



**SOUS-COMITE DU COMITE PILOTE
CHARGE D'ELABORER UN CONSENSUS
AUTOUR DES CONCLUSIONS PROVISOIRES
AUXQUELLES ETAIT PARVENUE LA REUNION
DES GOUVERNEMENTS ET DU SECTEUR
COMMERCIAL TENUE A NEW YORK LES 19 ET
20 JUIN 2007 SUR LES MESURES EN CAS
D'INEXECUTION CONCERNANT LES
COMPOSANTS
Berlin, 31 octobre / 1 novembre 2008**

UNIDROIT 2008
ETUDE LXXIIJ - Doc. 15
ORIGINAL: anglais
novembre 2008

RAPPORT DE SYNTHESE

(préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT)

I. INTRODUCTION

(a) Origines de la constitution du Sous-comité

Compte tenu des opinions différentes qui avaient été exprimées sur la question des mesures en cas d'inexécution concernant les composants à la réunion de lancement tenue à Berlin du 7 au 9 mai 2008 du Comité pilote chargé d'élaborer un consensus autour des conclusions provisoires auxquelles était parvenue la réunion des Gouvernements et du secteur commercial tenue à New York les 19 et 20 juin 2007 (ci-après dénommé le *Comité pilote*) concernant 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, il a été décidé de constituer un Sous-comité sur la question des mesures en cas d'inexécution concernant les composants (ci-après dénommé le *Sous-comité*) en vue de trouver une solution acceptable par tous, de nature notamment à assurer la viabilité commerciale de 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 (ci-après dénommé *l'avant-projet de Protocole*)¹. Il a été décidé que ce Sous-comité serait coordonné par le Gouvernement de l'Allemagne et organisé par le Secrétariat d'UNIDROIT². Il a été convenu que le Sous-comité serait composé des Gouvernements de l'Allemagne, du Canada, des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni, de M. O. Gebler (Baker & McKenzie), M. F.P. Giobbe (EADS Astrium), M. R.W. Gordon (Boeing Capital Corporation), M. I. Jarritt (ManSat), Mme M. Leimbach (Crédit Agricole) et M. B. Schmidt-Tedd (Agence spatiale allemande), ainsi que par le Gouvernement de l'Italie en la personne du Président du Comité pilote³. Toutefois, il a été convenu que la participation aux travaux du Sous-comité serait ouverte aux autres membres du Comité pilote⁴.

¹ Cf. Etude LXXIIJ - Doc. 14, p. 27.

² Cf. *idem*.

³ Cf. *idem*.

⁴ Cf. Etude LXXIIJ - Doc. 14, p. 28.

En vue de la réunion et de façon à faciliter ses travaux, le Ministère de la Justice de la République fédérale d'Allemagne a préparé un questionnaire sur la question des mesures en cas d'inexécution concernant les composants. Le Secrétariat a transmis le questionnaire aux membres du Sous-comité et aux autres représentants des communautés commerciales et financières internationales de l'espace. Conformément à l'accord intervenu entre le Ministère de la Justice de la République fédérale d'Allemagne et le Secrétariat, ce dernier a préparé un compte rendu des réponses reçues⁵.

II. TENUE DE LA REUNION DU SOUS-COMITE

a) *Ouverture de la réunion et participation*

Le Sous-comité s'est réuni, à l'aimable invitation de la *Commerzbank*, à Berlin les 31 octobre et 1 novembre 2008. Ont pris part à la réunion des représentants de quatre des cinq Gouvernements ayant été nommés par le Comité pilote pour participer au Sous-comité, à savoir les Gouvernements de l'Allemagne, de l'Italie, des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni, et huit représentants des communautés commerciales et financières internationales de l'espace – M. D. Arlettaz (*Commerzbank*), M. M. Borello (*Thales Alenia Space France*), M. R.H. Brandow (*Boeing Capital Corporation*), remplaçant M. Gordon, M. Gebler, M. Giobbe, Mme Leimbach, M. Schmidt-Tedd, accompagné de Mme I. Arnold – ont participé aux délibérations du Sous-comité. Deux autres experts, à savoir M. O. Heinrich et M. S. Kozuka, ont participé à titre personnel⁶. La réunion a été ouverte à 9.30h le 31 octobre par M. H.-G. Hauser, Directeur, Bureau de liaison de Berlin, *Commerzbank AG*, qui a souhaité la bienvenue à tous les participants au nom de la *Commerzbank* et a exprimé son soutien, ainsi que celui de la *Commerzbank*, à UNIDROIT et à ses efforts de préparation d'un Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention du Cap. M. M.J. Stanford (Secrétaire Général adjoint d'UNIDROIT) a remercié M. Hauser et a rappelé l'importance particulière du soutien des institutions financières pour le projet.

Ainsi que cela avait été convenu par le Comité pilote, M. S. Marchisio (Italie), en qualité de président du Comité pilote et du Comité d'experts gouvernementaux, a exercé les fonctions de Président du Sous-comité.

b) *Adoption de l'ordre du jour*

Compte tenu des préoccupations qui avaient été communiquées par trois grands opérateurs de satellites et l'association régionale de ces opérateurs relativement à l'orientation générale prise par le Comité pilote, notamment telle qu'elle se dégageait de la première version alternative de l'avant-projet de Protocole spatial préparé par M. J.M. Deschamps (Canada) et Sir Roy Goode (Royaume-Uni) visant à refléter les décisions prise par le Comité pilote à sa réunion de lancement (ci-après dénommé *première version alternative*) et de la proposition ultérieure du Secrétariat de réviser l'ordre du jour provisoire de la réunion du Sous-comité de telle sorte à permettre une discussion de la question "considérations de caractère politique concernant la préparation de l'avant-projet de Protocole spatial" inscrit comme point No. 6 (Autres questions), *le Président* a proposé que la question soit traitée à l'ouverture de la réunion compte tenu de ses implications sur les débats à suivre. En conséquence de quoi, l'ordre du jour tel que révisé a été adopté.⁷

⁵ Cf. Compte-rendu des réponses au questionnaire sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants préparé par le Ministère de la Justice allemand (préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT), reproduit en Annexe I au présent rapport (en anglais seulement).

⁶ Cf. Liste des participants reproduite en Annexe II au présent rapport.

⁷ L'ordre du jour tel qu'adopté est reproduit en Annexe III au présent rapport.

c) *Documentation pour la réunion*

Projet d'ordre du jour (préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT) (en anglais seulement);

Projet d'ordre du jour révisé (préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT) (en anglais seulement);

Extraits du rapport de synthèse du Comité pilote portant sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants (préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT);⁸

Compte rendu des réponses au questionnaire sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants préparé par le Ministère de la Justice allemande (préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT) (en anglais seulement);

Réponses au questionnaire sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants préparé par le Ministère de la Justice allemande (préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT) (en anglais seulement);

III. EXAMEN DES CONSIDERATIONS DE CARACTERE POLITIQUE CONCERNANT LA PREPARATION DE L'AVANT-PROJET DE PROTOCOLE SPATIAL

Les trois principaux opérateurs de satellites et l'association régionale regroupant ces opérateurs qui avaient exprimé au Secrétariat des préoccupations relativement à l'orientation générale prise par le Comité pilote, avaient notamment manifesté l'opinion que l'avant-projet de Protocole serait dépourvu d'avantages pour le secteur spatial et le financement de celui-ci du fait qu'il encombrerait davantage la réglementation existante, et imposerait des règles à la fois larges et vagues en matière de propriété et de garanties sur certains types de biens spatiaux non définis. Les dispositions de l'avant-projet de Protocole sur lesquelles ils ont spécifiquement attiré l'attention incluent celles qui concernent les mesures en cas d'inexécution concernant les composants.

A la lumière des préoccupations exprimées, un représentant des communautés commerciales et financières internationales de l'espace qui a réaffirmé son soutien à l'avant-projet de Protocole, a néanmoins encouragé le Secrétariat et le Comité pilote à prendre le temps de la réflexion et de réévaluer ses travaux, ne fût-ce que pour confirmer le consensus nécessaire à la poursuite de ses efforts et à la conclusion rapide de l'avant-projet de Protocole.

Le Secrétariat a en conséquence invité le Sous-comité à s'exprimer sur la question de savoir s'il fallait considérer la décision prise par le Comité pilote, telle qu'elle était reflétée dans la première version alternative, comme ajoutant effectivement en complication au financement de l'espace, et dans l'affirmative ce qu'il convenait de faire.

Tous les membres du sous comité se sont accordés à dire que la valeur de l'avant-projet de protocole tenait au fait qu'il devrait améliorer la transparence et la certitude juridique des opérations de financement des biens spatiaux, et qu'un tel avantage ne manquerait pas d'attirer des capitaux dans ce secteur d'activité. Le Sous-comité a été unanimement d'avis que pour autant que les préoccupations exprimées par les opérateurs pussent être justifiées sur tel ou tel autre point, on pourrait leur donner réponse durant la phase de révision en cours de la première version alternative, et que l'orientation fondamentale décidée par le Comité pilote devrait être confirmée, étant entendu que la préparation d'une première version alternative était destinée à offrir un instrument simple et utile pour tous les Etats, en particulier les Etats en développement, de même que pour l'essentiel des communautés commerciales et financières internationales de l'espace et en particulier pour les petits opérateurs et les nouvelles sociétés *start-up*. Dans cette perspective, le Sous-comité a confirmé qu'il était éminemment souhaitable de viser à la simplification de l'avant-projet de Protocole, objectif primordial présidant à la préparation de la version alternative, et ce

⁸ Un extrait est reproduit en Annexe IV au présent rapport.

d'autant plus que l'on entendait faire en sorte de pouvoir modifier l'instrument pour tenir compte des évolutions technologiques.

