



**COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
POUR LA PREPARATION D'UN PROJET DE PROTOCOLE
PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES AUX
BIENS SPATIAUX A LA CONVENTION RELATIVE AUX
GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES
MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES
Cinquième session
Rome, 21/25 février 2011**

UNIDROIT 2011
C.E.G./Pr. spatial/5/W.P. 7
Original: anglais
janvier 2011

*AVANT-PROJET REVISE DE PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES AUX BIENS
SPATIAUX A LA CONVENTION DU CAP*

*(tel qu'amendé par le Comité d'experts gouvernementaux lors de sa quatrième session
tenue à Rome du 3 au 7 mai 2010)*

Observations

*(soumises par des Gouvernements, des Organisations et des représentants des communautés
internationales financières, commerciales et des assurances dans le domaine spatial)*

INTRODUCTION

Entre le 3 et le 7 décembre 2010, le Secrétariat d'UNIDROIT a transmis, avec les invitations aux Gouvernements, aux Organisations et aux représentants des communautés financières, commerciales et des assurances dans le domaine spatial à participer à la cinquième session du Comité d'experts gouvernementaux (ci-après désigné comme *le Comité*), le texte de l'avant-projet révisé de Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, tel qu'amendé par le Comité lors de sa quatrième session tenue à Rome du 3 au 7 mai 2010 (C.E.G./Pr. Spatial/5/W.P. 3) (ci-après désigné comme *l'avant-projet révisé de Protocole*), avec une invitation à formuler des observations à l'attention de la cinquième session du Comité.

Au 26 janvier 2011 au matin, le Secrétariat d'UNIDROIT a reçu les observations et propositions sur l'avant-projet révisé de Protocole:

- du Gouvernement d'Australie et des Etats-Unis d'Amérique ; et
- de l'*Asia-Pacific Satellite Communications Council* (A.P.S.C.C.).

Ces observations sont reproduites ci-après.

OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS SOUMISES PAR DES GOUVERNEMENTS

Australie

Article XXVII bis (Limitations des mesures en cas d'inexécution des obligations en ce qui concerne le service public)

Tout en comprenant l'intention de cet article, le délai maximum de six mois pour l'exercice des mesures par les créanciers peut sembler un chiffre arbitraire exigeant un examen plus approfondi. Nous nous interrogeons sur la question de savoir si le délai de six mois ne serait pas trop court pour acquérir des services de remplacement et proposons que l'on soumette au Comité des éléments concernant le délai moyen pour la nouvelle acquisition de services de données par satellite pour l'aider à réfléchir sur cette question.

États-Unis d'Amérique

I. Observations générales

Nous remercions UNIDROIT et son Secrétariat d'avoir organisé cette réunion et d'avoir fourni une ample documentation à cet effet. Nous pensons qu'il s'agit d'une réunion importante à laquelle sera décidé si l'effort entrepris pourra être mené à bien. Les observations générales des États-Unis d'Amérique s'inscrivent pour l'essentiel dans la même direction que celles qui ont été formulées avant la quatrième session du Comité tenue en mai 2010.

Nous saluons l'effort visant à fournir au secteur du financement des biens spatiaux les avantages que le Protocole aéronautique a apportés au secteur commercial aéronautique en vertu de la Convention du Cap. Le Protocole et le Registre aéronautiques ont montré l'effet que le financement garanti, lorsqu'il est fondé sur un régime efficace mis en place par un Protocole, peut produire. Un tel Protocole pourra accroître le rôle important que le financement privé a déjà eu pour les activités commerciales dans l'espace extra-atmosphérique, dans l'intérêt aussi bien des participants de petites ou moyennes dimensions que de ceux de plus grande taille, et ainsi faciliter l'expansion future des activités spatiales commerciales.

