

LE TRANSFERT DE MAITRISE ET DE LA PROPRIÉTÉ DES SATELLITES EN ORBITE EN DROIT DE L'ESPACE

*Tugrul Cakir**

Le contexte spatial a radicalement changé avec la commercialisation et la privatisation des activités spatiales. Le transfert des satellites en orbite, qui est devenu une pratique courante dans le domaine spatial, n'était pas prévu au moment de la conclusion des traités spatiaux. Le transfert de maîtrise d'un satellite d'un État de lancement au profit d'un non-État de lancement conduit à deux dissociations de concepts : entre le concept d'État de lancement et celui d'État approprié et entre l'État d'immatriculation et l'exercice de juridiction/contrôle sur l'objet spatial. Face à cela, des solutions sont proposées par la doctrine et en pratique. Nous allons notamment nous concentrer sur les solutions proposées dans les législations nationales relatives aux opérations spatiales. En vertu de l'article VI du *Traité de l'Espace*, les opérations spatiales conduites par les entités non gouvernementales nécessitent d'être encadrées par les États. L'encadrement est effectué à travers les mécanismes d'autorisation et de surveillance continue, qui constituent deux piliers dans les législations nationales. L'objet de ce travail est de mettre en avant les interrogations soulevées par cette pratique au regard des traités spatiaux et d'insister sur l'importance des législations nationales dans la gouvernance des activités spatiales.

The space context has changed radically with the commercialization and privatization of space activities. The transfer of satellites in orbit, which has become common practice in the space field, was not foreseen at the time the space treaties were concluded. The transfer of control of a satellite from a launching State to a non-launching State leads to two conceptual dissociations: between the concept of the launching State and that of the appropriate State and between the State of registry and the exercise of jurisdiction/control over the space object. Faced with this, solutions are proposed in doctrine and in practice. In particular, we will focus on the solutions proposed in national legislations relating to space operations. Under article VI of the *Outer Space Treaty*, space operations conducted by non-governmental entities require state oversight. This oversight is carried out through authorization and continuing supervision mechanisms, which constitute two building blocks in national legislations. The purpose of this paper is to highlight the questions raised by this practice with regard to the space treaties and to stress the importance of national legislation in the governance of space activities.

El contexto espacial ha cambiado radicalmente con la comercialización y privatización de las actividades espaciales. La transferencia de satélites en órbita, que se ha convertido en una práctica común en el espacio, no estaba prevista cuando se concertaron los tratados espaciales. La transferencia del control de un satélite de un Estado de lanzamiento a un Estado no lanzador conduce a dos dissociaciones de conceptos: entre el concepto de Estado de lanzamiento y el de un Estado apropiado y entre el registro del Estado y el ejercicio de jurisdicción/control sobre el objeto espacial. Ante esto, las soluciones se proponen desde la doctrina y en la práctica. En particular, nos centraremos en las soluciones propuestas en las leyes nacionales relacionadas con las operaciones espaciales. En virtud del artículo VI del *Tratado sobre el espacio ultraterrestre*, las operaciones espaciales realizadas por entidades no gubernamentales deben ser supervisadas por los Estados. La supervisión se realiza a través de mecanismos de autorización y seguimiento, que constituyen dos pilares de la legislación nacional. El propósito de este trabajo es resaltar las preguntas que plantea esta práctica con respecto a los tratados espaciales y enfatizar la importancia de la legislación nacional en la gobernanza de las actividades espaciales.

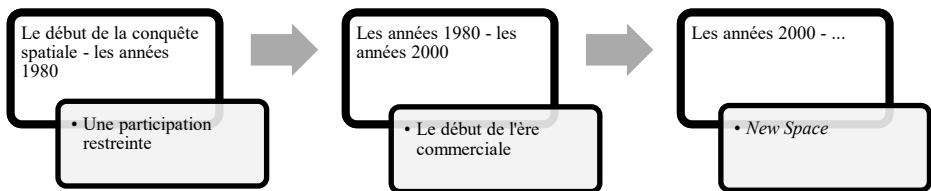
* Université d'Ankara Yildirim Beyazit, Faculté de Droit. Texte issu de la thèse de doctorat de Tugrul Cakir, « Le régime de responsabilité des opérations spatiales dans les législations nationales », Université Jean Moulin Lyon III, Centre du Droit des Espaces et des Frontières, soutenue le 10 décembre 2019. Je tiens à remercier M. Philippe Clerc pour m'avoir accordé de son temps et m'avoir permis de mieux comprendre certains aspects pratiques de ma recherche.

Très peu présentes au début de la conquête spatiale, les entités privées sont devenues des acteurs incontournables de la scène spatiale. Les années 1980 marquent le début de l'ère commerciale dans le domaine spatial¹. Le processus de privatisation des services de satellites de télécommunication entamés dans les années 1980 a augmenté la demande de services de lancement assurés par les États occidentaux. Pour répondre à cette demande, les Européens ont fondé Arianespace ; les Américains, quant à eux, ont commercialisé l'accès à l'espace par l'utilisation de la navette spatiale². Avec la fin de la Guerre froide, nous avons assisté à l'accélération du processus de privatisation; il s'agit d'« une privatisation systématique et dogmatique »³. À partir des années 2000, nous avons commencé à parler du phénomène du New Space, dynamique entamée aux États-Unis par laquelle

la sphère privée étend désormais son emprise sur des secteurs jusqu'alors réservés à la puissance publique, notamment le développement des moyens de lancement et les vols habités qui caractérisent la puissance spatiale d'un État⁴.

New Space a permis aux entrepreneurs américains de développer des technologies moins chères, tout en assurant plus de fiabilité grâce au soutien financier du gouvernement américain⁵.

Tableau 1. Implication des entités non gouvernementales dans les activités spatiales



L'espace est devenu une nouvelle manne économique, car il devient de plus en plus important sur le plan financier⁶. Contrairement au début de la conquête

¹ Julian Hermida, *Legal basis for a national space legislation*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2004, à la p xx.

² Marco Aliberti et Matteo Tugnoli, « The European Launchers between Commerce and Geopolitics » (2016) Institut européen de Politique Spatiale *ESPI Report 56* à la p 61.

³ Armel Kerrest, « Le droit de l'espace face aux dangers de privatisation et d'unilatéralisme » dans Armel Kerrest dir, *L'adaptation du droit de l'espace à ses nouveaux défis, Mélanges en l'honneur de Simone Courteix*, Paris, Pédone, 2007, à la p 25.

⁴ Pour aller plus loin voir Philippe Achilleas, « Le new space ou la privatisation des ambitions spatiales des États : Réflexions sur le droit de l'espace à l'heure de l'innovation entrepreneuriale », (2016) 62 *AFDI* 499 aux pp 499-518.

⁵ Shane Chaddha, « U.S. Commercial Space Sector : Matured and Successful », (2010) 36 : 1 *J Space L* 19 à la p 42.

⁶ Hays et Lutes développent une théorie de « *spacepower* » en partant de la théorie de « *seapower* » conçue par Alfred T Mahan. Les auteurs soulignent l'importance de l'espace d'un point de vue de la sécurité et de l'économie, voir : Peter Hays et Charles Lutes, « Towards a theory of spacepower » (2007) 23 : 4 *Space Pol'y* aux pp 206-09.

spatiale, le rôle joué par les entités non gouvernementales est maintenant d'une importance capitale. Comme avancé par Stewart, « the seed of private space activity has been planted. The embryo is now growing [...] »⁷. Dans le contexte de la commercialisation et de la privatisation des activités spatiales, une nouvelle pratique est née dans les années 1990 : le transfert en orbite des satellites.

Ce sont principalement les satellites de télécommunication se trouvant en orbite géostationnaire qui font l'objet d'un transfert. L'opérateur récipiendaire peut offrir les mêmes services que l'opérateur cédant; utiliser les positions orbitales du satellite et les fréquences pour offrir un autre service ou bien déplacer le satellite à une autre position orbitale (ce qui serait extrêmement coûteux)⁸. Dans la pratique, ce qui est généralement transféré c'est soit la maîtrise soit la propriété d'un objet spatial. Il est aussi possible que l'utilisation d'un satellite soit transféré dans le cadre d'un contrat de crédit-bail pour une période déterminée (sans le transfert de propriété)⁹.

Dans la loi française¹⁰, le terme « maîtrise » est employé « pour sa connotation technique »¹¹ alors que le législateur belge opte pour le terme « contrôle effectif » qui « ne doit pas s'entendre au sens strict de l'exécution technique »¹². Le contrôle effectif est défini dans l'article 3 de la loi belge¹³, il s'agit de :

la maîtrise des moyens de commande ou de télécommande et des moyens de surveillance associés, nécessaires à l'exécution des activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'un ou plusieurs objets spatiaux .

Le terme « maîtrise » n'est pas défini dans la loi française, mais c'est le cas de « la phase de maîtrise » qui couvre

la période de temps qui, dans le cadre d'une opération spatiale, débute à la séparation du lanceur et de l'objet destiné à être placé dans l'espace extra-

⁷ John T Stewart, « Emerging Patterns of a Private International Space Law Regime – Evolutionary or Revolutionist », Colloquium on the law of outer space (Colloque sur le droit spatial), présenté à Tokyo (Japon), 21-28 septembre 1980, Institut international de droit spatial de la Fédération internationale d'astronautique, « Proceedings of the twenty-third Colloquium on the Law of Outer Space », American Institute of Aeronautics and Astronautics, New-York, 1981, à la p 201.

⁸ Michael Gerhard, « Transfer of operation and control with respect to space objects-problems of responsibility and liability of States » (2002), 51 Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law) 571 à la p 572.

⁹ Pour aller plus loin voir: Frans G von der Dunk, « The illogical link : Launching, liability and leasing », Colloquium on the law of outer space (Colloque sur le droit spatial), présenté à Graz, (Autriche), 18-22 octobre 1993, Institut international de droit spatial de la Fédération internationale d'astronautique, « Proceedings of the Forty-Sixth Colloquium on the Law of Outer Space », 1993, aux pp 349-59.

¹⁰ *Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales*, JO, 4 juin 2008, n° 2008-518 [Loi française].

¹¹ France, Conseil d'État, *Pour une politique juridique des activités spatiales* (Étude), Paris, 2006, à la p 69.

¹² Pour plus de précision voir Belgique, Chambre des représentants de Belgique, *Projet de loi relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux*, DOC 51 1607/001, (14 février 2005) à la p 17, en ligne (pdf) : *Chambre des Représentants de Belgique* <[www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/51/1607/51k1607001.pdf#search="spatial"](http://www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/51/1607/51k1607001.pdf#search=)>.

