

UNIDROIT 2003
C.E.G. Pr. spatial/1/W.P. 5
(Original: anglais)



INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

*L'AVANT-PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES
AUX BIENS SPATIAUX: UNE VUE D'ENSEMBLE DE SES OBJECTIFS ET DE SES
DISPOSITIONS CLES*

Dara A. Panahy

(Associate, Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP, Washington, D.C., assistant de
M. Peter D. Nesgos, Partner, Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP, New York,
Coordinateur du Groupe de travail spatial

Rome, juillet 2003

*L'AVANT-PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES
AUX BIENS SPATIAUX: UNE VUE D'ENSEMBLE DE SES OBJECTIFS ET DE SES
DISPOSITIONS CLES*

Dara A. Panahy

(Associate, Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP, Washington, D.C., assistant de
M. Peter D. Nesgos, Partner, Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP, New York,
Coordinateur du Groupe de travail spatial*)

I. – OBJET DE LA CONVENTION

La Convention relative aux garanties internationales portant sur les matériels d'équipement mobiles (la "Convention") et un Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques (le "Protocole aéronautique") ont été adoptés et ouverts à la signature au Cap, en Afrique du Sud, en novembre 2001¹. Elaborés sous les auspices de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)² et de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI), ces instruments sont les deux premières pièces d'un système international uniforme organisant l'inscription et l'exécution des droits constitués sur divers matériels d'équipement mobiles de grande valeur unitaire comme les cellules d'aéronefs, les moteurs, le matériel roulant ferroviaire et les biens spatiaux, et dont sont titulaires un créancier garanti, un vendeur conditionnel ou un bailleur. La Convention, le Protocole aéronautique et les Protocoles ferroviaire et spatial encore à adopter réduiront certains risques associés au financement et à l'acquisition de ces catégories de matériels d'équipement en établissant des

* Le Groupe de travail spatial (G.T.S.) est une organisation qui regroupe les représentants des différentes parties impliquées dans le secteur spatial, c'est-à-dire les constructeurs, les opérateurs, les financiers et les assureurs. Il travaille en étroite collaboration avec différentes Organisations internationales qui interviennent dans la réglementation des questions relatives à l'espace extra-atmosphérique. Il a été mis en place à la demande du Président d'UNIDROIT en 1997 par M. Nesgos afin de, tout d'abord, préparer un avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à ce qui était alors encore l'avant-projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles. Cet avant-projet devait être examiné par le Conseil de Direction en vue de sa transmission aux Gouvernements. Il s'agissait ensuite d'assurer la représentation du secteur spatial dans la phase de consultation intergouvernementale. Ses travaux sont coordonnés par M. Nesgos avec l'assistance de l'auteur. Les participants du G.T.S. impliqués dans la préparation du Protocole spatial sont Alcatel Space Industries, Alenia Spazio S.p.A, Arianespace, Assicurazioni Generali S.p.A, Astrium G.m.b.H., Astrium S.A.S, Baker & McKenzie, BNP Paribas, Boeing Capital Corporation, Crédit Lyonnais Group, la Deutsche Bank, E.A.D.S Germany G.m.b.H., Inmarsat, la Réunion spatiale, Lockheed Martin Finance Corporation, Lockheed Martin Global Telecommunications, Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP, Space Systems/Loral et Telespazio S.p.A.

¹ A la date d'aujourd'hui, la Convention et le Protocole ont été signés par 26 Etats: le Burundi (16 novembre 2001), le Chili (16 novembre 2001), la Chine (16 novembre 2001), le Congo (16 novembre 2001), Cuba (16 novembre 2001), l'Ethiopie (16 novembre 2001), la France (16 novembre 2001), le Ghana (16 novembre 2001), la Jamaïque (16 novembre 2001), la Jordanie (16 novembre 2001), le Kenya (16 novembre 2001), le Lesotho (16 novembre 2001), le Nigeria (16 novembre 2001), l'Afrique du Sud (16 novembre 2001), le Soudan (16 novembre 2001), la Suisse (16 novembre 2001), le Tonga (16 novembre 2001), la Turquie (16 novembre 2001), le Royaume-Uni (16 novembre 2001), la République Unie de Tanzanie (16 novembre 2001), l'Italie (6 Décembre 2001), le Sénégal (2 Avril 2002), le Panama (11 septembre 2002), l'Allemagne (17 septembre 2002), l'Arabie Saoudite (12 mars 2003) et les Etats-Unis d'Amérique (9 mai 2003). La Convention entrera en vigueur trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification ou d'accession en ce qui concerne une catégorie de biens à laquelle un Protocole s'applique. Les textes de la Convention et du Protocole peuvent être consultés sur le site internet d'UNIDROIT (www.unidroit.org).