Toutefois, nous restons toujours très préoccupés par le fait que des participants importants dans le secteur des activités commerciales extra-atmosphériques tels que la *Satellite Industry Association* (S.I.A.) des États-Unis d'Amérique, maintiennent la position que cet effort n'atteindra pas l'objectif poursuivi et que les travaux ne devraient pas être menés à terme aussi longtemps qu'il n'est pas démontré que cela pourra être le cas, ce qui demanderait des études plus approfondies et un examen des implications économiques du Protocole envisagé ainsi que des différentes solutions proposées. Les États-Unis d'Amérique ont soutenu cette position à la quatrième session du Comité et continuent de le faire.

Nous pensons également que pour obtenir des objectifs économiquement utiles, il serait essentiel de suivre l'approche qui a été la clé du succès du Protocole aéronautique, à savoir celle de concevoir des règles qui encouragent le financement garanti en facilitant les pratiques commerciales existantes de ce secteur. Cela est particulièrement important pour le secteur spatial car, à la différence des Protocoles aéronautique et ferroviaire, l'opposabilité des droits garantis du créancier est soumis au régime général que les droits nationaux imposent en matière de réglementation et d'octroi de licences, et de ce fait ils ont un moindre degré de certitude. Il est

donc d'autant plus important d'éviter des mesures qui auraient un effet dissuasif et que ne connaissent pas actuellement d'autres formes de financement de biens spatiaux. Ces mesures dissuasives risquent de diminuer de façon importante le financement garanti potentiel et rendre sans objet les travaux de plusieurs années.

Sous un angle positif, nous reconnaissons les avancées obtenues aux réunions intersessions organisées par UNIDROIT et pensons que, si ce progrès est soutenu, des solutions réelles peuvent être trouvées. Nos commentaires ci-dessous portent sur plusieurs questions clés restées en suspens et dont la solution nous paraît nécessaire pour promouvoir un financement commercial efficace et à cet effet assurer que le Protocole envisagé concerne un éventail suffisant d'activités de financement ainsi qu'un nouveau Registre international viable, aussi bien sur le plan technique qu'économique. Ces commentaires pourront être complétés et d'autres questions techniques et de rédaction abordées avant et durant la cinquième session du Comité.

II. *Le processus*

Nous pensons qu'il est important au stade actuel de prendre exemple sur le processus qui a mené au succès de l'élaboration du Protocole aéronautique, et dont nous pensons qu'il pourrait probablement aussi être suivi pour le Protocole envisagé. Le Protocole aéronautique et le Protocole ferroviaire, combinés à la Convention du Cap, une fois conclus, fournissaient un cadre opérationnel pour la seconde phase, déterminée pour chacun de ces Protocoles dans des Résolutions de la Conférence diplomatique. Ces Résolutions prévoyaient la mise en place d'une Commission préparatoire formelle d'États pour mener à bien la deuxième phase, à savoir la mise en place d'un nouveau système d'inscription.

La Commission préparatoire pour le Protocole aéronautique a réalisé le processus de sélection du conservateur placé sous le contrôle de l'Autorité de surveillance (l'Autorité de surveillance peut être soit désignée par la Conférence diplomatique si cela est effectivement possible, soit choisie conformément à ses Résolutions). Les travaux au sein de la Commission préparatoire ont impliqué des experts en matière de registre, des représentants du secteur industriel et de la pratique commerciale ainsi que des États, et a déterminé les modalités du système d'inscription en vue de mettre en œuvre les règles et définitions générales tant de la Convention du Cap que du Protocole correspondant. La souplesse qui a été nécessaire pour cette phase devrait être observée dans le fonctionnement futur du Registre afin d'assurer que le système d'inscription pourra intégrer les évolutions affectant les pratiques en matière d'inscription, de désignations techniques et de techniques contractuelles et financières.

Ce n'est qu'une fois que la deuxième phase aura été achevée et que le nouveau système d'inscription sera mis en ligne que de nombreux États et le secteur professionnel pourront véritablement juger de l'efficacité du nouveau système de financement. Cette méthode d'élaboration d'un système d'inscription opérationnel et économiquement viable ayant montré son efficacité, nous pensons qu'il est utile d'entreprendre des discussions informelles à la cinquième session du Comité afin d'assurer qu'elles pourront aboutir de façon satisfaisante à une Conférence diplomatique, si cela est approuvé par le Conseil de Direction d'UNIDROIT. À la lumière de l'expérience passée, on pourrait envisager que la deuxième phase s'étalera sur une période de deux ans à partir du moment où un conservateur aura été désigné après la conclusion du Protocole envisagé.