¹³ *Loi du 17 septembre 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objet spatiaux*, 16.11.2005 (Belgique) [Loi belge].

atmosphérique et qui s'achève à la survenance du premier des événements suivants :

- lorsque les dernières manœuvres de désorbitation et les activités de passivation ont été effectuées;
- lorsque l'opérateur a perdu le contrôle de l'objet spatial;
- le retour sur Terre ou la désintégration complète dans l'atmosphère de l'objet spatial.

La personne qui assure la maîtrise d'un objet spatial est identifiable comme opérateur et a donc une responsabilité au niveau interne. Après avoir dédommagé la victime sur la base du droit international, plus particulièrement sur la base de la *Convention sur la responsabilité*, les États défendeurs peuvent exercer une action récursoire à l'encontre de l'opérateur à l'origine du dommage. Ce qui est autorisé par les États c'est l'opération spatiale conduite par l'opérateur, « qui conduit, sous sa responsabilité et de façon indépendante, une opération spatiale »¹⁴. Conformément à cette définition, l'opérateur est indépendant et titulaire des obligations prévues par la loi et par l'autorisation. L'opérateur et le propriétaire de l'objet spatial peuvent être des personnes différentes.

Il y a une seule disposition dans le *Traité de l'Espace*¹⁵ traitant la question de la propriété. Selon l'article VIII de ce dernier, les droits de propriété sur un objet spatial établis sur terre restent intacts, quelle que soit sa localisation. C'est aussi bien la propriété publique que privée qui est visée par cette disposition¹⁶. Dans les traités spatiaux, il n'y a pas de définition de la propriété ni du propriétaire. Le second est néanmoins défini dans l'article 4 de la loi danoise¹⁷ : « a natural or legal person who owns a space object »¹⁸.

Au regard de la définition de l'opérateur, la propriété n'a pas d'importance ; ce qui compte, c'est le contrôle effectif de l'objet spatial¹⁹. La propriété d'un objet spatial n'est pas exigée pour obtenir une autorisation. La propriété ne joue pas non plus un rôle direct sur l'attribution de la responsabilité. Le changement de propriétaire aura possiblement des conséquences sur le contrôle effectif de l'objet spatial²⁰. Il n'en reste pas moins que le changement de propriétaire ne signifie pas toujours un transfert de

¹⁴ *Loi française, supra* note 10, art 1.

¹⁵ *Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extraatmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes* (annexe de la résolution 2222 (XXI) de l'Assemblée générale), 27 janvier 1967, 2222 (XXI) (entrée en vigueur : 10 octobre 1967) [Traité de l'Espace].

¹⁶ Bernhard Schmidt-Tedd et S. Mick, « Article VIII » dans Stephan Hobe, Bernhard Schmidt-Tedd, Kai-Uwe Schrogl, dir, *Cologne Commentary on Space Law : Volume I, Outer Space Treaty*, Cologne (Allemagne), Carl Heymanns Verlag, Cologne, 2009, aux pp 163-64.

¹⁷ *Outer Space Act*, Act no. 409 of 11 May 2016 [*Loi danoise*].

¹⁸ Pour plus de précision voir Peter Hulsroj et Anja N Pecujlic, « New in the Nest : The Danish Space Act » (2016) 41 : 6 *Air & Space L* 503 à la p 505.

¹⁹ Philippe Clerc, *Space law in the European context : national architecture, legislation and policy in France, Pays-Bas*, Eleven International Publishing, 2018 à la p 172.

²⁰ Jenni Tapio, « The Finnish Space Act : En Route to Promoting Sustainable Private Activities in Outer Space » (2018) 43 : 4-5 *Air & Space L* 387 à la p 407.

maîtrise d'un objet spatial. Il n'existe donc pas toujours de corrélation entre la propriété et la maîtrise d'un objet spatial.

Le transfert peut être effectué entre deux entités non gouvernementales sous la juridiction du même État, entre les États de lancement du même objet spatial (ou les entités non gouvernementales relevant de la juridiction de ces États) ou entre un État de lancement ou un non-État de lancement (ou les entités non gouvernementales relevant de la juridiction de ces États)²¹. Le transfert en orbite des satellites n'est pas prévu dans les traités spatiaux. Ce manque de cadre rend le transfert de satellites au profit d'un non-État de lancement (ou d'un ressortissant de cet État) problématique. La principale difficulté est que l'État cédant reste État de lancement après le transfert en orbite alors que l'État récipiendaire ne peut le devenir et n'est donc pas *liable* au regard des traités spatiaux²². Le second État est néanmoins *responsable*, mais ne peut immatriculer l'objet spatial, car il n'est pas un État de lancement²³. Le problème découle du fait que l'État de lancement d'un objet spatial reste *liable* après le transfert en orbite de l'objet, alors même que cet État n'a pas la possibilité d'éviter le dommage causé par cet objet sous la surveillance continue d'un autre État²⁴.

Les États sont *responsables* de leurs activités nationales²⁵ au sens de l'article VI du *Traité de l'Espace*, mais ce sont les États de lancement qui sont

²¹ L'État de lancement est « tout État partie au Traité qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, et tout État partie dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet »; article I(c) de la *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux*, 29 mars 1972, Annexe de la résolution 2777 (XXVI) (1 septembre 1972) [*Convention sur la Responsabilité*].

²² Un tableau est inséré à la fin de cet article afin de préciser certains concepts clé du droit de l'espace. Même si l'État du nouvel opérateur n'est pas *liable* pour les dommages causés par l'objet spatial au sens de l'article VII du Traité et de la *Convention sur la responsabilité*, il sera *liable* au sens des règles générales de *liability*; Armel Kerrest, « Remarks on the Notion of Launching State », Colloquium on the law of outer space (Colloque sur le droit spatial), présenté à Amsterdam, 4-8 octobre 1999, Institut international de droit spatial de la Fédération internationale d'astronautique, « Proceedings of the 42nd Colloquium on the Law of Outer Space », 1999, à la p 309.

²³ Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, 14 janvier 1975, Annexe de la résolution 3235 (XXIX) (entrée en vigueur : 15 septembre 1976) [*Convention sur l'immatriculation*]; le régime de l'immatriculation au sens de la *Convention* sur l'immatriculation prévoit la mise en place de registres nationaux (article II (1)) et d'un registre international tenu par le Secrétaire général de l'ONU (article III). L'État d'immatriculation fournit à l'ONU les renseignements exigés dans l'article IV de la *Convention dès que cela est réalisable*. Les États parties au *Traité de l'Espace*, mais non-parties à la *Convention sur l'immatriculation*, n'ont pas une telle obligation; Bernhard Schmidt-Tedd et Mick, *supra* note 16, à la p 148; c'est pour cette raison que deux registres sont tenus sous l'égide de l'ONU : l'un, conformément à l'article III de la *Convention* pour les États parties à la *Convention*, sur une base obligatoire, et l'autre, conformément à la résolution 1721-B (XVI) de l'Assemblée Générale pour les États non-parties à la *Convention*, sur une base facultative; *Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphériques*, Rés AG 1721 (XVI), Doc off AG NU, 16ième sess, Doc NU RES 1721 (XVI) (1961). Ces deux registres sont complémentaires; Assemblée générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, Sous-Comité juridique, *Pratique des États et des organisations internationales concernant l'immatriculation des objets spatiaux*, 44ième sess, Doc NU A/AC.105/C.2/L.255, 25 janvier 2005 aux para 17-20.

²⁴ Michael Gerhard, *supra* note 8 aux pp 575-76.

²⁵ Le terme « activités nationales » inclut aussi bien les activités étatiques que les activités non étatiques.

liables des dommages causés par un objet spatial au sens de l'article VII. Comme rappelé par Kerrest, il est possible de :

dégager une distinction entre la *responsibility*, conçue comme une obligation générale de répondre et donc de contrôler les activités nationales dans l'espace, et la *liability* qui semble réduite à une responsabilité objective en cas de dommage²⁶.

Nous pouvons donc avancer que la *responsibility* a un effet « prospectif »²⁷ alors que l'effet de la *liability* est « rétrospectif ». La *responsibility* et la *liability* d'un État existent indépendamment l'une de l'autre et il n'y a pas de relation de *lex specialis* entre elles²⁸.

Il est évident que les traités spatiaux ne sont pas adéquats au traitement de toutes les questions découlant de la commercialisation des activités spatiales²⁹. Néanmoins, les traités spatiaux n'empêchent pas le développement de ces activités. Les activités des entités non gouvernementales sont permises à condition qu'elles soient autorisées et continuellement surveillées par les États conformément à l'article VI du *Traité de l'Espace*. Si un État n'autorise ni ne surveille une activité non gouvernementale, il manque à son obligation internationale découlant de l'article VI du *Traité*. Dans un tel cas, sa responsabilité peut être engagée³⁰. Les États peuvent s'acquitter de ces obligations sans mettre en place des législations nationales. L'adoption d'une législation nationale n'est pas obligatoire, mais utile pour les États, parce qu'elle offre un cadre juridique clair aux entités non gouvernementales et que les États ont l'occasion d'élaborer une politique juridique spatiale. L'aspect prescriptif des législations nationales permet aux États d'assurer une conformité avec le droit international et avec leurs intérêts nationaux³¹.

Les mécanismes d'autorisation et de surveillance continue, qui rattachent une activité privée à un système juridique, revêtent une importance particulière en matière

²⁶ Arnel Kerrest, « Le Rattachement Aux États des Activités Privées dans L'Espace : Réflexions à la Lumière du droit de la mer » (1997) 22:2 *Ann Air & Sp L* 113 à la p 126. Dans le même sens voyons : « It is submitted that where, taking English as a guideline 'responsibility' or 'responsible' is used, this essentially means 'to have a duty' (the debitum from Roman law); where 'liability' or 'liable' is used, this essentially means 'to have an obligation to repair, to pay damages' (the obligatio from Roman law). » : Peter Haanappel, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach*, La Haye , Kluwer law international, 2003, à la p 8 note de bas de page 48.

²⁷ Sylvia Ospina, « International Responsibility and State Liability in an Age of Globalization and Privatization » (2002) 27 *Ann Air & Sp L* 479 à la p 486.

²⁸ Peter Stubbe, *State Accountability for Space Debris : A Legal Study of Responsibility for Polluting the Space Environment and Liability for Damage Caused by Space Debris*, Leyde (Pays-Bas), Éditions Brill, 2018 aux pp 143-44.

²⁹ Stephan Hobe, « The Relevance of Current International Space Treaties in the 21st Century », (2002) 27 *Ann Air & Sp L* 335 à la p 344.

³⁰ Lesley Jane Smith, « The Principles of International Space Law and their Relevance to Space Industry Contracts » dans Lesley Jane Smith et Ingo Baumann, dir., *Contracting for space, Contract Practice in the European Space Sector*, New York, Routledge, London, 2011 à la p 52; Ronald Spencer, « A Basis for National Legislation » dans Ram Jakhu, dir, *National Regulation of Space Activities*, Dordrecht (Pays-Bas), Springer, 2010, à la p 2.