IV. EXAMEN DES MESURES EN CAS D'INEXECUTION CONCERNANT LES COMPOSANTS

a) *Contexte*

L'article IX(4) de l'avant-projet de Protocole qui apparaît entre crochets dispose que:

“Lorsque deux biens spatiaux, dont un est un composant identifiable séparément de l'autre au sens de l'alinéa f) du paragraphe 2 de l'article I, sont grevés de deux garanties inscrites distinctes, les deux garanties inscrites sont valables et leur rang est déterminé selon l'article 29 de la Convention, sauf convention contraire des titulaires de ces garanties inscrites”.⁹

À la lumière de la recommandation du Comité pilote concernant la définition des “biens spatiaux” pour ce qui est des composants dans le contexte de sa discussion de la question du champ d'application de l'avant-projet de Protocole¹⁰, le Gouvernement allemand et l'agence spatiale allemande avaient proposé, en vue de régler le problème des conflits entre des créanciers cherchant à exercer leurs mesures respectives en cas d'inexécution pour ce qui est d'un bien spatial d'une part, et un composant indépendant physiquement ou fonctionnellement lié à ce bien spatial d'autre part, que l'article IX(4) de l'avant-projet de Protocole soit amendé de façon à :

- premièrement, limiter la possibilité pour un créancier d'exercer ses mesures en cas d'inexécution lorsque cela porterait atteinte aux droits de propriété sur de tels composants indépendants, cet amendement étant considéré nécessaire si le champ d'application devait être étendu aux composants indépendants ;
- deuxièmement, en revanche, permettre à un créancier d'exercer librement toute mesure en cas d'inexécution lorsqu'il a préalablement obtenu le consentement des personnes titulaires d'un droit sur un composant indépendant ou lorsque la partie dont les droits de propriété seraient affectés a reçu une juste indemnisation du créancier¹¹.

C'était l'absence de consensus général au sein du Comité pilote sur la meilleure façon de résoudre précisément cette question, que la décision a été prise de constituer le Sous-comité.

b) *Discussion*

Des représentants des Gouvernements ont proposé trois solutions différentes à la question des mesures en cas d'inexécution concernant les composants : en premier lieu, insérer une règle complexe visant à couvrir tant les biens spatiaux dans leur globalité que les composants susceptibles d'individualisation et pouvant être commandés de façon indépendante ; deuxièmement, laisser la question au seul empire des accords entre les créanciers ; et troisièmement, exclure complètement les composants du champ d'application de l'avant-projet de Protocole, ce qui aurait pour conséquence d'éliminer la nécessité d'une règle sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants.

⁹ Le texte de l'article IX(4) était accompagné d'une note indiquant que “[i]l convient au Comité d'experts gouvernementaux d'examiner ultérieurement cette proposition pour un nouvel alinéa pour voir si la protection qu'elle fournit est suffisante ou s'il faut l'élargir, spécialement afin de protéger l'utilisateur de composants qui n'est ni en défaillance ni insolvable”.

¹⁰ Cf. Etude LXXIJJ – Doc. 14, p. 10.

¹¹ Ce document de travail est reproduit à l'Annexe de l'Annexe IV au présent rapport.

Certains représentants des Gouvernements ont exprimé leur inquiétude envers l'exclusion totale des composants, notamment parce que, du point de vue des créanciers, cela aurait pour effet d'exclure tout un ensemble de biens de grande valeur, et de plus, cela pourrait entraver le financement des stations spatiales. Certains représentants des Gouvernements ont convenu que, si l'on optait pour l'insertion de mesures en cas d'inexécution concernant les composants, celles-ci devraient protéger aussi bien les créanciers que les débiteurs lorsque les créanciers ne pourraient pas s'entendre sur les recours conventionnels.

Faisant remarquer que les discussions du Sous-comité s'étaient pour l'essentiel centrées sur les satellites et les transpondeurs – plutôt que tout autre type de biens spatiaux et les composants, un représentant des communautés commerciales et financières internationales de l'espace a souligné que dans le financement de satellites, ce n'était pas le transpondeur lui-même qui servait de sûreté mais plutôt sa capacité à générer des revenus, en d'autres termes sa valeur commerciale. Un autre représentant des communautés commerciales et financières internationales de l'espace a noté que, dans le financement de satellites, il est d'usage que les parties à l'opération de financement conviennent par le biais des accords entre créanciers des recours en cas de défaillance de l'un débiteur, de sorte que l'environnement pratique et juridique du financement de satellites ne se trouverait pas altéré par l'introduction d'un tiers créancier. Surtout, il a été convenu que l'avant-projet de Protocole ne devrait pas modifier la pratique actuelle des accords entre créanciers qui constituent l'instrument le plus efficace pour régler la multiplicité de difficultés très particulières que connaissent les opérations de financement de biens spatiaux réalisées par un seul financeur ou plusieurs dans le cadre de groupes de sociétés.

Le représentant d'un Gouvernement a suggéré une autre solution possible, selon laquelle les mesures en cas d'inexécution concernant les composants pourraient être invoquées seulement en l'absence de convention entre les créanciers. Le représentant d'un autre Gouvernement a marqué sa préoccupation qu'une telle solution limiterait les choix d'un créancier dans les négociations de financement, en fixant un seuil minimum prédéterminé aux mesures dont pourrait convenir le créancier, ce qui à son avis était incompatible avec la pratique du financement garanti moderne. Cependant, des représentants d'autres Gouvernements se sont dits favorables à un recours dont l'effet serait non seulement d'assurer une protection mais d'encourager les accords entre créanciers.

Le représentant d'un Gouvernement s'est dit inquiet que les mesures en question puissent permettre à un droit portant sur le composant d'un satellite d'affecter un droit supérieur d'un créancier portant sur la globalité du satellite, y compris le composant lui-même. Un représentant des communautés commerciales et financières internationales de l'espace a suggéré qu'une solution à ce problème pourrait être fournie par le Règlement du futur registre international pour les biens spatiaux à établir en vertu de l'avant-projet de Protocole, en exigeant qu'une partie titulaire d'un droit sur l'ensemble du bien inscrive aussi son droit sur chacun des composants pertinents, de telle sorte à éviter le risque de droits parallèles concurrents sur le même bien résultant d'inscriptions distinctes. Certains représentants des communautés commerciales et financières internationales de l'espace ont vu cette proposition comme excessivement complexe et ont exprimé leur préférence pour une formule plus simple excluant purement et simplement la question des composants de l'avant-projet de Protocole.

Certains représentants des communautés commerciales et financières internationales de l'espace qui étaient en faveur d'un avant-projet de Protocole simplifié ont noté qu'en ce qui concernait les composants, les mesures pour inexécution prévues par la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles posaient le problème qu'il était difficile de distinguer les composants du bien dans son ensemble, compte tenu du fait que les composants tendent de plus en plus à faire partie intégrante du bien, de sorte que, étant donnée la définition de "bien spatial" dans la première version alternative, la différence entre un satellite et

un transpondeur serait encore plus ténue. Ces représentants ont souligné qu'en règle générale, les satellites sont financés par des groupes d'investisseurs qui effectuent un partage au *pro rata* des garanties, ce qui dispense de distinguer les composants¹². Ils ont en conséquence réitéré leur soutien pour un avant-projet de Protocole simplifié dont seraient exclus les composants et qui éviterait toute complication supplémentaire. Toutefois les représentants de certains Gouvernements ont noté que des composants de grande valeur pourraient à l'avenir être utilisés comme garantie pour le financement et en conséquence, et malgré les questions techniques difficiles en jeu, se sont montrés favorables à la rétention des composants dans le champ d'application de l'avant-projet de Protocole. Le représentant d'un Gouvernement a noté que ces difficultés techniques pourraient être trouver réponse plus avant, lors de la mise en place du futur Registre international.

Les débats ayant ainsi montré l'opportunité est de réexaminer le champ d'application de l'avant-projet de Protocole, et en particulier la définition de "bien spatial", question reconnue comme allant au-delà du mandat du Sous-comité, le *Président* a suggéré que le Comité pilote soit invité à examiner de nouveau cette question mais que pour le moment le Sous-comité traite la question des mesures en cas d'inexécution concernant les composants en se basant sur l'hypothèse que les composants resteront dans le champ d'application de l'avant-projet de Protocole.