III. Questions clés en suspens *

(a) Définitions

Des termes clés, notamment celui de "bien spatial", doivent être définis de façon générale et suffisante pour que des définitions détaillées puissent être élaborées aux fins de l'inscription et des critères de recherche lorsque le système d'inscription sera mis en place dans la deuxième phase.

Sur le plan pratique, aussi longtemps que le système d'inscription n'est pas mis en place, le régime de priorité du Protocole envisagé ne sera pas opérationnel pour les biens spatiaux en général. Cela résulte du système d'inscription établi par la Convention du Cap, puisque l'inscription réalise la publicité d'un droit qui pourrait être valable et obtenir un rang préférentiel, mais elle n'a pas pour effet d'établir la validité de tels droits.

(b) Portée

1. Il est essentiel que les droits du débiteur soient inclus dans le champ de l'avant projet révisé de Protocole de façon à assurer son utilité économique, bien qu'un certain nombre de questions techniques relevant du droit du financement demandent à être clarifiées.

2. Tout bien considéré, nous sommes favorables à ce que l'avant projet révisé de Protocole soit applicable dès le moment où le bien est suffisamment identifiable pour que l'inscription et les critères de recherche puissent être effectués avant le lancement. Cela, lié à l'inscription des droits futurs ainsi que le prévoient les deux autres Protocoles, pourrait permettre la souplesse nécessaire pour intégrer les futures pratiques de financement.

3. Afin d'assurer que les opérations qui seront soumises au Protocole envisagé pourront se développer en intégrant les nouvelles pratiques de financement, nous pensons qu'il est extrêmement important d'envisager le financement des composants, tout comme le financement de l'ensemble du bien, d'une façon qui pourra facilement être réalisée par les parties à l'opération de financement et sans complexité inutile.

(c) Limitations des mesures en cas d'inexécution

(i) Financement des composants

Il faut maintenir le principe que les droits garantis obtiennent priorité après que les formalités d'inscription au Registre ont été réalisées, avec des exceptions de nature étatique très limitées permises par déclaration dans la Convention, afin que le système du traité soit reconnu par les marchés du crédit et du financement. Durant l'examen de la question, nous avons vu que, lorsque des biens différents (tels que les charges utiles hébergées) sont en jeu dans une opération de financement, un critère unique pour la défaillance serait une source de complexité et favoriserait un type de biens au détriment d'un autre, et nous pensons qu'un critère unique de défaillance aurait peu de chances de fonctionner de façon efficace avec les participants du marché. Des questions de rangs qui pourraient se poser par exemple entre des droits portant sur des biens séparés mais reliés, tels que le véhicule et des charges utiles hébergées par le satellite, sont résolues uniformément aujourd'hui par des accords entre créanciers et il n'y a pas de raison

* Des commentaires explicatifs additionnels pourront être fournis à la prochaine session.

impérieuse de bouleverser cette pratique de financement. Nous nous engageons, tout comme d'autres s'y emploient, à continuer d'examiner cette question et de travailler ensemble vers la prise en compte de circonstances spéciales chaque fois que cela sera possible.

(ii) *Service public ou autres services spéciaux*

Il reste la possibilité que des exceptions supplémentaires à l'exercice des mesures soient prévues pour les services publics (concept non défini), ce qui créerait un obstacle important à la capacité du Protocole envisagé de faciliter le financement dans ce secteur. Nous reconnaissons que des progrès utiles ont été réalisés lors des discussions informelles, et nous pensons qu'ils permettront d'avancer encore de telle sorte que des exceptions limitées ne constitueraient pas un tel obstacle. Toutefois il convient de rappeler que les sources de financement actuellement existantes pour le secteur spatial ne sont pas, elles, soumises à de telles limitations restreintes à l'exercice des mesures en cas d'inexécution et que l'obligation d'assurer la continuité du service appartient en général à l'entité qui fournit le service et/ou aux autorités de régulation de l'État de l'octroi de la licence, tout comme le prévoit l'article XXVII(2) de l'avant-projet révisé de Protocole.