³¹ Quant au second aspect des législations nationales, l'aspect pragmatique, celui-ci se traduit par la mise en place d'une gestion des risques qui donne la possibilité aux États de favoriser le développement de leur industrie locale.

spatiale. De la Rochère voyait dans ces mécanismes « une sorte de pouvoir de police des États sur les activités des entités non gouvernementales »³². En effet, ce pouvoir est essentiel pour assurer le respect de l'État de droit dans l'espace extra-atmosphérique³³. Le droit international est un droit de coordination qui est créé, appliqué et mis en œuvre par ses sujets, contrairement au droit interne qui est un droit de subordination³⁴. Les règles de droit international sont créées par les États, car ils en ont besoin; les États se conforment à leurs obligations internationales, car c'est dans leur intérêt³⁵. L'autorisation et la surveillance continue sont un outil essentiel pour les États afin de faire respecter leurs obligations internationales aux personnes conduisant une opération sous leur juridiction et ainsi d'éviter de voir leur responsabilité engagée.

L'obligation d'autorisation et de surveillance continue s'impose à « l'État approprié partie au *Traité* ». La question de savoir quel État est « approprié » pour une activité spatiale a fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine. Le concept d'« État approprié » est sans aucun doute l'un des plus discutés du droit de l'espace. C'est la raison pour laquelle la deuxième recommandation de la *Résolution onusienne sur les législations nationales relatives à l'exploration et à l'utilisation pacifiques de l'espace extra-atmosphérique*³⁶ était l'un des points épineux du processus d'élaboration de la *Résolution*³⁷.

L'article VI du *Traité* impose trois obligations aux États qui prennent part à des activités spatiales : la responsabilité internationale pour les activités nationales, l'obligation d'assurer une conformité de celles-ci avec les dispositions du *Traité* et l'obligation d'autorisation et de surveillance continue des activités non gouvernementales. Suivant une lecture littérale de l'article VI conformément à l'article 31(1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, l'État approprié est l'État qui a la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique³⁸. L'obligation de l'autorisation et de la surveillance continue s'impose donc à l'État des activités nationales. L'État des activités nationales/l'État approprié n'est donc pas toujours l'État de lancement de l'objet spatial. Il faut aussi rappeler que l'État de lancement est un concept figé alors que l'État approprié est un concept flexible³⁹.

³² Jacqueline Dutheil de la Rochère, « La Convention sur l'internationalisation de l'espace » (1967) 13 AFDI 607 à la p 635.

³³ Stephan Hobe, « The Importance of the Rule of Law for Space Activities » dans Tanja Masson-Zwaan, dir, *Proceedings of the International Institute of Space Law*, Washington, D.C., American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2008, 351 à la p 351.

³⁴ Shabtai Rosenne, *The Perplexities of Modern International Law*, Leyde (Pays-Bas), Martinus Nijhoff Publishers, 2004 à la p 15.

³⁵ *Ibid* à la p 452.

³⁶ *Recommandations sur les législations nationales relatives à l'exploration et à l'utilisation pacifiques de l'espace extra-atmosphérique*, Rés AG 2, Doc off AG NU, 68ième sess, A/RES/68/74 (2013) 1 à la p 2.

³⁷ Irmgard Marboe, Setsuo Aoki et Tare Brisibe, « The 2013 Resolution on Recommendations on National Legislation Relevant to the Peaceful Exploration and Use of Outer Space » dans Stephan Hobe, Bernhard Schmidt-Tedd, Kai-Uwe Schrogl, dir, *Cologne Commentary on Space Law : Volume III*, Cologne (Allemagne), Carl Heymanns Verlag, 2015, aux pp 564-67.

³⁸ Armel Kerrest, « Le droit de l'espace face aux dangers de privatisation et d'unilatéralisme », *supra* note 3, à la p 19.

³⁹ Pour aller plus loin voir Edward A Frankle, « Once a Launching State, Always the Launching State? A Needless Conflict of Treaty Regimes », dans Nandasiri Jasentuliyana, dir, *Proceedings of the forty-fourth*

Nous assistons donc à une dissociation entre le concept d'État de lancement et celui d'État approprié. Le transfert de contrôle effectif d'un objet spatial risque aussi de conduire à une dissociation entre l'État d'immatriculation et l'exercice de juridiction/contrôle sur l'objet spatial, que nous allons étudier en première partie (I). En seconde partie, nous allons mettre l'accent sur les solutions proposées dans les législations nationales relatives aux opérations spatiales (II). Les législations nationales adoptées dans les années 2000-2010 retiendront particulièrement notre attention.

I. Dissociation du concept d'État d'immatriculation de l'exercice de juridiction/contrôle

Nous allons d'abord rappeler le principe d'exercice de juridiction et de contrôle en matière spatiale (A), avant d'étudier les solutions proposées face à la dissociation entre l'État d'immatriculation et l'exercice de juridiction/contrôle sur l'objet spatial (B).

A. Le principe d'exercice de juridiction et de contrôle sur un objet spatial

Les objets spatiaux sont rattachés à un ordre juridique par le moyen de l'immatriculation. Le rattachement d'un objet spatial à un sujet de droit international est nécessaire pour maintenir l'ordre public dans l'espace⁴⁰. Le rattachement d'un objet spatial à un sujet de droit international est ainsi « le complément nécessaire du principe de la liberté d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique »⁴¹. L'immatriculation découle de la nécessité de l'identification de l'objet spatial pour la restitution de l'objet à l'autorité de lancement, et de l'identification de l'État de lancement pour la mise en jeu de la responsabilité⁴². Conformément à l'article VIII du *Traité de l'Espace*, l'État d'immatriculation exerce sa juridiction et son contrôle sur l'objet spatial et tout le personnel à bord quand ils se trouvent dans l'espace extra-atmosphérique ou sur un corps céleste⁴³.

Colloquium on the law of Outer Space, Washington DC, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, aux pp 32-42.

⁴⁰ Pour plus de précision voir Jean-Marie de Poulpiquet, *L'immatriculation des satellites, Recherches sur le lien de rattachement à l'État d'un objet lancé dans l'espace*, Thèse de Doctorat, Université Toulouse 1 Capitole, 2018, aux para 105-09.

⁴¹ Léopold Peyrefitte, *Droit de l'espace*, Paris, Dalloz, 1993 à la p 178.

⁴² *Ibid* à la p 152.

⁴³ Il existe deux situations problématiques. Dans le cas de vols habités avec un équipage de différentes nationalités, les accords bilatéraux ou multilatéraux sont nécessaires. Les organisations internationales immatriculantes un objet spatial ne sont pas en mesure d'exercer une juridiction. Dans ce cas, les États membres de l'organisation déterminent un État qui exerce la juridiction. Mireille Coustou, *Droit spatial*, Paris, Ellipses, 2014 à la p 164; sur la question de l'exercice de la juridiction sur les stations spatiales voir Wybo P. Heere, « Problems of Jurisdiction in Air and Outer Space » (1999) XXIV:2 *Air & Space L* aux pp 79-81; l'article de Lafferanderie porte sur la compréhension et la mise en œuvre des principes de la juridiction et du contrôle dans le cadre des organisations internationales en prenant l'exemple de l'Agence Spatiale Européenne (ASE) : Gabriel Lafferanderie, « Jurisdiction and Control of Space Objects

L'exercice de la juridiction est principalement territorial⁴⁴. Cet exercice est directement lié au principe de souveraineté et à la non-ingérence dans les affaires intérieures des États⁴⁵. Les États exercent également une juridiction personnelle sur leurs ressortissants qui se trouvent à l'extérieur de leur territoire et sur les objets spatiaux, les navires et les aéronefs. La juridiction inclut deux compétences, celle d'édicter la règle de droit, *jurisdiction*, et celle d'exécuter la règle de droit, *jurisdiction*⁴⁶. Plus précisément, la *jurisdiction* est définie comme « le pouvoir qu'a un État d'édicter des règles générales ou individuelles, à travers ses organes législatifs, exécutifs ou juridictionnels » et la *jurisdiction* comme

le pouvoir que possède un État de mettre en œuvre une règle générale ou une décision individuelle par des actes matériels d'exécution pouvant aller jusqu'à la mise en œuvre de la contrainte étatique⁴⁷.

L'exercice de la *jurisdiction* est principalement territorial. L'exercice de la *jurisdiction* personnelle d'un État sur le territoire d'un autre État (sans son consentement) constituera donc une violation du droit international⁴⁸. Il n'en reste pas moins que l'exercice de la *jurisdiction* personnelle de l'État peut s'exercer partout⁴⁹. Pour qu'un État exerce sa *jurisdiction* sur une personne/une activité à l'extérieur de son territoire conformément au droit international, il doit y avoir un rattachement considéré comme suffisant entre l'État et celles-ci⁵⁰.

Dans l'article VIII du *Traité de l'Espace*, en plus du terme « juridiction », le terme « contrôle » est employé. Ce dernier

est un composant ou un attribut de la juridiction relatif notamment aux fonctions du centre de commande au sol (ou dans l'espace) qui assure le contrôle à distance du mouvement de l'objet et la gestion de l'équipage⁵¹.

La notion de contrôle « remplit [donc] un rôle purement technique »⁵². Cela veut dire que le concept de « contrôle » inséré dans l'article VIII va au-delà de

and the Case of an International Intergovernmental Organisation (ESA) » (2005) 54 ZLW aux pp 228-42.

⁴⁴ Imre A Csabafi, *The Concept of State Jurisdiction in International Space Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1971 à la p 49.

⁴⁵ *Ibid*; Toutefois, cet exercice sur le territoire national peut être limité par le droit international : *ibid* à la p 51.

⁴⁶ Léopold Peyrefitte, *supra* note 41, à la p 161.

⁴⁷ Brigitte Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit » (1986) 32 AFDI 7 à la p 11.

⁴⁸ Menno T Kamminga, « Extraterritoriality » dans Professor Anne Peters et Professor Rüdiger Wolfrum, dir, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, MPEPIL, Oxford, Oxford University Press, 2012, au para 22.

⁴⁹ « For instance, a state could make it illegal to for its citizens to chew gum in space. » : PJ Blount, « Jurisdiction in Outer Space : Challenges of Private Individuals in Space » (2007) 33:2 J Space L 299 à la p 316.

⁵⁰ Menno T Kamminga, *supra* note 48, aux para 7-9; Brigitte Stern, *supra* note 47, aux pp 20-21.

⁵¹ Niki Aloupi, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Thèse de Doctorat, Université Panthéon-Assas Paris II, 2011 au para 362.