² UNIDROIT est une Organisation internationale autonome créée en 1926 comme un organe auxiliaire de la Société des Nations et par la suite rétabli en 1940 sur les bases d'un accord multilatéral, le Statut d'UNIDROIT. UNIDROIT est basé à Rome, en Italie, et compte 59 Etats membres répartis sur les six continents.

règles internationales matérielles claires et commercialement adaptées pour encadrer de telles transactions.

II. – HISTORIQUE ET INTERET DU PROTOCOLE SPATIAL

Parallèlement aux efforts entrepris pour soutenir les projets de Convention et de Protocole aéronautique, et à l'invitation du Président d'UNIDROIT, le G.T.S. a commencé à travailler en juillet 1997 à la préparation d'un avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux (le "Protocole spatial"). En février 2002, le texte établi par le G.T.S. a été examiné par un Comité pilote et de révisions réuni par le Président d'UNIDROIT afin de garantir la compatibilité de l'instrument avec le texte de la Convention. Consécutivement à cet examen, en mai 2003, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a autorisé la convocation de la première session d'un Comité d'experts gouvernementaux UNIDROIT pour commencer la phase intergouvernementale du processus de élaboration et la préparation d'un projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, cette première session devant se tenir à Rome, du 15 au 19 décembre 2003.

Un grand nombre de parties prenantes au secteur spatial, notamment les constructeurs de satellites, les lanceurs, les exploitants des satellites, les institutions financières, les courtiers d'assurance, et les assureurs, ainsi que les Gouvernements qui encouragent la privatisation et les activités commerciales, ont manifesté leur intérêt à participer à la préparation du Protocole spatial. En dépit du récent marasme dans lequel baigne le secteur des télécommunications, l'ensemble de l'industrie spatiale et des satellites est resté relativement stable si on la compare aux autres segments du secteur. Les revenus du secteur commercial spatial et des satellites ont dépassé les 100 milliards de dollars US en 2002. Les prévisions sectorielles les plus récentes indiquent le lancement d'environ 300 satellites commerciaux d'ici 2012 (avec une moyenne de 23.5 satellites géostationnaires et huit non géostationnaires par an). On peut s'attendre à une nouvelle demande de satellite proposant des services sur large bande (*high-bandwidth*) telle que la télévision haute définition, à une croissance de la demande pour l'Internet par satellite dans les zones rurales et une croissance continue des services aux domiciles des particuliers qui devrait augmenter les revenus du secteur à la moyenne annuelle de 10 à 20% pour la décennie à venir.

Il est intéressant de noter que les mauvaises orientations économiques récentes, la convergence de surcapacités dans le marché des télécommunications, comprenant les systèmes câblés terrestres et sous-marins, la prudence de la communauté financière vis-à-vis des nouvelles technologies et les événements géopolitiques internationaux ont mis en évidence la nécessité d'établir un régime matériel clair et commercialement efficace pour promouvoir le financement sur actif des matériels d'équipement et des services commerciaux spatiaux. Le manque d'accès aux marchés des capitaux a davantage incité les prestataires de service du secteur spatial et leurs financiers à structurer des opérations de financement par la constitution de garanties sur les biens spatiaux pertinents (y compris dans certains cas, en constituant une sûreté sur les revenus générés par les satellites) et à offrir des services de lancement. Parmi les exemples récents de financement sur actif portant sur des satellites, on citera le crédit d'un montant de 1.25 milliards de dollars US arrangé par Crédit Suisse First Boston et la Deutsche Bank pour la société PanAmSat et un financement garanti du satellite XM-3 pour les XM Satellite Holdings fourni par la Boeing Capital Corporation.

III. – STRUCTURE DE LA CONVENTION ET SA RELATION AVEC LE PROTOCOLE SPATIAL

Afin d'aborder de façon adéquate les particularités de chacune des catégories de biens d'équipement mobiles de grande valeur, la Convention fournit une structure conceptuelle générale laissant à chacun des protocoles le soin de régir chaque catégorie de propriété mobilière. Il en résulte que la Convention s'applique à toute catégorie d'équipement couverte par un protocole seulement entre les Etats contractants à ce protocole, et sous réserve des termes de ce protocole. Cette structure permet une flexibilité dans l'adaptation des principes de la Convention à une catégorie particulière de biens et autorise un processus de concertation et de consensus constructif. Comme la Convention reste soumise aux termes de chaque protocole, les deux textes doivent être lus et interprétés comme un seul instrument.