Par exemple, les prêts bancaires qui sont accordés sur la base du bilan et des revenus de la société, et qui constituent la première source de financement aujourd'hui, ne seraient pas affectés par le Protocole envisagé. Si l'on fait peser sur le financement garanti de nouveaux obstacles pour ce qui est des mesures en cas d'inexécution, ce dernier type de financement deviendra non concurrentiel. Dans ce cas, il est probable que cela ne favorisera pas de nouvelles opérations de financement et la préparation du Protocole apparaîtra servir des objectifs limités. Nous pensons qu'on devrait pouvoir au contraire ouvrir des perspectives au financement dans ce secteur, et qu'un tel achoppement devrait être évité.

(d) *Autres droits – droit de sauvetage des assureurs*

Tout comme la question précédente (Service public ou autres services spéciaux), nous lui avons tous consacré un temps considérable à la recherche de solutions. Cependant nous nous rallions maintenant à ceux qui pensent que seules des questions assez limitées peuvent être traitées pour ne pas bouleverser les schémas de financement qui sont actuellement appliqués dans ce secteur, et ne pas altérer de façon inacceptable le système de priorités de la Convention du Cap. Les types de droits dont disposent les assureurs après qu'ils ont satisfait leurs obligations contractuelles de payer varient considérablement d'un pays à l'autre et nous avons vu qu'aucune règle générale ne serait susceptible de fonctionner. Actuellement, dans de nombreux pays les assureurs ne bénéficient pas de droits privilégiés au regard des créanciers garantis. Il est révélateur que, fondamentalement pour les mêmes raisons, ni le Protocole aéronautique ni le Protocole ferroviaire ne prévoient de droits spéciaux pour les assureurs et que la communauté financière reste fermement opposée à cette initiative.

Si l'on accordait aux assureurs des droits que de nombreux pays ne leur reconnaissent pas, on accroîtrait la complexité et le coût du financement initial pour les biens spatiaux. Si l'on prenait cette option dans le Protocole envisagé, les prêteurs potentiels pourraient être amenés à éviter totalement le système du financement garanti. Sauf à trouver d'autres solutions que nous n'avons pas envisagées jusqu'ici, il semblerait que la meilleure orientation serait de supprimer cette catégorie de droits, ou éventuellement de la limiter aux cas où la créance garantie antérieure a été intégralement satisfaite ou bien lorsque les parties se sont entendues en ce sens. En particulier, les droits pour le sauvetage portant sur les revenus ne pourraient pas fonctionner dans le cadre de l'avant-projet révisé de Protocole et il n'a pas été justifié qu'une disposition spéciale pour les droits de sauvetage portant sur la propriété fût nécessaire pour faciliter le financement garanti. Nous restons ouverts à

d'éventuelles solutions qui préserveraient les droits dont les assureurs bénéficient dans certains pays, en les soumettant à des déclarations à cet effet par les Etats qui ratifient.

(e) Fonctionnalité économique; opérateur substitué

Nous encouragerons l'examen de règles ayant pour effet de renforcer les droits au paiement, les droits garantis et les autres avantages que vise à produire l'avant-projet révisé de Protocole et qui pourraient, en application de déclarations faites par les Etats qui le souhaiteraient, prévoir des procédures d'approbation préalable d'opérateurs substitués en cas de mise en œuvre des mesures pour inexécution.