⁵² Mireille Couston, « Immatriculation des objets spatiaux » dans Emmanuelle Jarneau, dir, *Jurisclasseur Transport*, Paris, Lexisnexis, 2017 au para 75.

l'exercice de juridiction, ce qui justifie son emploi⁵³. Schmidt-Tedd et Mick estiment que le contrôle au sens de l'article VIII permet à l'État approprié d'exercer sa surveillance continue conformément à l'article VI⁵⁴. En effet, le contrôle exercé sur l'objet spatial est le résultat d'un lien substantiel constitué entre l'État d'immatriculation et l'objet spatial⁵⁵.

Selon Lafferranderie, il faut concevoir la juridiction et le contrôle exercé par l'État d'immatriculation comme un « bloc »⁵⁶. Pourtant, il est envisageable de dissocier la juridiction et le contrôle s'il y a plusieurs États de lancement dans une même opération spatiale⁵⁷. Rappelons que, conformément au deuxième paragraphe de l'article II de la *Convention sur l'immatriculation*, quand il y a plus qu'un État de lancement, ces États déterminent conjointement l'État d'immatriculation de l'objet spatial. Conformément au même paragraphe, ils peuvent aussi conclure des accords appropriés au sujet de la juridiction et du contrôle de l'objet spatial et de son personnel. Aloupi évoque, par exemple, le cas selon lequel un État d'immatriculation prescrit les règles applicables alors qu'un autre État (de lancement) contrôle l'objet spatial⁵⁸. Il s'agit d'un contrôle sans base juridictionnelle. Dans ce sens, prenons un exemple d'application de l'article II (2) de la *Convention sur l'immatriculation*. EUTELSAT n'a pas encore émis de déclaration d'acceptation des droits et obligations prévues dans la *Convention sur l'immatriculation*⁵⁹. C'est la raison pour laquelle, conformément à un accord conclu entre la France et EUTELSAT, c'est la France qui immatricule de façon provisoire les satellites de ce dernier dans son registre.

En cas de transfert de maîtrise de l'objet spatial à un non-État de lancement (qui est l'État des activités nationales), ce dernier ne peut pas l'immatriculer, mais il est possible qu'il exerce sa juridiction et son contrôle.

B. Les solutions proposées par la doctrine et en pratique

Le transfert de l'immatriculation n'est pas prévu par la *Convention sur l'immatriculation*⁶⁰. Cependant, cette dernière ne l'exclut pas non plus. Le transfert d'un

⁵³ Irmgard Marboe, Setsuo Aoki, Tare Brisibe, *supra* note 37, aux pp 511-12.

⁵⁴ Bernhard Schmidt-Tedd et S. Mick, *supra* note 16, à la p 157.

⁵⁵ Irmgard Marboe, Setsuo Aoki, Tare Brisibe, *supra* note 37, à la p 511.

⁵⁶ Gabriel Lafferranderie, *supra* note 43, aux pp 231-32 : « Jurisdiction should induce control and control should be based on the jurisdiction [...] ».

⁵⁷ Voir notamment Bernhard Schmidt-Tedd, Ulrike Bohlmann, Natalya Malysheva, Olga Stelmakh et Leslie Tennen, « The 1975 Convention on Registration of Objects Launched into outer space » dans Stephan Hobe, Bernhard Schimidt-Tedd, Kai-Uwe Schroghl, dir, *Cologne Commentary on Space Law : Volume II*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 2013 aux pp 255-59.

⁵⁸ Niki Aloupi, *supra* note 51, au para 364.

⁵⁹ Assemblée Générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique Sous-Comité juridique, *Pratique des États et des organisations internationales concernant l'immatriculation des objets spatiaux : réponses des États Membres*, 43ième sess, Note du Secrétariat, DOC NU No A/AC.105/C.2/L.250/Add.1, 9 mars 2004 à la p 3.

⁶⁰ L'article 18 de la *Convention relative à l'Aviation Civile Internationale* prévoit le transfert d'immatriculation d'aéronefs à l'image de l'article 92 de la *Convention sur le droit de la mer* qui prévoit le changement de pavillon.

objet spatial à un autre État de lancement ne pose aucune difficulté au sujet de l'immatriculation. Le transfert d'immatriculation vers un État qui n'est pas État de lancement est pourtant problématique. Le problème découle du fait que l'État qui conserve *de jure* sa juridiction et son contrôle sur l'objet spatial (l'État d'immatriculation) et l'État qui a le contrôle *de facto* sur l'objet spatial après son transfert (l'État national du nouvel opérateur) n'est plus le même⁶¹. L'État national de l'opérateur ne peut devenir l'État d'immatriculation, car il n'est pas un État de lancement.

Vous trouverez ci-dessous quelques exemples afin d'éclaircir ces propos. Après la rétrocession de Hong Kong à la Chine en 1997, les satellites géostationnaires AsiaSat 1 et 2, Apstar-I et IA du registre britannique ont été transférés au registre chinois (Registre des objets spatiaux de Hong Kong)⁶². Ce transfert a été communiqué au Secrétaire général de l'ONU dans le cadre des renseignements supplémentaires, conformément au deuxième paragraphe de l'article IV de la *Convention sur l'immatriculation*. Pour ces satellites de télécommunication, la Chine est un des États de lancement, État dont le territoire sert aux lancements (conduits à partir de Xichang).

S'agissant du transfert de cinq satellites de l'Intelsat à la société néerlandaise New Skies NV, les Pays-Bas ne se sont considérés ni comme l'État de lancement, ni comme l'État d'immatriculation⁶³. Toutefois, le Royaume s'est considéré comme État d'activité nationale de ladite société et a précisé, dans la note verbale qu'il était en droit d'exercer sa juridiction et son contrôle sur les satellites. La question qui se pose alors est la suivante : « Comment les Pays-Bas peuvent-ils prétendre exercer leur juridiction et leur contrôle sur les satellites, dès lors qu'ils ne sont pas l'État d'immatriculation⁶⁴? » Pourtant, la Suède a immatriculé un objet spatial (BSB- 1A) qui avait déjà été immatriculé par le Royaume-Uni alors qu'elle n'est pas un État de lancement⁶⁵. Elle a informé le secrétariat de l'ONU l'avoir immatriculé dans son registre national (sous le nom du Sirius 1) après son achat par Nordic Satellite AB (NSAB)⁶⁶. Ce renseignement fourni par la Suède nous laisse dubitatifs au niveau de sa véracité étant donné qu'elle n'est pas un État de lancement de l'objet spatial.

⁶¹ Michael Chatzipanagiotis, « Registration of Space Objects and Transfer of Ownership in Orbit » (2007) 56 ZLW 229 à la p 230.

⁶² Assemblée Générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Note verbale datée du 27 mars 1998 adressée au Secrétaire général par la mission permanente du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies*, DOC NU No ST/STG/SER.E/333, 3 avril 1998; Assemblée Générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Note verbale du 27 mars 1998 adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la Chine auprès de l'Organisation des Nations Unies*, DOC NU No ST/STG/SER.E/334, 3 avril 1998.

⁶³ Assemblée Générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Note verbale datée du 29 juillet 2003 adressée au Secrétaire général par la Mission des Pays-Bas auprès de l'Organisation des Nations Unies à Vienne*, DOC NU No A/AC.105/806, 22 août 2003.

⁶⁴ Niki Aloupi, *supra* note 51, au para 138.

⁶⁵ Assemblée Générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Note verbale datée 12 April 1990 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland addressed to the Secretary-General*, DOC NU No ST/SG/SER.E/219, 24 avril 1990.

⁶⁶ Assemblée Générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Note verbale dated 1 February 1999 from the Permanent Mission of Sweden to the United Nations (Vienna) addressed to the Secretary-General*, DOC NU No ST/SG/SER.E/352, 19 février 1999.

L'une des questions posées au sein du Comité de l'Utilisation de l'Espace Extra-Atmosphérique (CUPEEA) en 2002 était la suivante : « Un État qui n'était pas un État de lancement lorsqu'un satellite a été lancé peut-il devenir ultérieurement un État de lancement⁶⁷? » Comment est-il possible de trouver un moyen pour remédier à cette dissociation de concepts, autrement dit comment reconnaître le pouvoir de l'État du nouvel opérateur sur l'objet spatial (qui n'est pas un État de lancement)?

Dans la doctrine, il a été avancé avec une approche téléologique que l'État national du nouvel opérateur pourrait/devoir devenir un État de lancement comme étant l'État qui fait procéder au lancement⁶⁸. Selon une telle interprétation, le titre d'État de lancement ne s'obtient pas seulement au moment du lancement, il est aussi possible de l'acquérir après le lancement. C'est notamment le cas pour « l'État qui fait procéder au lancement ». Rappelons-le : faire procéder au lancement d'un objet spatial signifie « making it happen », « paying for it » ou « licensing it »⁶⁹. Cet État est « celui qui fait lancer par un autre »⁷⁰.

Chatzipanagiotis estime que c'est l'État national du nouvel opérateur qui a un lien substantiel avec l'objet spatial et qu'il faut permettre à cet État d'immatriculer cet objet⁷¹. Pour renforcer son argumentation, l'auteur se réfère entre autres au dernier paragraphe des préambules de la *Convention sur l'immatriculation*, qui précise l'objet et le but de la *Convention*⁷² :

Estimant qu'un système obligatoire d'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique faciliterait, en particulier, l'identification desdits objets et contribuerait à l'application et au développement du droit international régissant l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique.

Selon l'auteur, permettre à l'État cessionnaire (qui n'est originairement pas un État de lancement) d'immatriculer l'objet spatial transféré assurera au mieux l'objet et le but de la *Convention sur l'immatriculation*. La solution proposée est sans doute d'une grande importance face à la dissociation des concepts. Espérons que les États la tiendront en considération au moment de l'amendement des traités spatiaux.

Nous pensons toutefois que cette interprétation est contestable, car la règle est claire : le titre d'État de lancement s'obtient seulement au moment du lancement. Nous devons nuancer notre propos en ce qui concerne le cas de la livraison en orbite. Le contrat de livraison en orbite est conclu entre le constructeur du satellite, qui « supporte

⁶⁷ Assemblée Générale, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Examen du concept d'"État de lancement"*, Rapport du Secrétariat, DOC NU No A/AC.105/768, 21 janvier 2002 au para 55.

⁶⁸ Michael Chatzipanagiotis, *supra* note 61, aux pp 234-38.

⁶⁹ Frans von der Dunk, « The Origins of Autorisation : Article VI of the Outer Space Treaty and International Space Law » dans Frans von der Dunk, dir, *National space legislation in Europe*, Leyde (Pays-Bas), Martinus Nijhoff publishers, 2011, 3 à la p 23.

