris les droits coutumiers et légaux d'utilisation, d'accès, de gestion, de propriété, etc.), et le titre des RE ? Les territoires et détenteurs de droits de propriété ont-ils notamment été ajoutés à la liste des bénéficiaires selon le plan de partage des bénéfices ? Le plan de partage des bénéfices nécessite-t-il que les bénéficiaires s'enregistrent au moyen du mécanisme de partage des bénéfices en retour afin d'obtenir l'autorisation de l'entité du programme de transférer le titre des RE ?

- Décrivez la structure, les exigences, la méthode d'exécution et la durée du sous-arrangement (c.-à-d., est-ce que le sous-arrangement constitue un contrat, un paiement du programme des services écosystémiques ou d'autres accords ? Quelles sont les parties impliquées, les rôles et les responsabilités, l'applicabilité, etc.).
- Décrivez la base juridique du sous-arrangement (c.-à-d., le sous-arrangement a-t-il été établi conformément à un statut spécifique du pays de la REDD, à un contrat commercial ou à d'autres types de sous-arrangements ?).
- Déterminez si le sous-arrangement a été contracté par le biais d'un processus consultatif et transparent (c.-à-d., les détenteurs de droits correspondants ont-ils été correctement identifiés et consultés avant de conclure de tels sous-arrangements ?).
- Décrivez comment le sous-arrangement affecte la propriété et le transfert du titre de propriété des RE.
- Si le titre de propriété des RE est associé aux droits à la propriété terrienne et aux ressources, démontrez que les détenteurs de droits à la propriété terrienne et aux ressources ont accepté de bon gré, expressément et validement que l'entité du programme soit l'unique vendeur des RE ou que l'entité du programme puisse vendre les RE au nom des détenteurs de droits à la propriété terrienne et aux ressources.

- Expliquez comment l'accord de partage des bénéfices figurant dans le plan du partage des bénéfices améliore la capacité de l'entité du programme à transférer un titre de propriété des RE :
 - Expliquez si/dans quelle mesure les détenteurs ou propriétaires potentiels de droits à la propriété terrienne et aux ressources du titre de propriété des RE ont été inclus à la liste des bénéficiaires dans le cadre du plan de partage des bénéfices ?

Si les bénéficiaires disposent de droits à la propriété terrienne et aux ressources/titre de propriété des RE, comment leur participation au plan de partage des bénéfices aide l'entité du programme à transférer le titre de propriété des RE ? Par exemple, le plan de partage des bénéfices requiert-il de ces bénéficiaires qu'ils s'inscrivent auprès du mécanisme de partage des bénéfices en échange d'une autorisation de l'entité du programme pour transférer le titre de propriété des RE ?
 - Si les bénéficiaires disposent de droits à la propriété terrienne et aux ressources, mais pas de titre de propriété des RE (par ex., un statut accorde un titre de propriété des RE à l'État peu importe l'individu qui détient les droits à la propriété terrienne et aux ressources), décrivez si ces détenteurs potentiels de droits à la propriété terrienne et aux ressources peuvent encore percevoir des bénéfices dans le cadre du plan de partage des bénéfices.
 - Décrivez comment l'accord de partage des bénéfices a pris en compte les droits à la propriété terrienne et aux ressources, en particulier si le titre de propriété des RE découle d'une propriété terrienne ou de ressources et qu'une telle propriété est susceptible d'être revêtue de droits d'usage coutumiers.

- Expliquez comment l'identification des catégories de bénéficiaires éligibles dans le cadre du programme de RE et la conception du plan de partage des bénéfices ont été réalisées de manière consultative, transparente et participative adaptée au contexte du pays, afin d'éviter ou de minimiser toute répercussion négative des droits sous-jacents à la terre et aux ressources des parties prenantes pertinentes.
- Si la propriété des RE n'est pas prévue par le système juridique du pays ou les sous-arrangements, expliquez comment l'accord de partage des bénéfices a apporté des précisions supplémentaires quant à la capacité de l'entité du programme à transférer le titre de propriété des RE dans le cadre du programme de RE.
- Expliquez si le mécanisme de retour et de règlement des plaintes pour le programme de RE est disponible pour résoudre les plaintes et les différends relatifs à l'accord de partage des bénéfices.