IV. Questions techniques additionnelles

Certaines questions techniques importantes et qui appellent une analyse et une décision mais qui ne présentent pas nécessairement le même niveau d'implications politiques que celles qui ont été présentées ci-dessus devront également être abordées. Certains exemples sont exposés ci-après :

Article I(2)(a) - définition des termes "droits du débiteur"

Dans sa formulation actuelle, le concept de "droits du débiteur" recouvre certaines catégories de "produits", telles que les indemnités d'une autorité publique au titre d'une réquisition ou autres paiements semblables. Afin d'éviter une incertitude en ce qui concerne le rang d'une garantie internationale au regard de tels produits d'un bien spatial, les droits du débiteur devraient être définis en excluant ces derniers. Pour la même raison, les produits d'un bien spatial pourraient être exclus de l'article IV(2) qui traite des transferts à l'acheteur d'un bien spatial des droits au paiement ou à toute autre forme d'exécution.

Article I(3) - situation d'un bien spatial

Nous suggérons que les Variantes A et C soient combinées dans la disposition. Nous ne pensons pas qu'il soit approprié de retenir une démarche limitative comportant le choix d'une Variante et subsidiairement l'application de l'autre Variante lorsque que le rattachement n'est pas possible en vertu de la première. Nous sommes disposés à envisager des critères de rattachement supplémentaires de façon à permettre la mise en œuvre des mesures provisoires.

Article III(3) - définition des relations avec le Protocole aéronautique

Il semble préférable que l'avant-projet révisé de Protocole définisse son propre champ d'application plutôt que de définir celui du Protocole aéronautique dans des cas où il pourrait exister une ambiguïté et un risque de superposition dans les définitions des termes de "bien aéronautique" et de "bien spatial". En cas de superposition, nous pensons que le Protocole aéronautique devrait prévaloir. Le futur Commentaire officiel pourrait être utile pour préciser la situation de certains types d'objets qui sont entendus comme relevant du champ du Protocole envisagé, tels que les véhicules de lancement réutilisables et des véhicules comme la navette spatiale qui peuvent réaliser des vols spatiaux et faire retour sur Terre mais ne peuvent pas réaliser des vols soutenus dans l'atmosphère.

Articles XII et XIII - Régime des "droits accessoires" constituant également des "droits du débiteur"

Nous notons que certains types de droits accessoires pourraient également constituer des droits du débiteur en vertu de l'avant-projet révisé de Protocole et de la Convention du Cap. Un bon exemple est celui de la sous-location d'un bien spatial. Afin d'assurer la clarté dans plusieurs

dispositions de la Convention du Cap et de l'avant projet révisé de Protocole, les droits du débiteur pourraient être définis de façon à exclure les droits accessoires.

Autres exemples. On indiquera notamment :

- (a) des précisions à apporter à la Variante A sur l'insolvabilité ;
- (b) l'examen de critères d'identification généraux pour les biens spatiaux ; et
- (c) l'examen de la relation du Protocole envisagé avec la Convention sur le crédit-bail international et si la solution retenue dans les Protocoles précédents est appropriée pour ce secteur.

Nous nous réjouissons de participer aux débats qui se tiendront à la prochaine session. Nous appuyons la recherche de solutions possibles sous les auspices d'UNIDROIT qui permettront de développer davantage le financement et la participation commerciale du secteur privé dans les activités spatiales.

OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS SOUMISES PAR DES ORGANISATIONS

Asia-Pacific Satellite Communications Council (A.P.S.C.C.)

Le 25 novembre 2009, l'A.P.S.C.C. a envoyé, au nom de l'ensemble de ses membres, une lettre ayant pour objet le "Protocole spatial à la Convention du Cap" exhortant UNIDROIT à reconsidérer la nécessité actuelle de l'avant-projet révisé de Protocole. Puis, le 11 février 2010, l'A.P.S.C.C. a demandé à UNIDROIT de mettre à jour la liste de ses membres dont certains n'avaient pas pris part à la décision concernant la lettre de l'A.P.S.C.C. sur l'avant-projet révisé de Protocole.