⁷⁰ Olivier Deleau, « La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux » (1971) 17 AFDI 876 à la p 879.

⁷¹ Michael Chatzipanagiotis, *supra* note 61 à la p 236.

⁷² *Ibid.*

tous les risques, allant de la conception du satellite jusqu'à son fonctionnement en orbite, en passant par sa construction et son lancement », et un acheteur⁷³. En plus de ces services fournis par le fabricant, le contrat de construction peut impliquer la mise à poste du satellite, ce qui relève normalement de la compétence de l'opérateur⁷⁴. L'État national de l'acheteur peut être considéré comme « État qui fait procéder au lancement », ce qui lui permet d'immatriculer la charge utile⁷⁵. Schmidt-Tedd et Mick font une telle interprétation, car, sans l'initiative de l'entité privée, le lancement n'aurait pas lieu.

La volonté des parties à la *Convention sur l'immatriculation* devrait limiter l'interprétation évolutive de ses dispositions. Quelle a été alors la volonté des parties à la *Convention sur l'immatriculation* (et à la *Convention sur la responsabilité*) au sujet du caractère (évolutif ou fixe) du concept d'État de lancement ? Nous pouvons objectivement constater que l'État de lancement n'est pas un concept « évolutif », mais « figé » au moment du lancement d'un objet spatial. Le contenu fixe du concept d'État de lancement ne devrait donc pas permettre une interprétation évolutive de ce concept en s'écartant de la volonté des parties.

Voyons maintenant une autre solution proposée par la doctrine. Horl et Hermida proposent qu'en conformité avec le droit coutumier et conventionnel, les États pourraient transférer leurs droits et leurs obligations découlant de l'immatriculation de l'objet spatial à un non-État de lancement (ce qui n'est pas interdit par l'article II de la *Convention sur l'immatriculation*)⁷⁶. Il est à noter que ce transfert ne sera possible qu'avec l'accord de tous les États de lancement conformément à l'article II(2) de la *Convention sur l'immatriculation*⁷⁷. Rappelons aussi l'effet relatif des traités consacré par l'article 34 de la *Convention de Vienne*. Selon cet article, « Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement ». Comme souligné par Rivier,

cette règle est le pendant de la nécessaire exécution du traité par les parties, qu'elle complète pour former un tout. Car ce qui doit être respecté n'est pas le traité en tant que tel, mais le lien conventionnel qu'il a pour objet d'établir⁷⁸.

⁷³ Laurence Ravillon, « Espace extra-atmosphérique- Aspects contractuels » dans Hugues Fulchiron, dir, *JurisClasseur Droit international*, Paris, LexisNexis, 2015 au para 16; sur le contrat de livraison en orbite voir notamment Jean Chapez, « Le contrat de livraison en orbite », dans Philippe Kahn, dir., *L'exploitation commerciale de l'espace, Droit positif, Droit prospectif*, Dijon, Litec, 1992, aux pp 183-201.

⁷⁴ Laurence Ravillon, *supra* note 73 au para 16.

⁷⁵ Bernhard Schmidt-Tedd et S Mick, *supra* note 16 à la p 156.

⁷⁶ Kay-Uwe Horl et Julian Hermida, « Change of ownership, change of registry? Which objects to register, what data to be furnished, when, and until when? » dans Nandasiri Jasentuliyana, dir, *Proceedings of the 46th Colloquium on the Law of Outer Space*, Washington, D.C., American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2003, 454 à la p 457; Horst Bittlinger, « Private Space Activities : Questions of International Responsibility » dans Isabella H. Ph. Diedericks-Verschoor, dir, *Proceedings of the Thirtieth Colloquium on the Law of Outer Space*, Washington, D.C., American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1987, à la p 194.

⁷⁷ Kay-Uwe Horl et Julian Hermida, *supra* note 76, aux pp 457-58.

⁷⁸ Raphaële Rivier, *Droit international public*, Paris, PUF, 2012 à la p 96.

Si une obligation est née pour un État tiers d'une disposition d'un traité, le consentement de l'État tiers doit être exprès et consigné (article 35). S'il s'agit d'un droit créé en faveur d'un État tiers, le consentement de l'État tiers est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire (article 36). Dans ces deux cas de figure, le mécanisme de l'accord collatéral nécessite le concours de deux actes unilatéraux : d'abord la volonté (de la collectivité des parties) d'extension des effets d'un traité pour un tiers (ou un groupe d'État) ensuite l'acceptation de l'offre par le(s) tiers⁷⁹. Donc, le transfert des droits et des obligations découlant de l'immatriculation en faveur d'un État tiers est possible au moyen d'un accord collatéral. La question de la répartition des responsabilités en cas de dommages causés par l'objet en question peut aussi être traitée au moyen d'un tel accord. Ce faisant, l'État récipiendaire peut accepter d'indemniser l'État cédant pour les dommages causés par l'objet spatial si la responsabilité de ce dernier est engagée au titre de la réparation d'un dommage causé par l'objet transféré.

Les instruments non contraignants traitent aussi la question du transfert en orbite des satellites et offrent des solutions. La résolution de l'AGNU sur la pratique des États et des organisations internationales intergouvernementales concernant l'immatriculation des objets spatiaux⁸⁰ est d'une grande utilité pour faciliter l'identification des objets spatiaux. Celle-ci vise notamment l'harmonisation des pratiques des États au niveau de l'immatriculation et des renseignements fournis à l'ONU. La quatrième recommandation de celle-ci porte sur le cas de transfert d'un objet spatial vers un non-État de lancement (État approprié exerçant sa surveillance continue sur l'opération spatiale). Deux hypothèses sont prévues : l'existence d'un État d'immatriculation et l'absence d'un État d'immatriculation. Commençons par la première. Il y est recommandé que l'État d'immatriculation, en coopération avec l'État approprié, fournisse les renseignements nécessaires prévus dans le paragraphe (a) de la recommandation au secrétariat de l'ONU, à savoir i) la date du changement touchant la supervision⁸¹; ii) l'identification du nouveau propriétaire ou exploitant; iii) toute modification de la position orbitale; iv) toute modification de la fonction de l'objet spatial. Ces informations sont d'une importance particulière pour assurer une transparence dans la conduite des opérations spatiales. Nous pouvons remarquer que cette recommandation s'inscrit dans la logique de renseignements complémentaires communiqués au Secrétaire général de l'ONU prévue dans l'article IV(2) de la *Convention sur l'immatriculation*. Ce qui est le plus important pour notre sujet, c'est le deuxième élément. L'identification du nouveau propriétaire ou exploitant est utile pour savoir quel État est l'État approprié⁸². Le renseignement supplémentaire communiqué par le Brésil au sujet de l'immatriculation de l'orbite géostationnaire Brasilsat-A1

⁷⁹ *Ibid* à la p 98.

⁸⁰ *Recommandations visant à renforcer la pratique des États et des organisations internationales intergouvernementales concernant l'immatriculation des objets spatiaux*, Rés AG 62/101, Doc off AG NU, 62ième sess, DOC NU A/RES/62/101 (2008).

⁸¹ Il est à noter que la résolution évite le terme de « changement de propriété/contrôle » de l'objet spatial et emploie celui de « changement touchant la supervision d'un objet spatial en orbite ».

⁸² B Schmidt-Tedd, N Hedman et AM Hurtz, « The 2007 Resolution on Recommendations on Enhancing the Practice of States and International Intergovernmental Organizations in Registering Space Objects », dans Stephan Hobe, Bernhard Schmidt-Tedd, Kai-Uwe Schrogl, dir, *Cologne Commentary on Space Law : Volume III*, Cologne (Allemagne), Carl Heymanns Verlag, 2015 à la p 455.

illustre ce cas de figure⁸³. Dans ce renseignement, il est précisé que le propriétaire de ce satellite est Star One S.A. et qu'il a été loué à PANAMSAT (qui était un opérateur de satellite américain) le 15 novembre 1995. Passons à la seconde hypothèse. Selon le para. (b) de la quatrième recommandation, en cas de non-présence de l'État d'immatriculation pour un objet spatial, c'est à l'État approprié de fournir les renseignements prévus au secrétariat de l'ONU.

Ensuite, la résolution onusienne sur l'application du concept d'État de lancement⁸⁴ aborde la question. Le troisième paragraphe de celle-ci invite les États à communiquer des informations sur leur pratique concernant le transfert en orbite. Sur la base de ces informations, les États sont invités à harmoniser leurs pratiques pour assurer une convergence dans les législations nationales (quatrième recommandation).

La huitième recommandation de l'AGNU sur les législations nationales met l'accent sur la surveillance continue de l'objet en cas de transfert de propriété ou de contrôle en orbite et recommande aux États de

prévoir des prescriptions d'autorisation concernant le transfert de propriété ou l'obligation de communiquer des informations sur les changements survenus au niveau de l'exploitation d'un objet spatial en orbite⁸⁵.

À cet égard, les législations nationales sont des outils importants pour responsabiliser les opérateurs sur une telle obligation de communication. Dans le même sens, selon l'article 9 des lignes de conduite de l'International Law Association (ILA), le transfert d'une activité ou d'un objet spatial à un autre opérateur nécessite l'autorisation préalable de l'autorité compétente⁸⁶.

Ces instruments non contraignants sont notamment pris en considération dans le processus d'élaboration ou d'amendement des législations nationales. Les lignes de conduite de l'ILA ont, par exemple, servi de référence pour les législateurs danois⁸⁷ et finlandais⁸⁸. Ces instruments, qui correspondent plus à l'esprit de l'époque, sont d'une grande utilité pour le rapprochement de la pratique des États. Malgré leur caractère non

⁸³ Secrétariat, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Renseignements fournis conformément à la Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique : Note verbale datée du 6 juin 2013, adressée au Secrétaire général par la Mission permanente du Brésil auprès de l'Organisation des Nations Unies (Vienne)*, Doc NU No ST/SG/SER.E/678, 3 juillet 2013.

⁸⁴ *Résolution sur l'Application de la notion d'« État de lancement »*, Rés AG 59/115, Doc off AG NU, 59^{ème} sess, DOC NU A/RES/59/115 (2005).

⁸⁵ Recommandations sur les législations nationales relatives à l'exploration et à l'utilisation pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *supra* note 36.

⁸⁶ Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, Sous-Comité juridique, *Information on the activities of international intergovernmental and non-governmental organizations relating to space law*, 52^{ème} sess, DOC NU No A/AC.105/C.2/2013/CRP.6, 26 mars 2013 à la p 10; Il s'agit de la Résolution No. 6/2012 adoptée dans le cadre des « Lignes de conduite de Sofia pour un modèle de loi spatiale nationale » par l'Association de droit international (ILA) lors de 75^{ème} Conférence de l'ILA à Sofia, Bulgarie du 26 au 30 août 2012.