Se référant à la proposition contenue dans le document de travail soumis au Comité pilote par le Gouvernement de l'Allemagne et l'Agence spatiale allemande, le représentant d'un Gouvernement a exprimé sa préoccupation à l'égard de la façon dont les mesures en cas d'inexécution concernant les composants s'appliqueraient à une constellation de satellites, qui consiste en un groupe de satellites fonctionnellement liés¹³. Certains représentants tant des Gouvernements que des communautés commerciales et financières internationales de l'espace ont souligné la différence importante entre les liens fonctionnels entre satellites et les liens matériels caractérisant un satellite et un composant. Dans le premier cas, on a convenu que le risque dérivant du retrait de la constellation de son satellite par un créancier titulaire d'un droit sur celui-ci reposerait sur les parties contractantes qui ont financé la constellation (une telle hypothèse étant peu susceptible de se produire car le financement d'une constellation de satellites repose précisément sur le fait que c'est l'ensemble de la constellation qui est génératrice de revenus, ce qui devrait être une justification suffisante pour ne pas la démanteler). La préoccupation a également été exprimée que la limitation de l'exercice des recours s'agissant d'une constellation de satellites serait davantage dans la nature d'exiger des "garanties d'exécution" plutôt qu'elle relèverait du "financement garanti".

On a suggéré qu'une façon d'expliquer les différentes situations se produisant dans les cas de biens fonctionnellement liés d'une part, et les biens physiquement liés d'autre part, était de faire l'analogie avec un véhicule commercial utilisé pour le transport de marchandises et sa

¹² Cf. Le compte rendu des réponses au questionnaire sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants préparé par le Ministère de la Justice allemand (préparé par le Secrétariat D'UNIDROIT) p. 5, concernant la Question No. 6 du questionnaire (la relation entre les créanciers détenant un droit sur l'ensemble du bien spatial et les créanciers titulaires d'un droit sur un composant) où il était dit que:

"Une réponse a observé que les accords ne distinguent pas les biens garantis eux-mêmes, tel que l'objet principal et le transpondeur, entre les créanciers, mais attribue les droits au *pro rata* de l'apport de chaque banque aux différents niveaux de la structure en capital. Pour ce qui est de l'utilisation effective des différents éléments du bien par les différentes parties, cette réponse faisait état des accords "*offtake*" (par lesquels une partie contractante convient d'acquérir le produit de l'activité du satellite ou du transpondeur à un prix convenu) dans lesquels l'utilisateur (tel qu'une chaîne de télévision ou un fournisseur téléphonique) accepterait qu'un créancier se substitue à l'opérateur en cas de défaillance de celui-ci. Ces accords, qui visent à obtenir un rendement financier maximum, sont en règle générale négociés entre les parties et seulement après que le créancier ait le contrôle effectif du bien. L'auteur d'une autre réponse a noté que, bien que n'ayant pas d'expérience directe de ce type de situation, il pensait que l'utilisation des différents composants faisait l'objet d'accords de location qui devraient en principe être conformes aux accords de crédit garanti par le bien principal, mais ne l'étaient peut-être pas toujours".

¹³ Cf. Document de travail sur le champ d'application et les question des mesures en cas d'inexécution concernant les composants, reproduit en Annexe IV à l'étude LXXIJJ - Doc. 14, § 16.

cargaison ; si le véhicule commercial fait partie d'une flotte de véhicules semblables, le créancier de ce véhicule devrait être en mesure de retirer le véhicule de la flotte et de lui donner un usage différent, pour autant qu'il n'existe pas d'accord contraire entre les créanciers. Si en revanche le droit du créancier porte sur le véhicule commercial mais non pas sur la cargaison qu'il transporte, le créancier devrait pouvoir saisir le véhicule commercial sans que la cargaison soit concernée. Le problème de l'analogie était que dans l'espace, il n'est pas possible de saisir le bien sans toucher à la charge (pour des raisons financières ou matérielles), de sorte qu'il faudrait établir un mécanisme de protection du droit du créancier de la charge. Cette analogie et la conclusion à laquelle elle porte, à savoir qu'il ne devrait pas être possible pour un créancier de retirer de son orbite un satellite qui contient un transpondeur appartenant à un autre créancier, a reçu un soutien important des représentants tant des Gouvernements que des Communautés commerciales et financières internationales de l'espace.

(c) *Conclusions*

Il y a eu un accord général sur le principe que l'avant-projet de Protocole devrait traiter seulement des mesures qui affectent les biens physiquement liés, telles que la relocalisation d'un satellite d'une orbite à une autre, et leur capacité de générer des revenus. En outre, il a été convenu qu'une proposition de nouvel article IX(4), basée sur la proposition soumise par le Gouvernement de l'Allemagne et l'Agence spatiale allemande qui serait revue pour tenir compte des discussions du Sous-comité, devrait être préparée et incorporée dans la deuxième version alternative de l'avant-projet de Protocole qui sera préparée après la réunion du Sous-comité. Il a été en outre décidé que les références aux biens fonctionnellement liés, tels que les constellations de satellites, devraient être supprimées du texte du nouvel article IX(4) proposé.

V. TRAVAUX FUTURS

Le Sous-comité a décidé que le nouvel article IX(4) proposé devrait être formulé par les représentants des Gouvernements de l'Allemagne et des États-Unis d'Amérique puis soumise au Secrétariat et aux Co-présidents du Comité de rédaction du Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT chargé de préparer 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 – à qui le Comité pilote avait confié la préparation d'une version alternative – en vue de son incorporation dans la deuxième version alternative.

Compte tenu que les débats portant sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants avaient soulevé des questions à l'égard du champ d'application de l'avant-projet de Protocole, le Sous-comité a estimé qu'il était approprié que le Comité pilote se réunisse à nouveau pour examiner les conclusions auxquelles le Sous-comité était parvenu.

Il a été convenu qu'une deuxième réunion du Comité pilote devrait être organisée spécifiquement à cet effet, au printemps de 2009 à Paris. Le Comité pilote pourrait ainsi examiner la question de savoir si les composants devraient être inclus dans le champ d'application de l'avant-projet de Protocole, et dans l'affirmative de quelle façon, et pourrait se pencher sur le nouvel article IX(4) qui sera préparé sur les mesures en cas d'inexécution concernant les composants. Ce faisant, le Comité pilote pourrait examiner la deuxième version alternative de l'avant-projet de Protocole. Le *Président* a aimablement indiqué qu'il serait heureux, en sa qualité de Président du Centre européen de droit spatial, d'organiser cette réunion du Comité pilote au siège de l'Agence spatiale européenne.

Il a en outre été décidé que la deuxième réunion du Comité pilote serait organisée de façon concomitante avec la réunion qui avait été proposée par un membre du Sous-comité du Comité

pilote sur le service public – dont les travaux seraient lancés prochainement – ainsi qu'un séminaire destiné notamment à mieux faire connaître aux communautés commerciales et financières internationales de l'espace les avantages attendus des travaux du Comité pilote ; ce séminaire, a-t-on observé, serait particulièrement utile pour expliquer aux opérateurs dont les préoccupations avaient été portées à l'attention du Sous-comité, les objectifs poursuivis par le Comité pilote relativement à l'avant-projet de Protocole et leur donner l'occasion de faire part de leurs inquiétudes aux membres du Comité pilote, notamment à la lumière de la deuxième version alternative et de l'examen qui serait fait de celle-ci par le Comité pilote. *Mme Leimbach* a aimablement indiqué qu'elle serait heureuse d'organiser la réunion du Sous-comité sur le service public et le séminaire qui se tiendra dans les locaux du Crédit Agricole S.A., à Paris.

L'idée serait que la réunion du Sous-comité sur le service public se tienne en premier lieu, en particulier afin de permettre que les conclusions qui se dégageront de la réunion puissent être dûment examinées par l'ensemble du Comité pilote, puis que suivent la réunion du Comité pilote et enfin le séminaire.

VI. AUTRES QUESTIONS

Aucune autre question n'ayant été soulevée, le *Président* a déclaré la réunion close à 13 h. le 1 novembre 2008.

ANNEXE I

STEERING COMMITTEE

to build consensus around the provisional conclusions reached as regards the preliminary draft Space Assets Protocol to the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment by the Government / industry intersessional meeting held in New York on 19 and 20 June 2007:

SUB-COMMITTEE ON COMPONENTS

(Berlin, 31 October / 1 November 2008)

Summary of responses to the questionnaire on default remedies in relation to components prepared by the German Ministry of Justice

(responses submitted by Mr D. Arlettaz, Deputy General Manager for the Paris Branch and Head of Corporate Banking, Commerzbank AG¹⁴ ; Mr R.H. Brandow, Senior Director, and Mr R.W. Gordon, Vice President, Space & Defense, Boeing Capital Corporation; Mr O. Gebler, Partner, Baker & McKenzie, Frankfurt am Main; Mr P. McAllister, General Counsel and Secretary to the Board of Directors, Eutelsat S.A.; Mr J. Purvis, Senior Vice President and General Counsel, SES S.A.; Mr P. Spector, Executive Vice President and General Counsel, Intelsat S.A. and Mr S.D. Weiss, Managing Director, Head of Telecom Asia Telecom, Media and Technology Banking Global Banking & Markets, ABN AMRO Bank N.V., Hong Kong)

(prepared by the UNIDROIT Secretariat):

I. Introduction

In the light of the different views expressed on the issue of default remedies in relation to components at the launch meeting of the Steering Committee (held in Berlin on 7 to 9 May 2008) to build consensus around the provisional conclusions reached as regards the preliminary draft Space Protocol to the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment (hereinafter referred to as the *preliminary draft Protocol*) by the Government / industry meeting held in New York on 19 and 20 June 2007, it was agreed to set up a Sub-committee on the question of default remedies in relation to components (hereinafter referred to as the *Sub-committee*) in order to find a solution satisfactory to all that would, in particular, ensure the commercial viability of the preliminary draft Protocol. It was decided that this Sub-committee would be co-ordinated by the Government of Germany and organised by the UNIDROIT Secretariat. A meeting of that Sub-committee was set up to be held, at the kind invitation of Commerzbank, at the Haus der Commerzbank in Berlin on 31 October and 1 November 2008.