L'idée d'une structure articulant Convention de base et protocoles adaptés à chacune des catégories de biens peut être considérée comme étant peu orthodoxe, les protocoles servant plutôt à amender les instruments. Néanmoins, cette approche a déjà été envisagée par la coutume internationale telle que matérialisée et codifiée par la Convention de Vienne sur le droit des traités³, laquelle définit le traité comme comprenant "deux ou plusieurs instruments connexes".

IV. – LES OBJECTIFS DU PROTOCOLE SPATIAL

Le Protocole spatial tient sa particularité du point de vue du financement sur actif du fait de la nature des biens spatiaux et des questions de compétence que cette nature implique. Cela fait des biens spatiaux une catégorie à part parmi les autres catégories de matériels d'équipement mobiles. Par exemple, une fois lancés dans l'espace, les biens spatiaux ne sont pas situés sur le territoire d'un Etat. De plus, les applications futures de la technologie spatiale vont certainement vers des biens spatiaux qui seront assemblés ou élaborés dans l'espace. En conséquence, la méthode par laquelle une sûreté est constituée, inscrite et exécutée sur un bien spatial est spécifique et détaillée dans le Protocole spatial.

Un autre motif justifiant l'existence de la Convention et du Protocole spatial est qu'un certain nombre de systèmes juridiques ne disposent pas de règles adéquates pour l'inscription et l'opposabilité d'une sûreté constituée sur un bien spatial. Dans les Etats qui reconnaissent le gage sans dépossession et qui ont des systèmes personnels d'inscription des sûretés, comme dans les Etats dont le système juridique dérive du système de Common law britannique, une sûreté sur un satellite orbital peut être créée de la même manière qu'un gage terrestre. Par exemple, APT Satellite Company, une société de Hong Kong, a obtenu le financement pour la construction, le lancement et l'exploitation de son satellite APSTAR, en concédant en vertu de la loi de Hong Kong une sûreté de premier rang sur le satellite et ses droits associés. Néanmoins, dans beaucoup de législations de Common law, les règles régissant l'opposabilité sont celles qui sont établies par la législation dans laquelle le bien est situé, or cela pose quelques difficultés du point de vue des biens spatiaux.

Beaucoup de pays de droit civil suivent en revanche un autre système. Par exemple, dans une transaction impliquant un propriétaire de satellite indonésien, P.T. Asia Cellular Satellite (AceS), la méthode choisie pour céder en garantie un droit sur le Satellite GARUDA a consisté en un transfert fiduciaire en vertu de la loi indonésienne par lequel AceS a transféré le titre de propriété sur le satellite ainsi que certains autres droits à un tiers agissant en capacité de fiduciaire. L'octroi de sûreté sur ce type de biens n'est pas bien développé en Indonésie. Enfin, aux Etats-

³ 23 mai 1969, Recueil des Traités des Nations Unies 331 (la "Convention de Vienne").

Unis, du fait que les satellites ne soient ni situés sur le territoire d'un Etat ni ne rentrent dans les catégories de biens de consommation, de biens mobiles ou de biens incorporels, un créancier n'a aucune certitude des effets de l'inscription de son état de financement dans la juridiction où il pourrait chercher à mettre en œuvre ses droits.

Alors que cette carence n'est pas nouvelle dans nombre de régimes juridiques internes, la nature de l'espace et du financement des satellites a changé remarquablement dans la dernière décennie, accroissant ainsi la nécessité d'un régime juridique approprié. Auparavant, les satellites commerciaux étaient détenus et les transpondeurs loués presque exclusivement par des agences gouvernementales et des sociétés bien capitalisées (*blue chip companies*). Le financement sur actif était donc limité dans le domaine des satellites. Les financiers étaient suffisamment rassurés par les garanties souveraines des agences gouvernementales ou par la solidité des bilans financiers de l'emprunteur ou encore par la constitution de garanties sur des actifs terrestres du débiteur plus faciles à réaliser ou à remettre sur le marché. Dans ces cas, si un débiteur manque à ses obligations en vertu d'un prêt fait pour le financement de la construction et de l'utilisation d'un satellite ou pour le financement d'une location d'un transpondeur, le prêteur peut s'en remettre à l'ensemble des actifs de la société. Plus récemment, les propriétaires de satellites et les bailleurs sont parfois des entreprises avec des capitaux limités, une solidité non éprouvée ou irrégulière ainsi qu'une histoire opérationnelle courte ou inexistante. Dans ces cas, le satellite ou le transpondeur et ses droits associés, tels que les droits contractuels ou les licences, y compris les autorisations pour l'emploi des spectres de fréquence radio et des crèneaux orbitaux, sont les seuls actifs de la société. En conséquence la capacité de prendre efficacement en garantie ces biens spatiaux peut conditionner l'existence même d'un projet de satellite.

V. – PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DE LA CONVENTION ET DU PROTOCOLE SPATIAL

A. Définition des biens spatiaux

La première tâche du G.T.S. a été de définir les "biens spatiaux". L'actuelle définition des biens spatiaux dans le Protocole spatial compte : i) tout bien identifiable séparément qui se trouve dans l'espace ou qu'il est prévu de lancer ou placer dans l'espace, ou qui est venu de l'espace ; ii) tout composant séparément identifiable formant partie d'un bien spatial auquel il est fait référence à la lettre précédente ou lié à celui-ci ou qui est contenu dans ce bien ; iii) tout bien ou composant identifiable séparément assemblé ou fabriqué dans l'espace ; et iv) tout lanceur récupérable ou qui peut être utilisé à nouveau pour le transport de personnes ou de biens vers ou de l'espace.

Obtenir en garantie un satellite en orbite n'a aucun intérêt pour le créancier si en cas de défaillance de son débiteur, il est limité à une repossession physique ou théorique du satellite. Ainsi, le Protocole spatial envisage aussi que le créancier puisse recourir à certains droits associés à l'exploitation d'un satellite⁴ : i) autant qu'il soit possible et dans la mesure fixée par le droit interne concerné, tous permis, licences, approbations ou autorisations accordés ou délivrés par un organisme ou une autorité nationale ou internationale de contrôler, utiliser ou faire fonctionner des biens spatiaux, y compris les autorisations d'utiliser une position orbitale, les autorisations de transmettre et de recevoir des signaux radioélectriques à destination ou en provenance des biens

⁴ En anticipant les conflits potentiels avec les droits internes, le Protocole spatial autorise un Etat contractant, conformément avec son droit interne, de restreindre ou de conditionner l'exercice des mesures lorsque ces mesures nécessiteraient le transfert de biens, de technologie ou de données, contrôlés ou impliqueraient le transfert ou la cession des "droits associés".

spatiaux⁵; ii) tous les droits au paiement ou à toute autre forme d'exécution dus à un débiteur par toute personne ; iii) tous les droits d'un débiteur en vertu d'un contrat qui sont garantis par les biens spatiaux ou liés à ceux-ci. Les droits incorporels et la notion de contrôle ont une très grande importance en ce qui concerne les droits associés tels que les autorisations gouvernementales, les droits de propriété intellectuelle afin de contrôler, utiliser et exploiter les équipements et les droits contractuels. Les biens spatiaux incorporent donc naturellement une catégorie plus large de droits que d'autres équipements ou actifs couverts par la Convention.

B. Formes et constitution des garanties internationales

La notion qui réside au cœur conceptuel de la Convention et le Protocole spatial est celle de garantie internationale, c'est-à-dire un droit réel portant sur un matériel d'équipement mobile, créé en vertu des dispositions de la Convention et du Protocole pertinent. La Convention donne trois types de transactions qui peuvent être constituées en tant que ou prévoir une garantie internationale : i) un droit concédé en vertu d'un contrat constitutif de sûreté ; (ii) le droit d'un vendeur conditionnel en vertu d'une vente avec réserve de propriété ; et (iii) le droit d'un bailleur en vertu d'un contrat de bail. Ces trois catégories ont été prises en compte afin de respecter la majorité des systèmes juridiques qui font une distinction entre les contrats constitutifs de sûretés et les contrats dans lesquels le titulaire de la garantie internationale demeure le propriétaire du bien grevé. La Convention laisse à la loi applicable le soin de déterminer à quelle catégorie de contrats le droit la garantie internationale appartient. Il y a quelques distinctions importantes dans les textes en ce qui concerne le traitement des différentes catégories de garanties internationales, la plus importante d'entre elles étant une distinction entre les mesures disponibles qui peuvent être mises en œuvre en cas de défaillance du débiteur constituant.