⁸⁷ Peter Hulsroj et Anja N. Pecujlic, *supra* note 18 à la p 503.

⁸⁸ Jenni Tapio, *supra* note 20 aux pp 391-92.

contraignant, ces instruments sont très utiles dans la clarification de la pratique et facilitent l'adhésion aux dispositions des traités spatiaux.

Après avoir exposé les interrogations soulevées par le transfert en orbite des satellites et les principales solutions proposées, nous pouvons maintenant étudier la manière dont la question est traitée dans les législations nationales relatives aux opérations spatiales.

II. Les législations nationales comme remède face à la dissociation des concepts

Nous allons d'abord nous intéresser au traitement de la question dans les législations nationales (A), ensuite nous proposerons une synthèse et un modèle à la lumière de celles-ci (B).

A. Le transfert de propriété/de contrôle en orbite dans les législations nationales spécifiques aux opérations spatiales

Les États ne traitent pas tous la question du transfert de propriété ou de contrôle dans leur législation nationale. Pour les États dont la législation nationale ne prévoit pas ce cas de figure, il est possible d'avancer que le transfert est faisable au cas par cas⁸⁹.

Dans la législation de certains États, il est expressément précisé que l'autorisation n'est pas transférable. Par exemple, la section 8 de la loi néerlandaise exclut le transfert de l'autorisation (section 8§1)⁹⁰. Toutefois, le changement de nom de la personne morale inscrite dans le registre est possible en cas de fusion, de division ou de changement de nom de celle-ci (section 8§2). Selon l'article 12 du décret chinois, le transfert de l'autorisation n'est pas possible⁹¹.

D'autres législations nationales ont prévu le cas de transfert. En cas de transfert d'une technologie spatiale à un autre État, une entreprise ou une organisation internationale, l'Agence spatiale de l'Ukraine l'enlève du registre de l'État, en application de l'article 14 de la loi ukrainienne⁹². Dans la loi australienne, le transfert est possible à condition que l'opérateur récipiendaire soit conforme aux exigences

⁸⁹ Matxalen Aranzamendi, *Economic and Policy Aspects of Space Regulations, Part I : the case of national space legislation-finding the way between common and coordinated action*, ESPI Report 21, Vienne, ESPI European Space Policy Institute, 2009 à la p 13.

⁹⁰ *Rules Concerning Space Activities and the Establishment of a Registry of Space Objects (Space Activities Act)*, Bill (13.06.06) [Loi néerlandaise].

⁹¹ *Interim Measures on the Administration of Permits for Civil Space Launch Projects* (2002) Licensing Measures, Decree of the Commission of Science, Technology, and Industry for National Defense of the People's Republic of China, promulgated, and shall enter into force on December 21, 2002 [Décret Chinois].

⁹² *Ordinance of the Supreme Soviet of Ukraine, On Space Activity Law of Ukraine of 15 November 1996* (VVRU, 1997, p 2) [Loi Ukrainienne].

générales requises par la loi⁹³. Conformément à la loi japonaise de 2016 (entrée en vigueur le 15 novembre 2018), si la station au sol de l'opérateur récipiendaire se trouve au Japon, l'autorisation est nécessaire pour l'opérateur récipiendaire et l'opérateur cédant; mais si la station au sol de l'opérateur récipiendaire n'est pas sur le territoire japonais, une notification de l'opérateur cédant au premier ministre suffit⁹⁴. Au sens de la loi autrichienne, le changement d'opérateur est soumis à autorisation (section 8)⁹⁵. Les conditions générales d'autorisation prévues dans la section 4 y sont applicables. Selon la loi coréenne, les changements concernant l'objet spatial doivent être autorisés (article 11(1))⁹⁶.

Au sens de la loi danoise, le transfert d'un objet spatial ou d'une activité spatiale à un autre propriétaire ou opérateur est soumis à une autorisation préalable⁹⁷. Si le nouveau propriétaire ou opérateur n'est pas domicilié au Danemark, un accord portant sur l'indemnisation des dommages peut être exigé entre le Danemark et l'État national du nouveau propriétaire ou opérateur⁹⁸. Selon Hulstroj et Pecujlic, cet accord peut être conçu comme une condition d'autorisation si l'État du nouvel opérateur/propriétaire n'est pas un État de lancement⁹⁹.

Selon la section 11 de la loi finlandaise, en cas de transfert du contrôle effectif d'un objet spatial ou d'une activité spatiale à un nouvel opérateur ou propriétaire, une autorisation préalable est nécessaire¹⁰⁰. Dans ce cas-là, les conditions générales d'autorisation prévues dans la section 5 sont applicables. Le transfert de propriété seul ne nécessite pas d'autorisation tant qu'il n'y a pas de transfert du contrôle effectif. Si le nouveau propriétaire ou opérateur n'est pas finlandais, un accord portant sur l'indemnisation des dommages peut être exigé entre l'État national du nouveau propriétaire ou opérateur et la Finlande, selon le deuxième paragraphe du même article.

⁹³ Voir notamment les sections 22, 32, 42, 46E de la loi australienne, *Space Activities Act 1998 Act No. 123 of 1998 as amended by Space Activities Amendment (Launches and Returns) Act 2018 (AUSTL)*, 1998/123.

⁹⁴ Pour aller plus loin voir Setsuo Aoki, « An enabler or a barrier? “New Space” and Japan’s two national space acts of 2016 » dans P.J. Blount, Tanja Masson-Zwaan, Rafael Moro-Aguilar, et Kai-Uwe Schrogl, dir, *60th IISL Colloquium on the law of outer space*, La Haye, Eleven International Publishing, 2017, aux pp 518-519; l'approche japonaise peut être expliquée par une conception restrictive de la compétence personnelle. Notre compétence linguistique ne nous permet malheureusement pas d'étudier la loi japonaise, Aoki précise : « *Japan’s SAA [Space Activities Act] is the strictest in the territorial principle among the all national space acts as of 2017.* » L'auteur rappelle que cette approche n'exonère pas le Japon de sa responsabilité internationale pour « les activités dans l'espace extra-atmosphérique ». L'application des législations nationales des États ayant une conception restrictive de leur compétence personnelle est principalement territoriale. En déterminant le caractère « approprié » ou non d'une activité spatiale, les États fixent l'étendue de leur juridiction nationale. Voir notre contribution Tugrul Cakir, « La compétence personnelle en droit spatial : un principe interprété différemment par les États » (2017) 281:1 *Revue Française de Droit Aérien et Spatial (RFDAS)* 507 aux pp 65-73.

⁹⁵ *Austrian Federal Law on the Authorisation of Space Activities and the Establishment of a National Space Registry (Austrian Outer Space Act* adopté par le Conseil national le 6 décembre 2011 et entré en vigueur le 28 décembre 2011) [*Loi autrichienne*].

⁹⁶ *Space Development Promotion Act*, Law Number 7538 May 31, 2005 [*Loi coréenne*].

⁹⁷ Article 15(1), *Loi danoise*, *supra* note 17.

⁹⁸ *Ibid*, art 15(2).

⁹⁹ Peter Hulstroj et Anja N Pecujlic, *supra* note 18 aux pp 505-06.

¹⁰⁰ *Act on Space Activities*, 63/2018 (Finlande) [*Loi finlandaise*].

Rappelons aussi que la section 12 de la loi impose à l'opérateur l'obligation d'informer immédiatement du changement de propriétaire. Le non-respect de cette obligation de façon intentionnelle ou par négligence est passible d'une amende pour violation portant sur les activités spatiales (violation concerning space activities) (section 21, penal provisions)¹⁰¹.

Selon la section 6(1) de la loi britannique pour le transfert de licence, le consentement écrit du Secrétaire d'État est requis¹⁰². Selon la loi britannique de 2018, le transfert de licence est possible par un consentement écrit du Régulateur¹⁰³. En cas de réunion des conditions indiquées dans la section 15(2), ce dernier peut donner son accord au transfert. Pour que le régulateur accorde son consentement, la personne récipiendaire doit notamment avoir une capacité technique et financière, le transfert doit être dans l'intérêt du Royaume-Uni et doit respecter les obligations internationales.

En vertu de la section 53 de la loi néo-zélandaise, une autorisation préalable est nécessaire dans deux situations : dans le cas du transfert d'un intérêt dans l'autorisation et dans le cas où le détenteur de l'autorisation serait une personne morale qui subit un changement de contrôle¹⁰⁴.

La loi française a mis en place un régime spécifique pour le transfert de maîtrise de l'objet spatial en orbite¹⁰⁵. En cas de transfert de maîtrise d'un objet autorisé en application de la loi française, une autorisation préalable est nécessaire conformément à l'article 3 de la loi. Selon le deuxième paragraphe de ce dernier, tout opérateur français qui entend prendre la maîtrise d'un objet spatial non autorisé au titre de la loi française est également soumis au régime de l'autorisation. Dans le premier cas de figure, la France est un État de lancement alors que dans le deuxième elle ne l'est pas¹⁰⁶. Après le transfert de maîtrise de l'objet, l'activité devient une activité nationale de la France justifiant une autorisation en application de la loi française¹⁰⁷. Le transfert de propriété n'est pas visé par l'article 3 de la loi. Clerc nous a rappelé que, selon l'arrêté du 12 août 2011, l'opérateur doit fournir des informations dont notamment l'historique de la propriété (article 1(4))¹⁰⁸. Conformément à l'article 2 de l'arrêté, l'opérateur transmet sans retard toute modification des informations demandées dans l'article premier.

¹⁰¹ Pour plus de précision voir Jenni Tapio, *supra* note 20 aux pp 408-09.

¹⁰² *Outer Space Act 1986* (R-U), 1986.

¹⁰³ *Space Industry Act* (R-U), 2018, section 15(1).

¹⁰⁴ *Outer Space and High-altitude Activities Act 2017*(N-Z), 2017/29; dans le sixième paragraphe de la même section, le second cas est explicité : « a) a person obtains the power (whether directly or indirectly) to exercise, or control the exercise of, 50% or more of the voting rights in the corporate body; or b) a person, together with 1 or more specified persons, the power to exercise, or control the exercise of, 50% or more of the voting rights in the corporate body ».

¹⁰⁵ *Loi française*, *supra* note 10.

¹⁰⁶ Conseil d'État, *supra* note 11 à la p 75.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Entretien avec M. Philippe Clerc, le 17 juin 2019 au CNES; pour l'historique de la propriété voir De Poulpiquet, *supra* note 40 §400.