In preparation of that meeting, the Ministry of Justice of the Federal Republic of Germany formulated a questionnaire on the issue of default remedies in relation to components with a view to the Sub-committee meeting. The Secretariat distributed this questionnaire to members of the Sub-committee and other representatives of the international commercial space and financial communities. In accordance with the agreement reached by the Ministry of Justice of the Federal

¹⁴ In communicating these responses, Mr Arlettaz noted that they had been agreed between him and other colleagues at Commerzbank.

Republic of Germany and the UNIDROIT Secretariat, the latter has prepared a summary of the responses received.

II. TEXT OF THE QUESTIONNAIRE ON COMPONENTS AND RESPONSES

1) *How many creditors are typically involved in the financing of one single space asset? What are the typical sources of finance (national financiers / regional financiers / global financiers)? How are legal relationships regulated as between the creditors themselves (inter-creditor agreements?) and what are the characteristic elements of the agreements concluded? Are they distinguishable, one from the other, according to the type of object that is to be financed?*

Nearly all respondents indicated that the number of creditors involved in the financing of a space asset was, first, dependent on whether the space asset was commercial or non-commercial in nature (non-commercial satellites were less likely to have commercial funding, except where a commercial bank was supporting the manufacturer of an “emerging markets Government-owned asset”). In the case of commercial space assets, the number of creditors, particularly banks, involved in the financing of a single space asset, while varying according to the size of financing and / or the location of creditors, could range anywhere from two to ten or more creditors, although the number of investors could have been much larger, with two to four of those creditors acting as lead creditors. One respondent further pointed out that these creditors all retained the same rights at each level of capital structure.

Several respondents noted that, while financing was provided by a number of institutions, including banks, global capital markets and insurance companies, it was typically the major international banks that took the lead role, because they, as larger lenders, had the expertise needed for such financing. One respondent noted that it would be highly unusual to have a single lender financing a space asset.

Nearly all respondents verified that the relationships between creditors in a single investment pool were governed by inter-creditor agreements that were individually negotiated to meet the specific needs and unique risks involved in the financing of a particular space asset. These agreements dealt with such arrangements as capital structure (such as who controlled the asset and what was to be done with derived cash-flow) or how the value of the asset should be preserved (ensuring that the value of the asset would not be jeopardised by a creditor unwilling to “stand still” until a decision by a majority of investors had been taken). Several respondents pointed out that the value of inter-creditor agreements was in their versatility, a benefit that should be safeguarded in the development of the preliminary draft Protocol.

Because these specially-tailored inter-creditor agreements addressed the unique risks involved in the financing of specific assets, respondents verified that there was great variability among these types of agreement.

2) *How does the creditor normally realise his security in the event of default? What kind of remedies are normally exercised?*

Several respondents stated that, in the event of default, a creditor realised his remedies through national courts and under national law, depending on the specific terms of the loan agreements involved in the financing. One respondent noted that, because physical recovery of a satellite was either impossible or prohibitively expensive, the important concept regarding remedies was “control” of the satellite and its operations. Several respondents stated that, following the acquisition of control, the creditors could have sold the asset or transferred its operation to another operator at the direction of the creditors. However, this was complicated by

regulatory and security issues that should have been addressed during the negotiation of financing between creditor and debtor.

Another respondent stated that in insolvency proceedings banks were treated ahead of other unsecured creditors. Outside such proceedings, banks were able to sell the asset and apply enforcement proceedings against unpaid claims.

3) Is it only the main object (e.g. satellite, space station) over which security is taken, or are there in practice also independent interests in the components that are independently operated and commanded? In relation to the possibility of finding finance for a component, what role is played by a component's capability of independent operation and command? What are the criteria used to distinguish, if necessary, between those components over which security can be taken and those over which security cannot be taken?

Several respondents stated that, in most cases, parties took blanket security over the main object (such as a satellite or space station), including ground stations (the basis of control). However, they also noted that creditors hardly ever based their loans solely on the physical asset but rather on its ability to generate future income (whether it was based on the earning power of the borrower for established business, prospects of a profitable business plan based on probable or confirmed long-term usage contracts or third party support where future income was indefinite). One respondent pointed out that, in the case where the physical asset had little or no value of its own, the value of an asset to generate income was dependent on the continuation of a legal or factual framework, such as the co-operation of third parties, non-withdrawal of consents and the ability to transfer operational licences. This ensured that the creditor would be able to continue receiving income. To protect this interest in the event of default, the same respondent noted that creditors would ask for step-in rights and direct agreements with third parties that ensured continued operation.

Regarding independent interests taken in components that were independently operated and commanded, respondents noted, first, that it was very difficult to define components such as a transponder as being truly "independently operated and commanded", since they were integrated in, and interdependent on the larger satellite. These respondents pointed out that component financing, particularly by way of transponder leases and the sale of satellite broadcasting capacity, was based on the value of the contractual intangible right to use capacity on the space craft and not on the space asset itself. One respondent further noted that, in negotiations for the financing of a component, an operator of a component would be asked by his financier to provide declarations from the operator of the main space asset ensuring co-operation with any other future financier and that the original arrangements of operation would be preserved.

Another respondent noted that there was, indeed, a debate regarding the separation of components from commercial satellites as a whole but that this was limited to mixed-use (commercial and military) satellites, where there were different transponders for different uses. However, in the event of default it was unclear who retained control. This same respondent referred back to Question No. 2 and wondered how two different transponders could be controlled by two different parties.

Another respondent opposed any attempts to strengthen the position of the financier of a secondary space asset (such as a transponder or other similar component) under the preliminary draft Protocol for three reasons, because, first, it would make it more difficult for the debtor to secure the legal or contractual framework needed to achieve an acceptable level of comfort for financiers, secondly, financiers of secondary components could achieve such a legal framework by way of contractual negotiations and, thirdly, any interference by the preliminary draft Protocol might limit such negotiations. Equally, another respondent was concerned that the requirement

that an object was “capable of independent control” would imply the removal of significant classes of separately financeable asset, such as shared payloads, from the benefits and protections of the preliminary draft Protocol where, previously, such protections might have been arranged through inter-creditor agreements, a device which, according to this same respondent, would no longer be a practical alternative in space asset financing.

Another respondent was unclear on the meaning of the term “independently operated” and requested an example of such an asset.

4) In a case where security is taken over the main object only, what will this interest actually cover? Does it also cover (mandatorily or by agreement) the components that are linked to the object and are capable of being independently operated and commanded, or does it cover some of them? In this connection, does it make any difference whether the main object and the components belong to the same person?

Several respondents stated that a security interest taken over the main object of a space asset was simply that: a security interest over the physical asset. However, through negotiations, financiers would try to take a separate security interest over as much as could have been negotiated, such as tracking, telemetry and control assets, including software, licences and ground stations.

As mentioned above, respondents noted that component financing did not involve security over the physical asset because it was the capacity, not the physical component, which was being contracted for. One reason cited for this arrangement was that it was difficult to define a component as “independently operated and commanded”, as the component was integrated into the main space object’s operating system (such as orbital station-keeping, heating, cooling and solar power arrays).

Several respondents pointed out that, if another party did have a prior security interest in a component, then an inter-creditor agreement would have to be arranged to resolve conflict in the case of default.

It was further noted that security might also be taken over financial assets, such as receivables.

5) In a case where security is taken over the main object only, how is security taken over the financing of components that are capable of being independently operated and commanded if they are often independently used and financed? What are the criteria that a creditor applies in order to evaluate the security taken over a component?

Several respondents expressed concern over this question, owing to the difficulty arising out of the labelling of components as “independently controlled and commanded”. As mentioned above, several respondents reported that the financing of components such as transponders was not the financing of the physical asset but rather the leasing of transmission capacity available on that particular space asset.

One respondent explained that a financier’s greatest concern with the value of an asset was its “expected realisation value”, typically the market value of the asset. This value was determined by the asset’s ability to generate future income, based either on its own physical asset-value or on the continuation of a legal or factual framework. In this context, operators of components were asked by potential financiers to provide a statement from the operator of the main object that such a framework would be maintained despite a potential default, notably in the main object.

6) *Assuming that security is taken over both the main object and those of its components that are capable of being independently operated and commanded:*

a) *How are the relationships regulated between the entitled users inter se (among themselves) and also between entitled users and the creditors of the various secured objects, particularly in a case where there is recourse to individual objects, in order to avoid impairments of the use and of the rights relating to objects that are not affected by such recourse?*

b) *Assuming that agreements are made in this respect: when does this happen (when security is taken or in the event of recourse?), who enters into these agreements, and what are the characteristic terms of the agreements reached between the various creditors or between the debtors and the creditors?*

c) *Where do the benefits and the disadvantages lie for the respective parties concerned, and how is a balance struck between the interests concerned?*

d) *In comparison to the contractual agreements existing at the present time: How far could creation of an international interest generate advantages vis-à-vis present financing practice?*

As stated above, nearly all the respondents noted that the relationships between creditors were managed by inter-creditor agreements that were negotiated prior to the actual financing of the space asset. These agreements ensured the legal and factual frameworks that originally gave the financiers the confidence to lend to the operator / debtor. Respondents also indicated that these agreements ensured that operators and creditors were willing to co-operate with other subsequent creditors or operators in the interest of maintaining the income-generating function of the space asset.