Une garantie internationale est constituée lorsque le contrat créant ou prévoyant la garantie satisfait aux quatre conditions indiquées dans la Convention : (i) le contrat doit être conclu par écrit ; ii) le contrat doit porter sur un bien dont le constituant, le vendeur conditionnel ou le bailleur a le pouvoir de disposer ; iii) le contrat doit rendre possible l'identification du bien avec les références au nom du constructeur, à son numéro de série ainsi qu'à la désignation de son modèle⁶ ; et iv) dans le cas d'un contrat constitutif de sûreté, le contrat doit rendre possible la détermination des obligations garanties. Les conditions précédentes sont à la fois nécessaires et suffisantes pour que la garantie internationale soit constituée.

⁵ La référence au droit interne concerné vise à inclure les obligations qui résultent de l'Union Internationale des Télécommunications et des autres systèmes conventionnels relatifs aux communications.

⁶ Une description nécessaire et suffisante pour identifier le bien spatial aux fins du paragraphe c) de l'article 7 et de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention et de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article V du présent Protocole est celle qui : i) fournit le nom du débiteur et du créancier; ii) fournit une adresse du débiteur et du créancier; iii) contient une description générale du bien spatial qui comporte le nom du constructeur (ou du principal constructeur s'il existe plus d'un constructeur), le numéro de série assigné par le constructeur (s'il en existe un) et la désignation du modèle (ou une désignation comparable si la désignation du modèle n'existe pas) et indique sa situation prévue; iv) fournit les indications de la date et du lieu de lancement; v) en cas d'un composant séparément identifiable formant partie du bien spatial ou lié à celui-ci ou qui y est contenu, une description du composant séparément identifiable, du bien spatial dont il forme partie, auquel il est lié ou dans lequel il est contenu, ainsi que chacun des autres critères d'identification spécifiés au présent article relatifs à ce bien spatial; et vi) des critères d'identification supplémentaires qui pourraient être précisés dans le règlement visé à l'article XVIII du présent Protocole. Les participants au G.T.S. ont décidé que l'inclusion de multiples critères de consultation augmenterait la fiabilité des recherches dans la base de données d'inscription informatisée telle qu'elle est envisagée pour le Registre international.

C. *Le système international d'inscription*

1. généralement

L'une des pièces maîtresses de la Convention est l'établissement d'un Registre international pour chacune des catégories de matériels d'équipement mobiles auprès duquel les créanciers seront en mesure de centraliser les inscriptions de leurs droits et de consulter les droits concurrents. Le système international d'inscription est essentiel pour l'opposabilité de la garantie internationale. Le Registre international devra avoir une personnalité juridique internationale et la capacité d'exercer ses fonctions, il ne sera soumis à aucune loi nationale particulière et jouira également d'une immunité juridictionnelle (à moins qu'il y renonce expressément). En déterminant la priorité entre droits concurrents, l'ordre séquentiel d'inscription sera le seul critère (*first in time, first in rights*) pour déterminer les priorités impliquant les droits autres que les droits et garanties non conventionnels privilégiés en toute circonstance.

Une garantie inscrite a priorité sur une garantie inscrite postérieurement et sur une garantie qui n'est pas encore inscrite, même si cette garantie respecte toutes les conditions de constitution de la garantie internationale. Ainsi, la partie qui inscrit la première sa garantie l'emporte alors même que cette partie avait connaissance de droits concurrents au moment de l'inscription. Bien que cela puisse paraître une règle sévère, les arguments en faveur de la règle de la priorité de la garantie première inscrite sont fondés sur l'accessibilité des informations pertinentes à l'issue d'une consultation raisonnable et renforce l'opportunité de protéger son droit par inscription ou en suspendant le transfert du financement à l'inscription complète. Comme le système international d'inscription envisagé en vertu des textes vise à fournir un accès pratique à toute partie intéressée aux informations qui concernent les droits concurrents potentiels dans une transaction particulière, la charge ou l'allocation du risque à une personne qui s'inscrit postérieurement devrait être très réduit.