L'article 14 du « décret autorisation¹⁰⁹ » précise les modalités d'application de l'article 3 de la loi. Selon cet article 14, une demande d'autorisation conjointe de l'opérateur qui a la maîtrise de l'objet (l'opérateur cédant) et de l'opérateur récipiendaire est nécessaire (article 14(I)). Dans la demande, les renseignements sur la nature de l'objet spatial, les pièces nécessaires de la procédure d'autorisation et la licence prévue à l'article 4 de la loi française (si l'opérateur en dispose) doivent être inclus. Si l'opérateur récipiendaire n'est pas soumis à la loi française sur les opérations spatiales, c'est à l'opérateur cédant de soumettre une demande d'autorisation¹¹⁰. Celui-ci doit inclure dans sa demande des pièces expliquant la nature de l'objet et justifiant la non-application de la loi à l'opérateur récipiendaire. Il doit y avoir également des garanties sur l'immatriculation de l'objet spatial après son transfert et sur la notification du transfert au Secrétaire général de l'ONU (article 14(II)).

Le transfert du contrôle effectif d'un objet spatial résultant d'une cession de droits ou d'activités autorisées nécessite une autorisation au sens de l'article 13 de la loi belge¹¹¹. Donc, si la cession n'a pas pour but de transférer le contrôle d'un objet, l'autorisation n'est pas nécessaire. Ce n'est pas le transfert de la propriété du satellite qui est visé, mais le transfert du contrôle effectif. En conséquence, dans le cas d'un changement de propriétaire, une autorisation ne sera pas requise. Mais si le propriétaire (qui est aussi l'opérateur) d'un objet spatial transfère le contrôle effectif à un sous-contractant (sans transférer la propriété), une autorisation est requise¹¹². Le régime général d'autorisation est *mutatis mutandis* applicable à l'autorisation du transfert de la maîtrise de l'objet spatial (article 13(3)). La demande d'autorisation peut être assortie de conditions imposées non seulement à l'opérateur cessionnaire, mais aussi à l'opérateur cédant, selon le quatrième paragraphe de l'article. Si l'opérateur cessionnaire ne se trouve pas sur le territoire belge, l'autorisation peut être refusée sans accord spécifique entre l'État de nationalité de l'opérateur cessionnaire et la Belgique, pour la protection de cette dernière contre tout recours de responsabilité à son encontre (article 13(4)). Un tel accord peut également inclure les points touchant la surveillance continue de l'activité spatiale et l'échange d'information si la Belgique reste l'État d'immatriculation de l'objet en question¹¹³.

B. Synthèse des législations nationales et la proposition d'un modèle

Les conditions principales d'autorisation exigées de la personne privée portent sur sa capacité et sa fiabilité au niveau professionnel, financier et technique. C'est à

¹⁰⁹ Le décret n° 2009-643 du 9 juin 2009 relatif aux autorisations délivrées en application de la loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales, JO, 9 juin 2009, n° 0132 [décret autorisation].

¹¹⁰ Il a été avancé que la solution proposée par le décret ne traite pas suffisamment la question de la responsabilité financière dans le cas d'un transfert à un opérateur non soumis à la loi française alors que la France continue à être un État de lancement; Arnel Kerrest et Frans von der Dunk, « Liability and Insurance in the Context of National Authorisation » dans Frans von der Dunk dir, *National Space Legislation in Europe*, Leyde (Pays-Bas), Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 125 à la p 158.

¹¹¹ *Loi belge*, supra note 13.

¹¹² Patrick Michielsens, « The Belgian Space Act : An Innovative Legal Safeguard to Boost the Space Industry » (2016) 41:2 Air & Space L 89 à la p 106.

¹¹³ *Ibid.*

partir de celles-ci que les États assurent une conformité des activités des entités non gouvernementales avec le droit international et leurs intérêts nationaux. Les États, disposant d'une marge d'appréciation, peuvent refuser la demande d'autorisation de transfert de la maîtrise d'un objet spatial si les conditions ne sont pas réunies.

Le transfert de propriété ne devrait pas être soumis à une autorisation pour des raisons que nous avons soulignées dans l'introduction : notamment l'absence d'effet direct de la propriété au niveau de l'attribution de la responsabilité. Néanmoins, vu ses implications potentielles sur l'opération autorisée et sur l'identification de l'objet spatial, l'opérateur doit immédiatement informer l'autorité compétente du changement de propriétaire comme c'est le cas dans la loi finlandaise et dans l'arrêté français du 12 août 2011. En cas de non-respect de cette obligation de façon intentionnelle ou par négligence, une amende peut aussi être prévue, comme dans la loi finlandaise.

Dans l'intérêt des États, il serait préférable de soumettre le transfert des satellites en orbite (soit une activité déjà autorisée en application de la loi soit un transfert au bénéfice d'un ressortissant) au régime de l'autorisation, car c'est leur responsabilité qui est en jeu. Les législations nationales sont des outils importants pour que les États prévoient les deux hypothèses évoquées. Ces deux hypothèses sont seulement prévues dans la loi française. Commençons par la seconde. Un transfert au bénéfice d'un ressortissant fait que cette activité devient une activité nationale au sens de l'article VI du *Traité de l'Espace* nécessitant donc une autorisation préalable. Ce qui compte ici, c'est la nationalité de l'opérateur. Le lieu de la station au sol de l'opérateur récipiendaire n'a aucune importance comme c'est le cas dans la loi japonaise.

Passons à la première. Un transfert de maîtrise vers un opérateur relevant de la juridiction du même État (probablement de l'État de l'immatriculation) ne pose pas de difficulté dans l'application. Dans ce cas de figure, les conditions générales d'autorisation sont applicables. Celles-ci sont également applicables à un transfert de maîtrise au profit d'un État (soit un État de lancement soit un non-État de lancement) ou d'un ressortissant de cet État. Dans ce cas-là, l'autorisation octroyée par l'autorité compétente peut être assortie de conditions et de garanties au sujet de la surveillance continue de l'opération spatiale (1) de la répartition des responsabilités (2) ou de l'immatriculation (3).

(1) L'État cédant devra chercher à garantir que l'État approprié acquitte correctement ses obligations découlant des traités spatiaux : notamment la surveillance continue de l'activité spatiale conduite par l'entité non gouvernementale.

Même s'ils n'assurent plus le contrôle effectif de l'engin, les États de lancement, du fait de leur responsabilité, ne peuvent en effet accepter sans précautions une gestion hasardeuse de l'engin durant sa vie en orbite¹¹⁴.

C'est la raison pour laquelle, comme prévu dans l'article 11 de la loi finlandaise et recommandée dans la huitième recommandation onusienne sur les législations nationales, la décision d'autorisation peut être assortie des conditions

¹¹⁴ Armel Kerrest, « Le Rattachement Aux États des Activités Privées dans L'Espace : Réflexions à la Lumière du droit de la mer », *supra* note 26 à la p 138.

nécessaires pour la conduite et la supervision en toute sécurité de l'opération spatiale¹¹⁵. Ce cas de figure est notamment envisageable « si le droit de l'État récipiendaire de l'objet [est] peu exigeant ou si ses institutions de contrôle présent[ent] d'importantes faiblesses¹¹⁶ ». Cela nécessiterait sans doute la mise en place d'un mécanisme de coordination entre les deux États pour faciliter la mise en œuvre de la surveillance continue de l'opération spatiale.

(2) Au sujet de la *liability*, un accord portant sur la répartition des responsabilités peut aussi être exigé pour garantir les États de lancement en cas de dommages causés. Ce cas de figure est prévu dans la loi danoise, la loi finlandaise et la loi belge sans être obligatoire. Au moyen d'un accord, l'État récipiendaire peut donc accepter d'indemniser l'État cédant pour les dommages causés par l'objet spatial si la responsabilité de ce dernier est engagée au titre de la réparation d'un dommage causé par l'objet transféré. Si l'État récipiendaire est aussi un État de lancement, celui-ci et l'État cédant continuent à être *liables*. Ces États auraient pu conclure un tel accord avant le transfert en orbite de l'objet spatial¹¹⁷. Rappelons-le. En cas de lancement commun d'un objet spatial, les États participant au lancement sont solidairement responsables et aucune gradation de la responsabilité n'est prévue (article V(1) de la Convention sur la responsabilité). L'accord conclu par ces États pour répartir leurs responsabilités ne peut porter atteinte au droit de la victime (article V(2)). La victime pourra obtenir la pleine et entière réparation auprès de l'État de lancement de son choix, indépendamment des conditions de cet accord.

(3) Concernant l'immatriculation de l'objet spatial, si l'État récipiendaire est un État de lancement, cet État peut inscrire celui-ci dans son registre national et exercer sa juridiction et son contrôle sur cet objet. Cet État n'est pourtant pas contraint de l'immatriculer. Des garanties sur l'immatriculation de l'objet spatial après son transfert et sur la notification du transfert au Secrétaire général de l'ONU peuvent être exigées au moment de la demande de l'autorisation.

Si l'État récipiendaire n'est pas un État de lancement, les États de lancement peuvent transférer les droits et obligations découlant de l'immatriculation de l'objet spatial au moyen d'un accord. L'État cédant restera très probablement l'État d'immatriculation de l'objet transféré. Si l'État récipiendaire n'exerce pas correctement sa juridiction et son contrôle, l'État d'immatriculation risque de voir sa responsabilité engagée. En effet, l'État d'immatriculation « remains internationally quasi guarantor of the obligations following jurisdiction and control¹¹⁸ ».

¹¹⁵ Lyall et Larsen proposent le transfert de l'obligation de la surveillance continue à l'État approprié : « Last, we suggest that steps should be taken adequately to cope with the transfer of OST art. VI supervisory duties and authority between states in the event of a change of ownership of a space object in space. This should be done preferably on a universal basis by a multilateral agreement to secure international consistency. Failing that, individual states involved in such matters should sort each case out between themselves on a bilateral basis. » Francis Lyall et Paul B Larsen, *Space Law : A treatise*, Farnham, Ashgate, 2009 à la p 497.

¹¹⁶ Jean-Marie de Poulpiquet, *supra* note 40 au para 445.

¹¹⁷ Pour aller plus loin voir notre contribution Tugrul Cakir, « Le recours aux accords internationaux dans le cadre d'une opération spatiale » (2020) 69:3 ZLW 485 aux pp 488-502.

¹¹⁸ Schmidt-Tedd, Bohlmann, Malysheva, Stelmakh et Tennen, *supra* note 57 à la 256.

La huitième recommandation onusienne sur les législations nationales propose de prévoir l'obligation de communiquer des renseignements sur les changements survenus au Secrétaire général de l'ONU. L'État d'immatriculation et l'État approprié devraient ainsi coopérer pour communiquer les éléments précisés dans la quatrième recommandation onusienne sur la pratique concernant l'immatriculation. En effet, il est probable que l'État d'immatriculation n'ait pas toutes les informations nécessaires pour communiquer des renseignements en cas de transfert. Il serait donc préférable d'exiger des garanties de la part de l'État récipiendaire en vue d'assurer la communication des renseignements sur les changements survenus au Secrétaire général des Nations Unies.