One respondent noted that there were no agreements that divided secured objects, such as the main object and a transponder, among creditors but rather they awarded interests *pro rata* to each bank's participation in financing with equal rights at the various levels of capital structure. In regard to the actual use of different parts of the asset by different parties, this respondent pointed to "offtake" agreements¹⁵ in which the user (such as a television broadcaster or a telephony provider) would agree to allow a creditor to step into the place of an operator in default. These agreements, whilst intended to reach the maximum level of revenue generation, were typically arranged among the parties themselves and only once the creditor had the ability to control the asset. Another respondent noted that, while not having direct experience of this type of situation, he believed that the use of various components was governed by lease agreements which should have been but might not have been in harmony with the credit agreements secured by the main object.

Regarding the benefits of inter-creditor agreements, one respondent noted that it was useful to be able to negotiate such agreements on a case-by-case basis and that full knowledge of all parties' rights and duties provided for a more meaningful negotiation. For this reason, the respondent stated that the future International Registry would create additional transparency and would lead to greater legal certainty in the field of space finance. Another respondent reiterated the importance of the responsibility for forming inter-creditor agreements being left to the relevant parties which would ensure the greatest level of flexibility in negotiations.

7) *Is security also taken over the software with which the space asset (main object or component) is operated? If that is the case, how is this done?*

Several respondents confirmed that some financing agreements specified "control codes" as part of the security. One respondent added that some creditors appointed a third-party operator to

¹⁵ An "offtake" agreement is one in which the contracting party agrees to purchase the output of the satellite or transponder at a pre-determined rate.

control the asset, provided there were no regulatory issues. Another respondent noted that it was very important for the software to be taken as security as well, so that the business could continue to operate and generate income.

8) *In connection with the financing of space assets: are there other objects remaining on earth to which claim is laid as security? What commercial significance is to be attached to security of this kind, particularly in relationship to the taking of security over the space asset? In addition to this, is there use of securities in personam (obligation imposed on a specific person: e.g. by guarantee, surety)?*

Several respondents noted that the importance of ground-based assets associated with the secured space asset depended on the nature of the space asset, though ideally a creditor would have taken security over all a debtor's assets. They noted that, as with most satellites, the ground stations represented a minor percentage of the value of the asset to the operator, because the satellites were controlled from various ground stations. However, in the case of specialised satellites or Low-Earth Orbit (LEO) satellites, ground stations were crucial to control and were usually included in a security agreement. Another respondent noted that sometimes a creditor would take security in a spare satellite that was still grounded in storage.

Another respondent pointed out that purchasers of services from the operator of a satellite would need an arms-length contract to secure the continuation of service in the event of default by the operator / debtor. This same respondent wondered whether a creditor could have re-negotiated such a contract so that a debtor would have been solvent.

It was further noted by one respondent that *in personam* security over a space asset was unlikely.

9) *Are there special model financing schemes that are used only until the launch, or during other phases of use? What are the characteristics of these models? What advantages could an international interest create here?*

Several respondents noted that, up to the actual time of launch, a space asset was governed by national law and treated much like any other moveable asset. In order to secure financing, debtors used the actual asset which was still on the ground and left creditors the option of taking the physical asset in the event of default for its residual value. The benefit of this scheme, noted one respondent, was an economic one.

Another respondent noted that security was also taken for a launch service but in this case the security was taken out on the launch-service contract.

ANNEXE II

LISTE DES PARTICIPANTS

REPRESENTANTS DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

M. Hans-Georg BOLLWEG
Head of Division
Federal Ministry of Justice
Berlin

Mme Katharina SCHNELL
Federal Ministry of Justice
Berlin

ETATS-UNIS D'AMERIQUE

M. Harold S. BURMAN
Executive Director
Office of the Legal Adviser
Department of State
Washington, D.C.

M. Steven L. HARRIS
Professor of Law
Chicago-Kent College of Law
Illinois Institute of Technology
Chicago

M. K. Koro NURI
Counsel
Office of the General Counsel
Import-Export Bank of the United States of
America
Washington, D.C.

M. John BARBIAN
Second Secretary
Economic and Global Affairs
Embassy of the United States of America in
Germany
Berlin

ITALIE

M. Sergio MARCHISIO
Professor of Law;
Director
Institute of International Legal Studies
University of Rome I;
Président du Comité
d' experts gouvernementaux d'Unidroit;
Président du Comité pilote
Rome

ROYAUME-UNI

Sir Roy GOODE
Emeritus Professor of Law
University of Oxford;
representing the British National Space Centre
Oxford

**REPRESENTANTS DES SECTEURS SPATIAUX COMMERCIAUX
ET FINANCIERS INTERNATIONAUX**

M. David ARLETTAZ

Deputy General Manager
Paris Branch;
Head of Corporate Banking
Commerzbank A.G.
Paris

Mme Isabelle ARNOLD

Legal Consultant
Legal and Business Support
German Space Agency
Bonn

M. Marc BORELLO

Vice-Président Juridique
Thales Alenia Space France
Colombes

M. Robert H. BRANDOW

Senior Director
Space & Defense Financing
Boeing Capital Corporation
El Segundo

M. Olaf GEBLER

Partner
Baker & McKenzie L.L.P.
Frankfurt am Main

M. Francesco Paolo GIOBBE

Vice President Legal;
Group General Counsel
EADS Astrium
Toulouse

M. Hans-Georg HAUSER

Chief
Berlin Liaison Office
Commerzbank A.G.
Berlin

Mme Martine LEIMBACH

Responsable Conformité Juridique et
Contrôle Interne Juridique
Direction des Affaires Juridiques
Crédit Agricole S.A.
Paris

M. Bernhard SCHMIDT-TEDD

Head of Legal and Business Support
German Space Agency
Bonn

AUTRES

M. Oliver HEINRICH

Attorney
Baumann Heinrich Ortner
Cologne/Munich

M. Souichirou KOZUKA

Professor of Law
Sophia University
Tokyo

ANNEXE III**STEERING COMMITTEE**

to build consensus around the provisional conclusions reached as regards the preliminary draft Space Assets Protocol to the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment by the Government/industry intersessional meeting held in New York on 19 and 20 June 2007:

SUB-COMMITTEE ON COMPONENTS

(Berlin, 31 October/1 November 2008)

Revised draft agenda

(prepared by the UNIDROIT Secretariat)

1. Opening of the meeting by Mr Hans-Georg Hauser, Chief, Berlin Liaison Office, Commerzbank AG
2. Adoption of the agenda
3. Organisation of work for the meeting
4. Policy considerations regarding development of the preliminary draft Protocol
5. Consideration of the issue of default remedies in relation to components under the preliminary draft Space Protocol, in particular in the light of the discussions of the Steering Committee on this issue at its launch meeting, held in Berlin from 7 to 9 May 2008 (cf. Summary report (Study LXXIIJ - Doc. 14), pp. 10 - 12), and responses to the Questionnaire prepared by the Ministry of Justice of the Federal Republic of Germany
6. Follow-up to the conclusions reached by the meeting
7. Any other business.

ANNEXE IV

COMITE PILOTE

chargé d'élaborer un consensus autour des conclusions provisoires relatives à l'avant-projet de Protocole sur les biens spatiaux auxquelles était parvenue la réunion des Gouvernements et du secteur commercial tenue à New York les 19 et 20 juin 2007

SOUS-COMITE SUR LES COMPOSANTS
Berlin, 31 octobre / 1 novembre 2008

EXTRAIT du

RAPPORT DE SYNTHESE

(préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT):

(Omissis)

III. EXAMEN PAR LE COMITÉ DES QUESTIONS CLÉS EN SUSPENS

(a) *Champ d'application : définition des biens spatiaux en général et des composants en particulier*

(i) Contexte

L'article I(2)(g) de l'avant-projet de Protocole définit les "biens spatiaux" comme :

- "i) tout bien identifiable qu'il est prévu de lancer et placer dans l'espace, ou qui se trouve dans l'espace;
- ii) tout bien identifiable assemblé ou fabriqué dans l'espace;
- iii) tout lanceur identifiable qui n'est utilisé qu'une seule fois ou qui peut être utilisé à nouveau pour le transport de personnes ou de biens vers ou de l'espace; et
- iv) tout composant séparément identifiable formant partie d'un bien spatial auquel il est fait référence aux lettres précédentes ou lié à celui-ci ou qui est contenu dans ce bien."

Déjà à sa deuxième session, le Comité d'experts gouvernementaux avait marqué la préoccupation que la définition des biens spatiaux de l'article 1(2)(g) pourrait être trop large car elle inclut "tout composant séparément identifiable qu'il est prévu de lancer dans l'espace"¹⁶. Cela posait le problème que des parties pourraient inscrire des droits sur un nombre indéterminé de composants qui pourraient avoir ou non une part significative dans l'ensemble du bien spatial.