L'A.P.S.C.C. a connu récemment un changement dans sa structure organisationnelle ainsi que dans la composition de ses membres *. En particulier suite au changement concernant les

* Les membres actuels de l'A.P.S.C.C., appelés "*Platinum, Gold and Regular Members*", sont les suivants: AAE Systems, Inc.; Aetheric Engineering Ltd; APSI (Asia Pacific Satellite Industries. Co. Ltd); APT Satellite Holdings Limited; Arianespace; Asia Broadcast Satellite (HK) Ltd (ABS); Asia Cellular Satellite Systems (ACeS); Asia Satellite Telecommunications Co., Ltd (AsiaSat); Astrium; Boeing Satellite Systems International Inc.; Broadcasting Satellite System Corp. (B-Sat); China Great Wall Industry Corp.; Cobham Patriot Antenna Systems; Dongbu Insurance Co., Ltd; Electronics and Telecommunications Research Institute (ETRI); Eutelsat S.A.; Gilat Satellite Networks Ltd; Globecomm Systems, Inc.; Glowlink Communications Technology Inc.; GMV, S.A.; High Gain Antenna Co. Ltd; Hughes; Hyundai Marine & Fire Insurance; iDirect Technologies Inc.; Indian Space Research Organisation (ISRO); INMARSAT; Integral Systems; Intellian TechnologiesTM; Intelsat; International Launch Services (ILS); International Space Brokers Group (ISB); INTERSPUTNIK (International Organization of Space Communications); Iranian Space Agency (ISA); Iridium Satellite LLC; Jiang Tai Insurance Broker Co., Ltd; Korea Aerospace Industries, Ltd; Korea Aerospace Research Institute; Korea Digital Satellite Broadcasting (SkyLife); KT Corp.; LG UPLUS Corp.; LIG Insurance Co. Ltd; Lockheed Martin Commercial Space Systems; Marsh Ltd; MEASAT Satellite Systems Sdn. Bhd.; Meritz Insurance Co. Ltd; Mitsubishi Electric Corporation; Mitsubishi Heavy Industries, Ltd; Nanotronix; National Institute of Information and Communications Technology (NICT); NEC Corporation (NEC); Northern Sky Research (NSR); Orbital Sciences Corporation; Papua New Guinea: Papua New Guinea Radiocommunications and Telecommunications Technical Authority (PANGTEL); PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk.; Russian Satellite Communications Company (RSCC); Samsung Fire & Marine Insurance Co. Ltd; Satel Conseil International; Satellite Evolution Asia, DS Air Publications; Sea Launch Company, LLC; SES WORLD SKIES; SingTel (Singapore Telecommunications Ltd); SK Telecom; SKY Perfect JSAT Corporation; Space Systems/Loral; SpeedCast Ltd; Telesat; THAICOM Public Company Limited; Thailand: MICT (Ministry of Information and Communication Technology, Thailand); Thales Alenia Space; Thuraya Satellite Telecommunications Company; Via Satellite, Access Intelligence; ViaSat, Inc. and Vietnam Telecom International (VTI).

membres, les partisans de la reconsidération de la nécessité actuelle de l'avant-projet révisé de Protocole ne sont plus majoritaires au sein de l'organisation. A cet égard, en vue de la prochaine session du Comité, l'A.P.S.C.C. souhaite avoir une position neutre sur l'avant-projet révisé de Protocole et respecter ses membres en laissant à leur discrétion le soin d'exprimer leur position sur l'avant-projet révisé par eux-mêmes, et non pas de façon collective.

Les membres associés actuels de l'A.P.S.C.C. sont les suivants: ASSI (The Indonesian Satellite Association); ASTOS (The Association of Specialist Technical Organisations for Space); CASBAA (Cable and Satellite Broadcasting Association of Asia); CSA (California Space Authority); CUA-SCBT (Chinese Users Association for Satellite Communications, Broadcasting & -Television); ITSO (International Telecommunications Satellite Organization); MSUA (Mobile Satellite Users Association); PTC (Pacific Telecommunications Council); PITA (Pacific Islands Telecommunications Association); SIA (Satellite Industry Association); SUIRG (Satellite Users Interference Reduction Group, Inc.) and WTA (World Teleport Association).