2. traitement des garanties non conventionnelles et des garanties futures

Les textes contiennent des dispositions se rapportant au traitement des droits et garanties non conventionnels. Ces droits sont compris dans le schéma général des priorités au motif que leur inclusion renforce finalement l'efficacité du système. Un Etat contractant a la possibilité d'énumérer des catégories de droits et garanties non conventionnels qui seront susceptibles d'inscription de la même façon que les garanties internationales. Si un Etat contractant pense que certains droits et garanties non conventionnels doivent suivre le même régime que la garantie internationale, il peut les indiquer dans les instruments de ratification.

La Convention et le Protocole pertinent permettent aussi l'inscription de garanties futures. Cela sert deux objectifs : premièrement, il informe qu'une garantie internationale va être créée, et deuxièmement, il garantit la priorité de la garantie internationale pour la personne qui l'inscrit. En effet, dès que les conditions et les exigences requises par le Protocole pertinent sont remplies, la garantie internationale future devient une garantie internationale dont la priorité est déterminée par la date d'inscription de la garantie internationale future.

3. fonctionnement, responsabilité et immunité du Registre international

Les textes posent les conditions et les exigences nécessaires pour donner effet à l'inscription. L'inscription est complète dès l'entrée des informations requises dans la base de données du Registre et que cette inscription est consultable. A chaque consultation, un certificat

sera émis par le Registre international fournissant la preuve des faits qui y sont retranscrits. Un règlement traitera les questions telles que les moyens de transmission au Registre, la durée d'une inscription et les conditions de consultation du Registre.

Une fois que la personne qui a procédé à l'inscription s'est pliée aux conditions posées, le Registre international sera responsable de la compensation des pertes subies par toute personne en cas d'erreur ou dysfonctionnement du Registre. Les tribunaux de l'État dans lequel le Conservateur du Registre international est situé auront compétence pour connaître de tout différend portant sur la responsabilité. Ces dispositions sont essentielles pour établir la confiance du secteur dans le système international d'inscription, notamment dans sa période de rodage. Sous réserve des dispositions précédentes, le Registre international, le Conservateur et ses employés, jouiront, dans l'exercice de leurs fonctions d'une immunité juridictionnelle et d'exécution. Les biens, documents et archives du Registre international seront aussi inviolables et ne pourront être saisis⁷.

D. Les mesures disponibles en cas d'inexécution

Une des principales dispositions de ces instruments concerne les mesures disponibles en cas d'inexécution et qui permettent au titulaire d'une garantie internationale d'agir sans égard à la situation du bien grevé. Les instruments comprennent les mesures disponibles pour le créancier en cas de défaut du débiteur. Dans le cas d'une inexécution des obligations garanties, le créancier peut : i) prendre possession ou contrôle de tout bien grevé à son profit ; ii) vendre ou donner à bail le bien ; iii) percevoir tout revenu ou bénéfice produit par la gestion ou l'utilisation du bien ; et iv) peut également demander la décision d'un tribunal autorisant ou ordonnant l'une des mesures précitées. En cas de défaillance de la part d'un acheteur conditionnel en vertu d'une réserve de propriété ou d'un preneur en vertu d'un contrat de bail, le vendeur conditionnel ou le bailleur, selon le cas, peut mettre fin au contrat et prendre possession ou contrôle de tout bien auquel le contrat fait référence. Le vendeur conditionnel ou le bailleur peuvent aussi demander une décision d'un tribunal autorisant ou ordonnant l'une ou l'autre des mesures précitées. En cas d'inexécution, le créancier peut changer ou demander à ce que soient modifiés les codes d'accès et de commande nécessaires pour faciliter l'accès, la commande, le contrôle et l'exploitation du bien spatial.

La mesure la plus efficace en ce qui concerne un satellite en orbite est de prendre la possession théorique par les moyens de commande et de télémétrie de localisation (TT&C). Les moyens les plus efficaces de reprendre le contrôle est d'utiliser les structures TT&C existantes. Comme cela peut poser des difficultés pratiques et juridiques, le créancier devrait être en droit de rechercher des mesures provisoires dans tout pays qui aurait le satellite en "ligne de mire".