Ensuite, des commentaires soumis au Sous-comité se référant à la question de l'identification des biens spatiaux, indiquaient que l'une des raisons pour lesquelles il existait des difficultés dans

¹⁶ Cf. C.E.G./Pr. spatial/2/Rapport, § 12.

l'identification des biens spatiaux était que la définition de "biens spatiaux" était trop large puisqu'elle pouvait couvrir *n'importe quel objet* destiné à être lancé dans l'espace extra atmosphérique, alors que la Convention avait à l'origine envisagé de ne couvrir que les biens de grande valeur¹⁷.

Ces commentaires furent dans une certaine mesure confirmés par les réponses reçues au questionnaire du Secrétariat concernant les critères d'identification des biens spatiaux, qui avait été envoyé aux fabricants, aux fournisseurs de services de lancement et aux institutions financières.

(*Omissis*)

Des trois réponses qui se sont exprimées sur la question de savoir s'il était justifié d'inclure les composants, une seulement, émanant du représentant d'un grand fabricant de satellites, a recommandé leur exclusion, au motif que la très grande majorité du financement de satellites porte sur l'ensemble du satellite et que l'inclusion des composants soulèverait des problèmes dont l'examen allongerait considérablement le temps nécessaire pour l'achèvement de l'avant-projet de Protocole¹⁸. En revanche, une autre réponse émanant d'une grande institution financière a souligné que l'exclusion des composants du champ d'application accélérerait certes l'achèvement de l'avant-projet de Protocole, mais qu'il était un fait que les satellites sont formés de composants et qu'il ne serait donc pas justifié d'exclure les composants pour la simple raison d'éviter des retards ultérieurs¹⁹.

Les différentes réponses reçues par le Secrétariat ont été dûment consignées dans le rapport provisoire sur les critères d'identification des biens spatiaux qu'il avait préparé en vue de la réunion de New York, et ont contribué à accentuer la conviction des participants à la réunion que si l'on visait à achever l'avant-projet de Protocole dans des délais rapprochés, il serait souhaitable que l'étendue des problèmes qu'il posait soit simplifiée autant que possible et que son champ d'application soit restreint de façon à viser essentiellement le satellite, dans sa totalité, lequel représente 80% des biens spatiaux couverts par l'avant-projet de Protocole et actuellement soumis au type de financement envisagé par la Convention.

(ii) Discussion

Dans sa proposition de texte alternatif de l'avant-projet de Protocole, Sir Roy Goode a suggéré de restreindre la définition de biens spatiaux aux objets identifiables de façon indépendante, y compris le satellite dans son ensemble, les transpondeurs et certains types d'autres biens, désignés comme "biens principaux"²⁰. Selon lui cette proposition résoudrait les difficultés afférentes aux critères d'identification et éviterait l'inscription d'un droit sur un nombre indéterminé de composants. Afin de couvrir des parties identifiables supplémentaires, il a suggéré qu'un droit ne devrait être susceptible d'inscription que lorsqu'il y avait un accord avec le propriétaire du satellite qu'un composant devrait conserver son identité séparée après avoir été incorporé à un bien spatial de plus grandes dimensions, de façon à assurer que seuls les titulaires de droits sur les composants qui sont considérés suffisamment importants pour mériter la négociation d'un tel accord pourraient inscrire un droit sur ceux-ci. En vue de permettre l'inscription de futurs ensembles spatiaux complexes, tels que des "hôtels spatiaux", Sir Roy a également proposé d'ajouter les mots "ou tout autre bien susceptible d'être soumis à un contrôle indépendant"²¹ à la définition de bien spatial, ces termes ajoutés visant à couvrir généralement

¹⁷ Cf. Rapport provisoire sur les critères d'identification des biens spatiaux, § 5.

¹⁸ Cf. *idem*, § 23.

¹⁹ Cf. *idem*, § 24.

²⁰ Cf. Révisions proposées au Protocole spatial, § 2.

²¹ Cf. *idem*, Annexe I: article I(2)(I) de la proposition de texte alternatif d'avant-projet de Protocole.

tout développement futur qui n'apparaîtrait pas dans l'énumération de la liste des biens spatiaux. Selon lui il faudrait éviter la continuelle addition de biens à la liste des "biens principaux" identifiés dans le futur Protocole.

Cette proposition a été appuyée par les représentants d'un certain nombre de Gouvernements et des communautés financières et commerciales internationales de l'espace. Un représentant gouvernemental a cependant craint que cette solution pourrait affecter négativement des tiers titulaires d'un droit sur des composants indépendants d'un bien spatial, tel qu'un transpondeur, en cas d'exercice des mesures par un créancier, ce qui créerait un conflit de droits. Un autre représentant gouvernemental a répondu que l'existence du futur Registre international pour les biens spatiaux remédierait à cette difficulté juridique en donnant publicité aux tiers de toute garantie internationale antérieure sur le bien spatial concerné.

Certains représentants gouvernementaux ont exprimé leur préoccupation à l'égard de l'élimination proposée des "composants", notant qu'une telle réduction des catégories de biens couverts pourrait porter préjudice à la capacité du futur Protocole d'anticiper les développements à venir dans la technologie spatiale. D'un autre côté, des représentants des Gouvernements et des communautés financières et commerciales internationales de l'espace ont suggéré qu'une définition plus large des biens spatiaux avait que davantage de souplesse serait préférable à une énumération. Autrement, il a été suggéré qu'un mécanisme soit incorporé dans la définition des biens spatiaux permettant que le futur Protocole soit mis à jour à échéances régulières afin de pouvoir prendre en considération les futurs développements spatiaux.

Un représentant des communautés financières et commerciales internationales de l'espace a suggéré une approche combinée faite d'une énumération des biens spatiaux spécifiques couverts et d'une clause additionnelle susceptible d'une interprétation plus large. Les éléments possibles aux fins d'une telle clause additionnelle se trouvaient indiqués dans le document de travail soumis par le Gouvernement allemand et l'Agence spatiale allemande sur le champ d'application et les mesures en cas d'inexécution en matière de composants, où, outre l'énumération des "biens principaux", on suggérait que les "biens spatiaux" soient également définis comme "tout autre objet susceptible d'individualisation, pouvant être exploité et commandé de façon indépendante, lié ou destiné à être lié à un satellite, à une station spatiale, à un véhicule spatial, à un lanceur, à des capsules spatiales pouvant être réutilisées".²² Cette solution a été soutenue par un certain nombre de représentants des Gouvernements et des communautés financières et commerciales internationales de l'espace, qui ont convenu que les exigences additionnelles que les biens soient "susceptibles d'individualisation" et puissent "être commandés de façon indépendante" limiteraient le champ d'application à un nombre raisonnable de biens de grande valeur sans exclure que le futur Protocole puisse aussi couvrir des développements spatiaux à venir.

Dans ce contexte, un représentant gouvernemental, notant le lien entre la liste des biens spatiaux qui seront couverts par l'avant-projet de Protocole et les exigences qui détermineraient les catégories de biens spatiaux pouvant faire l'objet d'une garantie internationale inscrite dans le Registre international a suggéré que l'on obtiendrait une plus grande souplesse dans l'avant-projet de Protocole par une méthode de mise à jour des critères relatifs à l'inscription, de telle sorte qu'il ne serait pas nécessaire d'actualiser le futur Protocole chaque fois qu'un nouveau développement interviendrait.

(iii) Conclusions

Il a été convenu que les propositions de Sir Roy Goode ainsi que celles du Gouvernement allemand étaient pour l'essentiel compatibles. Il a donc été recommandé que les catégories de

²² Cf. Document de travail sur le champ d'application et les mesures en cas d'inexécution concernant les composants, §§ 3-10 et 16.

biens spatiaux qui seraient couverts par l'avant-projet de Protocole devraient être définies à la fois sur la base d'une liste énumérant les "biens principaux" et selon l'exigence supplémentaire qu'un bien spatial soit "susceptible d'individualisation" et puisse "être contrôlé de façon indépendante". En outre, il a été recommandé d'introduire dans l'avant-projet de Protocole une procédure de mise à jour des critères d'inscription afin de couvrir les développements spatiaux à venir.

(b) *Mesures en cas d'inexécution: composants*

(i) Contexte

L'article IX(4) de l'avant-projet de Protocole qui apparaît entre crochets dispose que:

"Lorsque deux biens spatiaux, dont un est un composant identifiable séparément de l'autre au sens de l'alinéa f) du paragraphe 2 de l'article I, sont grevés de deux garanties inscrites distinctes, les deux garanties inscrites sont valables et leur rang est déterminé selon l'article 29 de la Convention, sauf convention contraire des titulaires de ces garanties inscrites".

Le texte de l'article IX(4) était accompagné d'une note indiquant que "[i]l convient au Comité d'experts gouvernementaux d'examiner ultérieurement cette proposition pour un nouvel alinéa pour voir si la protection qu'elle fournit est suffisante ou s'il faut l'élargir, spécialement afin de protéger l'utilisateur de composants qui n'est ni en défaillance ni insolvable".

