

**L'avant-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.**

Le projet d'UNIDROIT a indéniablement sa place dans des journées d'études consacrées au *droit de l'espace* et à la *privatisation des activités spatiales*. Ce projet est aujourd'hui la parfaite illustration, au niveau de l'élaboration d'un nouvel instrument international, de la prise en compte par le droit international de l'espace de la privatisation des activités spatiales et des exigences des financements qui les soutiennent. S'il n'est pas possible d'en exposer ici une vue exhaustive, il convient d'en faire au moins une courte présentation en essayant de souligner toute la prudence avec laquelle les mécanismes de financement qu'il contient comptent s'aventurer dans l'espace.

Le projet global d'UNIDROIT de mise en place d'un nouveau régime international sur les garanties en matière de biens d'équipement de haute valeur se compose de plusieurs volets. A ce jour, priorité a été donnée à la finalisation de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après, *la Convention*) contenant des règles générales applicables à chacune des différentes catégories de biens d'équipement mobiles, et à la mise au point du Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens d'équipements aéronautiques (ci-après le *Protocole aéronautique*). Ces deux textes ont été adoptés le 16 novembre 2001 au Cap, Afrique du Sud, lors d'une Conférence diplomatique organisée conjointement par UNIDROIT et l'OACI. Cette Conférence a réuni 68 Etats<sup>1</sup>.

I.- Objectif et mécanisme de la Convention et des Protocoles

*L'objectif global de la Convention* – L'objectif global de la Convention et de ses Protocoles est d'améliorer les conditions d'accès au financement des matériels d'équipement mobiles. La libéralisation économique fait reculer l'intervention étatique au niveau des activités commerciales et de leur financement. La libéralisation renforce le rôle des investisseurs privés et tend en quelque sorte à privatiser les risques de ces investissements. Les opérateurs économiques qui emploient ces équipements de grande valeur sont soumis eux aussi aux privatisations, à l'ouverture de marchés sur lesquels ils avaient jusqu'ici un monopole ou occupaient une position dominante, et à une diminution du soutien public. L'effacement de ces facteurs protectionnistes conduit à une certaine

---

<sup>1</sup> Albanie, Allemagne, Afrique du Sud, Angola, Arabie Saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Bahreïn, Belgique, Bénin, Botswana, Brésil, Burundi, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Egypte, Emirats Arabes Unis, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Fédération de Russie, Finlande, France, Ghana, Grèce, Inde, Iran, Irlande, Italie, Jamahiriya arabe libyenne populaire socialiste, Jamaïque, Japon, Jordanie, Kenya, Lesotho, Liban, Malawi, Mexique, Namibie, Nigeria, Oman, Ouganda, Pays-Bas, Pakistan, République démocratique du Congo, République de Corée, République tchèque, République Unie de Tanzanie, Royaume-Uni, Sénégal, Singapour, Soudan, Suède, Suisse, Thaïlande, Tonga, Tunisie, Turquie, Uruguay, Venezuela, Zimbabwe.

fragilité de ces opérateurs. Les activités de financement international ont donc augmenté leurs exigences par rapport à la sécurité et la mobilité des investissements. Pour autant, la libéralisation de certains secteurs ne fait que commencer. Des secteurs comme le transport ferroviaire, le transport aérien, et les activités spatiales n'échappent pas aux tendances libérales mais continuent de nourrir avec les Etats et les exigences publiques des liens très étroits. Les activités restent de plus tributaires du statut des espaces dans lesquels elles évoluent et leur libéralisation doit se satisfaire de principes anciens qui régissent encore aujourd'hui la question essentielle de l'accès aux ressources rares ou de leur disponibilité.

Dans ce contexte, la sécurité et la mobilité des investissements n'est pas une problématique qui puisse être traitée uniquement par l'uniformisation des règles de droit international privé. La sécurité des investissements et la faculté de définir à l'avance les conséquences d'une défaillance éventuelle des débiteurs exigent davantage. La détermination de la loi applicable, de la juridiction compétente, du degré d'autonomie des parties ne suffisent pas à satisfaire les exigences des investisseurs. La pleine réussite des objectifs de la Convention incite aussi l'Etat hôte des investissements à manifester sa volonté de leur assurer une quasi immunité. C'est la raison pour laquelle les instruments adoptés, ou encore à l'état de projet comme le futur Protocole spatial, présentent une vraie originalité juridique et rencontrent des difficultés de conception propres à chaque catégorie de matériels envisagée. On peut cependant résumer le dispositif mis en place par ces instruments en insistant sur deux éléments essentiels : le financement sur actif et la mise en place d'un système international d'inscription.