E. Mesures provisoires

Le délai dans lequel les mesures précitées peuvent être mises en œuvre est d'une grande importance et peuvent varier d'un système juridique à l'autre. Les effets de procédures judiciaires trop longues entraînent des retards importants pour les créanciers puisque les matériels d'équipement demandent une immédiate préservation et nécessitent des mesures disponibles

⁷ Les Nations Unies ont été approchées comme une Autorité de Surveillance possible. La possibilité que les Nations Unies remplissent le rôle d'Autorité de surveillance a été examinée par le Sous-comité juridique du N.U./COPUOS lors de sa 42^{ème} session. D'autres organisations intergouvernementales ont aussi exprimé un intérêt à agir comme Autorité de surveillance.

rapidement. Les textes contiennent une disposition optionnelle permettant à un créancier qui apporte la preuve d'une inexécution du débiteur d'obtenir des mesures avant règlement au fond du litige par autorisation du tribunal. Un Etat contractant qui choisit d'appliquer les mesures provisoires garantit qu'un créancier qui apporte la preuve d'une inexécution par le débiteur peut, en attendant une décision définitive sur sa demande, obtenir des mesures avant le règlement au fond du litige dans la forme de l'une ou l'autre des ordonnances suivantes :

- a) préservation du bien et de sa valeur ;
- b) transfert de la possession, du contrôle, de la garde ou de la gestion du bien ;
- c) autorisation de la vente ou de la remise à bail du bien ;
- d) autorisation de percevoir les produits ou les revenus du biens ; et
- e) l'immobilisation du bien.

Ces dispositions ne restreindront pas le droit des parties à l'opération de poursuivre simultanément une procédure sur le fond du litige. Ces dispositions, en tout cas, ne sont pas exhaustives et doivent s'ajouter aux mesures provisoires disponibles en vertu de la loi applicable. En fait, les dispositions se rapportant aux mesures provisoires contenues dans les textes sont *sui generis* et ne dépendent pas, ou ne dérivent pas, des règles nationales de procédure. Alors que l'objectif des mesures provisoires nationales est basé sur l'équité et la prévention des dommages irréparables, l'objectif poursuivi par les mesures provisoires telles qu'elles sont prévues dans ces instruments semble commercialement raisonnable pour être disponibles à la seule présentation de la preuve de l'inexécution. Dans le cas où les Etats contractants souhaitent retenir les mesures nationales, ils peuvent faire une réserve à cet effet.

VI. – CONCLUSION.

Trois principes sous-tendent le financement sur actif. Il y a 1) le principe de transparence dans les règles de priorité en vertu desquelles les droits réels sont inscrits ; 2) le principe de la mise en œuvre rapide des mesures en cas d'inexécution ; et 3) savoir que les règles de priorité et d'exécution ne subiront pas de modification du fait de la survenance d'une situation d'insolvabilité du débiteur. Certaines des dispositions qui contiennent les principes précités, telles que rédigées dans la Convention et le Protocole spatial peuvent soulever des considérations politiques pour certains pays notamment en ce qui concerne les règles applicables aux situations d'insolvabilité, les délais applicables aux procédures judiciaires et la capacité de prendre possession des biens sans autorisation judiciaire. Les textes contiennent des dispositions qui envisagent et permettent des déclarations en ce qui concerne ces questions cruciales. Alors que l'emploi de déclarations pour traiter ces questions politiques n'est pas nouveau, leur emploi systématique est un trait caractéristique et innovant de ces instruments. Au moment de la ratification, les Etats contractants ont l'opportunité de peser leurs intérêts économiques et non économiques et de décider d'opter ou non pour l'application de ces dispositions importantes. Alors que la nature optionnelle de ces dispositions peuvent avoir de lourdes implications financières, cette structure permet à la Convention et au Protocole aéronautique d'être ajusté aux préoccupations économiques, financières et politiques de chacun des Etats contractants.

Le financement spatial et des satellites est encore au stade de formation si on le compare aux autres types de financement de matériels d'équipement. L'industrie aérospatiale est encore en train d'évoluer de la commande publique vers les investisseurs privés dans les projets spatiaux et de satellites. Les institutions financières sont encore en apprentissage en ce qui concerne les besoins du secteur et les risques propres au financement spatial. Les besoins de financement sur actif et de location sont aujourd'hui en train d'émerger dans un environnement de privatisation, de déréglementation, de demande globale, de croissance du commerce international et d'accès moins prévisible aux ressources de financement par les marchés des capitaux. Le secteur spatial et des satellites, comprenant les constructeurs de satellites, les lanceurs, les exploitants, les institutions financières, les courtiers d'assurance, et les assureurs, ainsi que les Gouvernements peuvent alors espérer les bénéfices d'un régime prévisible et uniforme pour les sûretés portant sur les biens spatiaux tel qu'il sera prévu par la Convention et le Protocole spatial.