(ii) Discussion

À la lumière de la recommandation du Comité concernant la définition de "biens spatiaux" pour ce qui est des composants dans le contexte de sa discussion de la question du champ d'application de l'avant-projet de Protocole, le Gouvernement allemand et l'agence spatiale allemande ont proposé, en vue de régler le problème des conflits entre des créanciers cherchant à exercer leurs mesures en cas d'inexécution pour ce qui est d'un bien spatial et un composant indépendant physiquement ou fonctionnellement lié à ce bien spatial, que l'article IX(4) de l'avant-projet de Protocole soit amendé de façon à :

- premièrement, limiter la possibilité pour un créancier d'exercer les mesures en cas d'inexécution lorsque cela porterait atteinte aux droits de propriété sur de tels composants indépendants, cet amendement étant considéré nécessaire si le champ d'application devait être étendu aux composants indépendants ;
- deuxièmement, en revanche, permettre à un créancier d'exercer librement toute mesure en cas d'inexécution lorsqu'il a préalablement obtenu le consentement des personnes titulaires d'un droit sur un composant indépendant ou lorsque la partie dont les droits de propriété seraient affectés a reçu une juste indemnisation du créancier; et
- troisièmement, empêcher un créancier d'exercer les mesures en cas d'inexécution durant la phase de lancement, qui est une période complexe dans la vie du bien spatial tant sur le plan technique que financier, lorsque l'exercice de telles mesures pourrait donc mettre gravement en péril les droits des tiers, tant techniques que financiers.

Les représentants des Gouvernements et des communautés financières et commerciales internationales de l'espace ont exprimé leur grave préoccupation concernant les limitations proposées aux mesures en cas d'inexécution, de sorte que des créanciers titulaires de droits supérieurs pourraient voir leur position mise en péril par des droits inférieurs, ce qui découragerait le financement de biens spatiaux. L'opinion a été exprimée qu'une protection suffisante était déjà assurée aux droits inférieurs par la règle de priorité contenue dans l'article 29 de la Convention et par la publicité des droits antérieurs qui serait fournie par le futur Registre international pour les

biens spatiaux, de sorte qu'un créancier inférieur aurait une opportunité suffisante d'évaluer le risque afférent au financement d'un composant indépendant d'un bien spatial plus important.

En réponse, un représentant gouvernemental a souligné que la question en jeu n'était pas seulement celle de la présence de droits concurrents – un supérieur et un inférieur – sur le même bien mais plutôt le conflit qui pourrait se poser entre des droits sur des biens complètement séparés, tel qu'un satellite et un composant indépendant incorporé à ce même satellite, ainsi que l'envisageait la nouvelle définition de bien spatial convenue par le Comité. On a aussi noté que la règle de priorité contenue à l'article 29 de la Convention ne s'appliquait qu'à des garanties internationales différentes portant sur le même bien, et non pas à des garanties internationales différentes portant sur des biens distincts. Le même représentant gouvernemental a ajouté que certaines des mesures en cas d'inexécution prévues par le chapitre III de la Convention n'affecteraient pas les droits de propriété sur les composants indépendants (tels que le droit aux revenus générés par un bien spatial) mais que d'autres mesures auraient un effet important sur les composants indépendants et pourrait priver les droits de propriété (tel que la prise de contrôle d'un satellite et son changement d'orbite) de toute valeur économique. Un représentant des communautés financières et commerciales internationales de l'espace a souligné la validité de ces arguments en se référant à l'effet que l'exercice des mesures actuelles en cas d'inexécution pour ce qui est d'un satellite aurait dans la gestion d'une constellation de satellites.

Un certain nombre de représentants des communautés financières et commerciales internationales de l'espace ont observé toutefois que le problème des droits concurrents sur des composants était un risque déjà mesuré et prévu par les créanciers tant des biens spatiaux que des composants par le biais de conventions entre créanciers, qui empêchaient de porter atteinte aux droits de propriété par l'exercice des mesures en cas d'inexécution. Un exemple concret emprunté à la pratique a été donné, celui d'une convention se rapportant au financement d'un satellite par le Gouvernement de la Malaisie où les transpondeurs sont financés par des propriétaires distincts. Dans ce cas, une convention entre créanciers a été conclue par laquelle l'exploitant s'est engagé à ne pas interférer avec les signaux émis depuis n'importe lequel des transpondeurs embarqués. Un autre représentant des communautés financières et commerciales internationales de l'espace a ajouté qu'en règle quasi générale, dans une situation où un créancier verrait des conflits potentiels entre le bien spatial dans son ensemble et les composants, le créancier choisirait simplement de financer la totalité du bien spatial et éviterait ainsi tout risque de conflit. Les représentants des communautés financières et commerciales internationales de l'espace ont en outre souligné que l'avant-projet de Protocole ne devrait pas s'enliser dans un problème qui était déjà résolu en pratique.

Un représentant gouvernemental a cependant suggéré qu'une convention entre créanciers pouvait certes constituer la meilleure solution au problème, mais que cela ne devait pas s'opposer à ce que soit prévue une règle supplétive, destinée à protéger les parties qui ne seraient pas en mesure de parvenir à un tel accord.

Dans l'intérêt de trouver une solution de compromis, un représentant des communautés financières et commerciales internationales de l'espace a suggéré que les nouvelles dispositions proposées pourraient être incluses dans l'avant-projet de Protocole, tandis que les parties contractantes pourraient simplement convenir d'exclure l'application de ces dispositions proposées par une convention entre créanciers si elles préféraient une autre protection pour les garanties internationales sur les composants indépendants.

Un représentant gouvernemental a cependant exprimé sa préoccupation à l'égard de l'idée de prévoir des dispositions supplétives sur la protection des créanciers de composants dans l'avant-projet de Protocole, qui pourraient décourager la conclusion d'un accord avec le créancier du bien spatial principal. De telles dispositions, a ajouté ce représentant, donneraient une force dans la

négociation à des parties qui en seraient autrement dépourvues sur le marché non réglementé, et pourrait réduire le financement global de biens spatiaux.

On a enfin suggéré que les problèmes soulevés par les mesures en cas d'inexécution pour les composants matériellement incorporés à un bien spatial étaient tout à fait différents de ceux posés par les composants qui sont fonctionnellement liés, comme dans une constellation, et qu'il pourrait donc être préférable de traiter ces deux questions séparément.

(iii) Conclusions

En l'absence de consensus général sur la meilleure façon de résoudre la question des mesures en cas d'inexécution pour les composants, le Comité a décidé qu'un Sous-comité devrait être invité à chercher une solution convenable et commercialement viable.

IV. TRAVAUX FUTURS

(Omissis)

Le Comité était globalement parvenu à un accord relativement à la définition des biens spatiaux et des composants, mais la question des mesures en cas d'inexécution relativement aux composants, compte tenu des opinions divergentes qui se sont manifestées, a été déferée à un Sous-comité. Ce Sous-comité, dont les travaux seraient coordonnés par le Gouvernement allemand, le Secrétariat fournissant un soutien organisationnel, serait composé des Gouvernements de l'Allemagne, du Canada, des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni, de MM. Olaf Gebler, Francesco Giobbe, Robert Gordon, Ian Jarritt, de Mme Martine Leimbach et de M. Schmidt-Tedd, ainsi que du Président.

(Omissis)

Il a cependant été convenu que la participation aux travaux des Sous-comités établis par le Comité devrait être ouverte aux autres membres du Comité.

Le Comité a invité les co-présidents du Comité de rédaction du Comité d'experts gouvernementaux, le Canada et le Royaume uni, dans les personnes des représentants de ces Gouvernements participant au Comité, à savoir M. Michel Deschamps et Sir Roy Goode, à mettre en oeuvre les conclusions auxquelles il était parvenu sur les questions clés en suspens, dans un texte alternatif de l'avant-projet de Protocole, qui serait préparée en anglais. Le calendrier pour la préparation de cette version alternative prévoyait la présentation d'un premier texte à soumettre à l'examen de tous les membres du Comité avant la fin juin 2008, avec une invitation à ces derniers de soumettre toutes les observations nécessaires – y compris concernant la mesure dans laquelle ce texte était considéré refléter fidèlement les décisions prises par le Comité – avant la mi-septembre 2008 ; après quoi, une deuxième version alternative serait préparée pour la mi-novembre 2008 par M. Deschamps et Sir Roy à la lumière de ces observations, échéance à laquelle les Sous-comités établis par le Comité seraient invités à présenter leurs conclusions. Il était essentiel qu'une décision concernant la reconvoque du Comité d'experts gouvernementaux puisse alors être prise, en toute connaissance de cause.

Compte tenu de l'importance que le Secrétariat soit en mesure d'entreprendre dès que possible les consultations en vue de former un consensus sur les conclusions adoptées par le Comité telles qu'elles seront reflétées dans la version alternative – conformément à la décision en prises par l'Assemblée générale d'UNIDROIT – non seulement parmi les Gouvernements participant

au Comité d'experts gouvernementaux mais non représentés au Comité, mais également parmi les opérateurs clés des communautés financières et commerciales internationales de l'espace qui n'ont pas été impliqués dans les travaux du Comité –, on a suggéré que le Secrétariat procède dès juillet 2008, à savoir lorsque le premier projet de version alternative serait disponible. De cette façon, le Secrétariat pourrait transmettre les commentaires issus de cette procédure de consultation à M. Deschamps et Sir Roy en vue de la préparation d'une version alternative finale.