*Le financement sur actif* – On désigne par l'expression « financement sur actif » la technique de financement suivant laquelle la valeur du bien financé constitue la principale garantie accordée aux créanciers. Cette technique peut prendre diverses formes selon les pratiques et les systèmes juridiques. Il pourra s'agir d'un crédit hypothécaire, d'une réserve de propriété ou d'un *financial lease*. La Convention regroupe ces techniques sous la dénomination de *garantie internationale*. L'idée de la Convention est de laisser à l'autonomie des parties le soin de déterminer, dans la mesure du possible, les conséquences de la situation de défaillance du débiteur. La prévisibilité et la rapidité dans l'exécution des mesures à la disposition du créancier sont les objectifs prioritaires de la Convention. La performance et la faisabilité du financement sur actif reposent sur la faculté du créancier titulaire de la sûreté à reprendre le contrôle de l'actif financé en cas de défaillance du débiteur afin de pouvoir en permettre l'exploitation dans d'autres mains ou d'en réaliser la valeur dans les meilleures conditions. Si cette mesure peut consister, comme dans le cas des aéronefs, en une re-possession matérielle, elle doit être comprise plus largement comme devant permettre aux créanciers une reprise de contrôle du bien financé afin d'assurer une exploitation rentable de cet actif et de l'investissement qu'il représente. Cette idée de *constructive repossession* va s'appliquer notamment en matière spatiale où il est bien évident que la re-possession matérielle des biens spatiaux lancés et opérationnels n'est guère concevable. La prise de contrôle devra alors se faire par la mise à disposition des codes d'accès et de commande, par exemple si l'actif financé est un satellite.

*Le système international d'inscription* - Il est considéré comme le cœur du régime proposé par ces nouveaux instruments. Il consiste en la tenue d'un Registre, sous la responsabilité d'un Conservateur lui-même contrôlé par une Autorité de surveillance, qui

permet de centraliser toutes les données nécessaires à l'information des opérateurs concernés. Il doit permettre d'informer clairement un créancier sur le rang de priorité de sa garantie et, conformément à l'objectif de prévisibilité, sur les conditions dans lesquelles il pourra re-poséder l'actif financé en cas de défaillance de son débiteur. Il doit permettre à la personne qui le consultera de connaître non seulement tous les droits grevant l'actif auquel elle s'intéresse, mais aussi les droits susceptibles d'intervenir lors de la réalisation de la garantie. Tout droit conventionnel ou légal qui ne sera pas inscrit sur le Registre ou qui n'aura pas fait l'objet d'une déclaration par un Etat conformément aux dispositions de la Convention et du Protocole pertinent sera inopposable.

L'obligation de déclarer des droits afin de les rendre opposables indépendamment de leur nature conventionnelle ou légale suppose que le système s'adresse tant aux Etats qu'aux acteurs privés. Le système de déclaration de la Convention donne la possibilité à l'Etat hôte des équipements financés qui ne déclare aucun droit opposable de pouvoir consentir un réel degré d'efficacité et d'automaticité à la garantie internationale.

## II.- Prudence dans l'élaboration du Protocole spatial

Appliquée aux biens spatiaux, la Convention de base doit, au travers du futur Protocole spatial, chercher à s'adapter aux contraintes technologiques et au droit s'appliquant déjà aux activités spatiales, notamment les Traités et Principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies.

*La consultation initiale du secteur spatial commercial* - Dans une phase initiale, l'élaboration de l'avant-projet de Protocole spatial a bénéficié d'une procédure adaptée consistant en l'organisation d'un Groupe de travail spatial, coordonné par M. Peter Nesgos, spécialiste du financement spatial, et réunissant des représentants de tous les secteurs d'activité intéressés<sup>2</sup>. Lors des différentes réunions, chacun a pu s'exprimer sur ses besoins et il est apparu que certains équilibres devraient être recherchés et certaines questions très spécifiques résolues. Il s'agit notamment de pouvoir envisager d'une manière très pratique la façon dont les créanciers pourront opérer une reprise de contrôle du bien spatial et quels sont les accessoires corporels et incorporels nécessaires à un transfert de contrôle et d'exploitation du satellite financé. Cette question du transfert pose des interrogations auxquelles l'étape intergouvernementale du processus d'élaboration devra répondre précisément afin de contribuer à la transparence, à la sécurité juridique et à la prévisibilité dont la Convention et ses protocoles se veulent les garants.