À ce sujet, l'intention était que cette version alternative finale soit achevée, sur la base non seulement des commentaires soumis par les membres du Comité et les conclusions des travaux de ces Sous-comités, mais également des réactions aux consultations du Secrétariat visant à la constitution d'un consensus parmi les Gouvernements et les représentants clés des communautés financières et commerciales internationales de l'espace qui n'était pas représentés au Comité, avant la mi-janvier de 2009 de façon à envoyer en février 2009 les invitations en vue de la tenue d'une troisième session du Comité d'experts gouvernementaux, dont on espérait qu'elle pourrait se tenir en mai 2009.

Il a été convenu que dans la mesure du possible, les Sous-comités constitués par le Comité chercheraient à réaliser leurs travaux sans que cela implique de réunion comportant des déplacements.

(Omissis)

Il a été enfin décidé qu'il était essentiel que tous ceux qui sont impliqués dans les travaux de Sous-comités constitués par le Comité, le groupe de travail informel sur les droits de sauvetage et le groupe de travail consultatif informel concernant les dispositions en matière d'insolvabilité tiennent régulièrement le Secrétariat informé de leurs travaux de façon à ce qu'il puisse s'acquitter des fonctions de supervision et de contrôle qui lui ont été assignées par l'Assemblée générale d'UNIDROIT relativement au Comité.

ANNEXE

*WORKING PAPER ON THE SPHERE OF APPLICATION AND
DEFAULT REMEDIES RELATING TO COMPONENTS*

(prepared by the Government of Germany and the German Space Agency (D.L.R.))

I. Systematic nature of the Cape Town Convention and its Protocols

1. The Aircraft Protocol and the Luxembourg Railway Protocol to the Cape Town Convention have a closely defined sphere of application. The Aircraft Protocol enables creation of an international interest in airframes, aircraft engines and helicopters and the Luxembourg Railway Protocol does the same for railway rolling stock. The enumeration given is conclusive.
2. With regard to items of these secured objects, the Cape Town Convention makes provision only to the extent that, pursuant to Article 29(7), the taking of security is to be possible under the relevant applicable law.

II. Sphere of application of the Space Protocol

3. The use of space equipment and the concomitant taking of security for the financing thereof is much more extensive and more complex than in the case of aviation and the railway sector; today it is already the case that there is a need for regulation in relation to a large number of different space assets and technological developments are not over yet.
4. To do justice to the needs resulting therefrom, in particular those connected with financing and the taking of security over such assets, the Space Protocol's sphere of application already has to be defined in broader terms than was the case with the parallel Protocols: besides covering satellites and space stations, the preliminary draft Protocol already includes numerous other assets in relation to which an independent international interest can be constituted under the Cape Town Convention.
5. Space assets can be the subject of an independent international interest only in so far as their differentiation and registration remains possible but above all only where securing and having recourse to such assets in the event of default does not impair ownership, rights in (particularly international interests) and the use of other independent space assets.
 - (a) *Results of the negotiations thus far*
6. Following the deliberations to date, agreement has manifestly been reached to the effect that security can be taken, under the Space Protocol, over at least satellites, space stations, space vehicles, launch vehicles, reusable space capsules in, or intended to be launched in or into, space or intended to be used as a launch vehicle.
7. The assets referred to share the common feature that – at least in relation to their fundamental purpose – they are capable of being independently operated, used and commanded. These properties at the same time enable operative accessibility to the asset over which security is taken and therefore a practicable chance of recourse in the event of default.

(b) Further development of the present proposal to extend the sphere of application

8. In addition to the space assets referred to, there are still a large number of other items linked to the individual space assets mentioned, which frequently have enormous commercial value and utility, which are regularly debt financed and in relation to which the possibility of the taking of security would therefore also be advantageous.

9. These other items can be classified into two categories: on the one hand, there are items (i) which can be operated, used and commanded solely in dependence on the linked space asset (e.g. propulsion devices and solar cell panels). On the other hand, there are those items (ii) whose dependence on the linked space asset is limited to the physical link and which can otherwise be operated, used and commanded independently (e.g. transponders and sensors). A decision on whether to include such items in the sphere of application is to be based on this distinction.

(i) The items referred to first would not – for want of operative access – be open to the possibility of recourse by a creditor who has been granted an interest in respect of such items. Furthermore, the problem would arise that an interest of this nature would be totally worthless if there were to be recourse to the linked space asset (and vice-versa). Hence, it makes no sense to include these items in the Protocol's sphere of application.

(ii) As regards the items referred to in the second place, there is, however, operative accessibility independent of the linked space asset, which makes recourse possible. Practicable possibilities of recourse are also conceivable where use of the linked asset is not impaired but there are other possibilities of recourse, under the Convention, which can impair the linked asset (and vice-versa).

10. The Protocol's sphere of application should therefore be extended only to those items that are capable of being independently operated and commanded. Items lacking in this capability should therefore remain excluded (new Article I(2)(g)).

III. Balancing interests in the framework of the exercising of default remedies

11. Where there is limited extension of the sphere of application to items that are capable of being independently operated and commanded, conflicts of interest can, however, develop between the parties involved in the event of default, especially between different creditors. Nevertheless, it may not be concluded, as a result of this risk of impairment of the rights in, or the use of an object through recourse to the other object linked thereto, that international interests can be allowed only in respect of one of these objects – for instance, in respect of the superordinate satellite or of the space station or also of the more valuable of the objects – and that the other linked parts are to be excluded as an independent secured object. This kind of categorical solution would not meet the need for the taking of security over independently financed objects and it would also fail to take account of the fact that an impairment of the rights and the use of the other object will only occur where, in the event of default, steps are undertaken for the purpose of recourse.

12. A solution must rather be sought at the level where the problem of impairment of rights in the event of default is to be located in systematic terms and a regulation must be found in the domain of default remedies, being a regulation that reconciles the various interests. The UNIDROIT Committee of governmental experts also shared this view and has tried to find a corresponding solution in Art. IX(4), in conjunction with footnote 18, of the preliminary draft Protocol; this topic has not yet been definitively clarified.

(a) *Exercise of default remedies without impairment of the rights and interests of third parties*

(i) Physically linked space assets

13. Germany and the German Space Agency (D.L.R.), in its function as a member of the Space Working Group, therefore propose a provision to the effect that components are indeed to be included up to a certain extent as independent secured objects but that the avenues of recourse to such components are to be limited in such a manner that there is avoidance of impairments of ownership, rights in, and the use of other objects physically linked to the secured object (new Article IX(4)).

(ii) Functionally linked space assets

14. Such dependence of more than one space asset as is comparable to a physical link also exists where the space assets concerned are, of necessity, functionally synchronised. This can, for instance, be the case where several satellites are linked through an interposed orbital relay station and this entire constellation would no longer be able to function if an individual satellite were to be removed from the constellation. Here, too, recourse should only be possible to the extent that mutual impairment can be ruled out (new Article IX(5)).

(b) *Exercise of default remedies where third party rights and interests are safeguarded*

15. Restrictions on recourse must, however, meet their limit at the point where adequate account is otherwise taken of the interests of another protected creditor. It is therefore proposed that the restrictions on recourse should not take effect where the chargee taking recourse offsets the other chargee sustaining impairment as a result of the recourse taken, or where the parties agree on the recourse measure (new Article IX(6)).

*

**

16. **Based on the foregoing considerations, the following proposals are made for adjustment of the text.**

Article I (2) (g):

Space asset means

(i) **satellite, space station, space vehicles, launch vehicle, reusable space capsules in, or intended to be launched in or into space or used, or intended to be used as a launch vehicle and**

(ii) **any other uniquely identifiable item capable of being independently operated and commanded attached to, or intended to be attached onto the satellite, space station, space vehicles, launch vehicle, reusable space capsules.**

Article IX(4) - (6):

(4) The creditor shall only exercise default remedies in accordance with Chapter III of the Convention in so far as this does not affect the use of, international interests in and other rights relating to other space assets physically linked to the secured space asset.

(5) The preceding paragraph shall apply with necessary modifications where space assets are not physically linked to each other but where the essential use of one such asset is not possible without the other asset.

(6) In the cases referred to in paragraphs 4 and 5, recourse shall be permitted where

(a) the person impaired by recourse consents to the recourse or

(b) the creditor offsets the impairment of the use of the international interest or of the other right in the space asset by taking equivalent technical measures.

Additional proposal

17. While this paper was being drafted, Germany and D.L.R. realised that – irrespective of the question of the taking of security over, and the having of recourse to components – there is a need for special temporary protection against recourse in respect of all secured objects during the launching phase, which represents a particularly delicate phase in both technical and financial terms, in order to keep them clear of all unnecessary disruptions. Otherwise, recourse to an individual secured object that is temporarily linked to other secured objects during this phase might, in certain circumstances, lead to a termination or postponement of the launch, so that assets are impaired on a much greater scale and extensive damage caused. Relative to the success of the entire project and the avoidance of immense total loss, short-term postponement of recourse seems reasonable. In this respect the following additional provision is proposed:

Article IX(7)

The creditor shall not exercise default remedies in accordance with Chapter III of the Convention during the launching phase. The launching phase begins on arrival at the final launch position; it ends on arrival at the first orbital position or on departure from the final launch position on account of termination of the launch.