---

<sup>2</sup> Il a rassemblé des experts d'Allemagne, d'Australie, de Colombie, des Etats-Unis d'Amérique, de France, d'Italie, du Japon, des Pays-Bas, du Royaume Uni, de Suède et de Suisse, ainsi que les principaux intervenants de l'industrie, de la finance et de l'assurance aérospatiale comme Alcatel, Alenia Spazio, ANZ Investment Bank, Argent Group, Arianespace, Assicurazioni Generali, Astrium, BNP Paribas, la société Boeing, Crédit Lyonnais, Deutsche Morgan Grenfell, DIRECTV, EADS, FiatAvio, GE American Communications, Hughes Electronics Corporation, Hughes Space & Communications Company, ING Lease International Equipment Finance, Lockheed Martin Finance Corporation, Lockheed Martin Global Telecommunications, The Long Term Credit Bank of Japan, The Mitsubishi Trust and Banking Corporation, Motorola Satellite Communications Group, PanamSat, La Réunion Spatiale, Space Systems/Loral, SpaceVest et Telecom Italia.

*L'importance des Etats dans le processus d'élaboration* – Le Groupe de travail spatial a été très attentif aux vœux de ses participants. Aujourd'hui, l'avant-projet de Protocole entre, conformément aux procédures d'usage d'UNIDROIT, dans la phase du processus intergouvernemental de consultation. C'est certainement à cette occasion que toutes les formes d'encadrement étatique des activités spatiales commerciales vont être recensées et prises en compte dans le projet de Protocole spatial. Il s'agit d'insérer le projet d'UNIDROIT de la manière la plus harmonieuse possible avec le droit de l'espace existant. Cela implique non seulement une cohérence terminologique mais aussi la prise en compte de règles particulières et déjà anciennes comme par exemple celle de la responsabilité de l'Etat de lancement. Dans cette tâche, la collaboration du Comité des Nations Unies sur les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (N.U./ COPUOS) est précieuse. Le Groupe de travail spatial considère aujourd'hui pour sa part qu'il existe une pleine compatibilité du nouveau régime proposé avec le droit de l'espace existant. Il est donc souhaitable à cet égard que le mécanisme consultatif *ad hoc* du N.U./ COPUOS saisi de la question parvienne à une conclusion similaire. En tout cas, il est vraisemblable que la nature des relations entre les textes onusiens et le futur Protocole spatiale sera matérialisée dans le texte du futur Protocole par une disposition faisant référence à la primauté des premiers. Il semble aussi que l'autonomie des parties dans l'aménagement des conséquences de la défaillance du débiteur va devoir s'articuler avec les procédures parfois complexes qui découlent des réglementations nationales et internationales (notamment celles de l'Union Internationale des Télécommunications) en matière d'attribution de ressources rares, de licences et d'autorisations diverses. Il faudra certainement définir dans quelle mesure ces attributions et autorisations sont susceptibles d'être cédées, si finalement elle peuvent représenter un élément de l'actif financé et donc intégrer l'assiette de la garantie internationale. Vont se dérouler au cours des futures négociations les mêmes discussions qui animent aujourd'hui la question du statut des créneaux horaires en droit aérien. La question se pose de savoir si ceux-ci sont des actifs d'entreprise, dans quelle mesure ils sont cessibles et comment il est possible d'en déterminer la valeur.

Finalement, dans la négociation à venir, si les Etats doivent répondre individuellement à la question de savoir quel degré d'efficacité chacun désire accorder à la garantie internationale, les objectifs de prévisibilité et de sécurité juridique imposent en revanche de réaliser collectivement un système fiable d'information dans lequel les investisseurs pourront déterminer avec certitude, dès la constitution de la garantie internationale, les conditions dans lesquelles ils pourront reprendre le contrôle du bien financé.

S'il y a dans le projet de Protocole d'UNIDROIT matière à des réflexions très spécifiques, la problématique générale à laquelle il se raccroche et dont l'intitulé se trouve en annonce de ces journées d'études devrait de toute façon lui permettre d'attirer l'attention de nombreux juristes.

Bruno POULAIN  
Chargé de recherches associé  
UNIDROIT