Dans le contexte actuel, le nombre d'accords conclus en cas de transfert en orbite restreint. En effet, la conclusion de ces accords est généralement vue comme contraignante, longue et pouvant engendrer des difficultés politiques¹¹⁹. C'est la raison pour laquelle, exiger des garanties de la part de l'État récipiendaire au moment de la demande de l'autorisation serait une stratégie plus pragmatique. Ce cas de figure est prévu à l'article 14(II) du « décret autorisation » français concernant l'immatriculation de l'objet spatial après son transfert et sur la notification du transfert au Secrétaire général de l'ONU. En vue de l'obtention des garanties (et de l'autorisation de transfert par la suite), l'opérateur cédant et l'opérateur cessionnaire doivent entreprendre les démarches requises. Les opérateurs, jouant un rôle de passerelle, peuvent ainsi faciliter le dialogue et les éventuelles négociations entre leur État d'origine.

Similairement, il est plus pragmatique d'introduire une obligation à la charge de l'opérateur cédant au moment du transfert contractuel de satellite. Comme proposé par Gerhard, l'opérateur cédant peut être rendu obligé, en cas de futur transfert, d'inclure une clause dans le contrat de transfert obligeant l'opérateur cessionnaire à souscrire une assurance pour couvrir les dommages causés aux tiers et à le garantir en cas d'action récursoire exercée à son encontre¹²⁰. Cette proposition est d'une importance capitale pour responsabiliser les opérateurs sur les effets d'un transfert en orbite et notamment sur la dissociation des concepts qui en découle.

À la lumière de ce qui précède, il est convenable d'inclure les dispositions suivantes dans une législation nationale relative aux opérations spatiales :

¹¹⁹ Irmgard Marboe, Setsuo Aoki et Tare Brisibe, *supra* note 37 à la p 598.

¹²⁰ Michael Gerhard, *supra* note 8 à la p 580.

TRANSFERT DE LA MAITRISE D'UN OBJET SPATIAL PROPOSITION D'UN MODÈLE

1) Transfert de la maîtrise d'un objet spatial autorisé en application de la loi

Article 1 (règle générale)

Le transfert de la maîtrise d'un objet spatial au profit d'un État, ou d'un ressortissant de cet État est soumis à l'autorisation préalable de l'autorité compétente. Les conditions énoncées à l'article X sont requises pour l'octroi de cette autorisation.

Des dispositions complémentaires relatives à la demande d'autorisation visée au paragraphe 1 sont fixées par décret.

Article 2 (conditions supplémentaires)

La décision d'autorisation de transfert de la maîtrise d'un objet spatial peut être assortie :

- de conditions nécessaires pour la conduite et la supervision en toute sécurité de l'opération spatiale;
- de garanties contre tout recours à l'encontre de l'État E au titre de la réparation d'un dommage causé par l'objet transféré;
- de garanties sur l'immatriculation de l'objet à la suite de transfert de maîtrise et sur la notification de ce transfert au Secrétaire général des Nations-Unies;
- d'un accord entre le(s) État(s) de lancement et l'État cessionnaire transférant les droits et obligations découlant de l'immatriculation de l'objet spatial à ce dernier;
- de garanties en vue d'assurer la communication des renseignements sur les changements survenus au Secrétaire général des Nations-Unies.

Article 3 (Obligations de l'opérateur)

L'opérateur doit immédiatement informer l'autorité compétente du changement de propriétaire de l'objet spatial.

En cas de futur transfert, l'opérateur cédant est obligé d'inclure une clause dans le contrat de transfert obligeant l'opérateur cessionnaire à souscrire une assurance pour couvrir les dommages causés aux tiers et à le garantir en cas d'action récursoire exercée à son encontre.

L'opérateur cédant et l'opérateur cessionnaire doivent entreprendre les démarches nécessaires pour l'obtention des garanties visées à l'article 2.

2) Transfert de la maîtrise d'un objet spatial non autorisé en application de la loi

Article 4

Le transfert de la maîtrise d'un objet spatial à tout opérateur de nationalité E, dont le lancement ou la maîtrise n'a pas été autorisé au titre de la présente loi, est soumis à l'autorisation préalable de l'autorité compétente. Les conditions énoncées à l'article X sont requises pour l'octroi de cette autorisation.

Des dispositions complémentaires relatives à la demande d'autorisation visée au paragraphe 1 sont fixées par décret.

III. PERSPECTIVES FUTURES

A. Le financement des activités spatiales et le Protocole Spatial UNIDROIT

La *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*¹²¹ a pour but de créer une garantie internationale reconnue par tous les États contractants et d'encourager le financement de l'acquisition des biens, à savoir : les aéronefs, le matériel roulant ferroviaire et les biens spatiaux¹²². Le *Protocole spatial* a été adopté à Berlin le 9 mars 2012¹²³. Même si le *Protocole spatial* n'est pas encore entré en vigueur et est mal accueilli par l'industrie spatiale, il reste un document important dans la mesure où c'est le premier instrument du droit international privé dans le domaine spatial¹²⁴. Malgré cet échec, l'expérience acquise durant le processus d'élaboration du *Protocole* sera bénéfique pour un futur instrument, qui a pour but d'encourager le financement de l'acquisition des biens spatiaux et pourrait simplifier le transfert en orbite des satellites.

Pendant le processus d'élaboration de ce protocole, les questions découlant du transfert du bien spatial¹²⁵, notamment la transférabilité des licences au créancier, étaient l'un des points controversés. Dès le début du processus d'élaboration, il a fallu

¹²¹ *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*, 16 novembre 2001 (entrée en vigueur : 1 mars 2006), Adoptée par la Conférence diplomatique de Cape Town le 16 novembre 2001 [*Convention du Cap*].

¹²² La *Convention* est d'abord complétée, par le *Protocole aéronautique : Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile*, 16 novembre 2001 (entrée en vigueur : 1 mars 2006) [*Protocole aéronautique*]; Ensuite, la *Convention* est complétée par le *Protocole ferroviaire le 23 février 2007 : Protocole de Luxembourg portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile*, 23 février 2007 [*Protocole de Luxembourg*]; le *Protocole de Luxembourg* n'est pas en vigueur.

¹²³ *Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile*, 9 mars 2012 [*Protocole spatial*].

¹²⁴ Paul B Larsen, « Berlin Space Protocol : Update » (2015), 64:2 ZLW 361 à la p 362.

¹²⁵ Le bien spatial est différent de l'objet spatial, voir la définition du bien spatial donnée à l'article I(2)(k) du *Protocole spatial*, *supra* note 123.

trouver un équilibre entre les intérêts étatiques et l'intérêt commercial du créancier. À cet égard, la limitation éventuelle des mesures en cas d'inexécution, était un point critique de ce compromis. Il faut rappeler que, dans la *Convention du Cap*, la prise de possession et de contrôle du bien est l'une des mesures prévues en cas de défaillance du débiteur¹²⁶. Pourtant, il est complexe de prendre possession d'un bien spatial après sa mise en orbite d'un point de vue pratique¹²⁷. En raison de cette complexité, la notion de contrôle est plus adaptée dans la réalisation d'une sûreté sur un satellite¹²⁸.

Quant à la réalisation d'une sûreté sur les autorisations et licences, qui sont « considérées comme des actifs aux yeux du créancier »¹²⁹, elle rencontre aussi des contraintes juridiques. Celles-ci sont accordées par les gouvernements ou organisations internationales sur une base *intuitu personae* et leur transfert ne dépend pas que du débiteur. Avant de les octroyer, les États tiennent compte de leurs obligations internationales et de leurs intérêts nationaux.

Dans l'article XXVI du *Protocole*, le pouvoir des États est préservé concernant le transfert et la cession des licences, l'utilisation des positions orbitales/des fréquences et les codes de commande¹³⁰. Dans le deuxième paragraphe de l'article, la place centrale de l'État est soulignée pour rassurer les États. Selon le dernier paragraphe de l'article, la reconnaissance ou l'exécution d'une garantie internationale à l'encontre des réglementations des États contractants (dans le domaine du contrôle des exports et de la sécurité nationale) est exclue. Chaque État contractant décide ce qu'il entend par « sécurité nationale »¹³¹.

Les considérations portant sur la sécurité nationale jouent un rôle primordial dans le processus de l'octroi de l'autorisation. Ces termes étant vagues, l'autorité délivrant l'autorisation dispose d'une large discrétion. Les règles portant sur le contrôle des exportations ont une importance particulière dans le domaine spatial par rapport aux autres domaines, car l'espace est un domaine beaucoup plus « sensible » que les autres¹³². L'origine technologique des produits commerciaux spatiaux est militaire; la frontière entre ceux-ci et les produits militaires est encore floue¹³³. C'est pour cette

¹²⁶ Voyons l'article 8(1) (a) de la *Convention du Cap*, *supra* note 121.

¹²⁷ Roy Goode, *Convention on international interests on mobile equipment and protocol thereto on matters specific to space assets*, Rome, UNIDROIT, 2014 §2.87.

¹²⁸ Timothée Bertrand, « Les sûretés et le financement d'un système spatial : l'utilité d'un droit spécifique » (2003) 228:4 *Rev fr dr aérien et spatial* 325 aux pp 335-336.

¹²⁹ France, Ministère de la recherche et des Nouvelles technologies, *L'évolution du droit de l'espace en France*, Rapport public à la p 60 (novembre 2002, Alain Costes).

¹³⁰ Goode fait savoir qu'une telle disposition est rare dans les instruments de droit privé : Roy Goode, *supra* note 127 §3.153.

¹³¹ *Ibid* §3.152.

¹³² Michael Gerhard et M. Creydt, « Safeguarding National Security and Foreign Policy Interests – Aspects of Export Control of Space Material and Technology and Remote Sensing Activities in Outer Space », Frans von der Dunk, dir, *National Space Legislation in Europe*, Leyde (Bays-Bas), Martinus Nijhoff, 2011, 189 à la p 190.

¹³³ Larry F. Martinez, « The Legal Implications of High Technology Export Controls for Commercial Activities in Outer Space » dans Judge Manfred Lachs, dir, *Proceedings of the thirty-fifth colloquium on the law of outer space*, Washington, D.C., American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1992, 229 à la p 230.

raison que les sociétés impliquées dans le domaine spatial doivent être au courant de la réglementation portant sur l'exportation des biens et de la technologie sensible, notamment de la réglementation américaine qui est la plus importante et complexe. Le régime applicable au contrôle des exportations est donc un facteur à tenir en considération au moment du transfert des satellites et le respect des règles applicables doit donc être assuré.

B. Le rapport entre les législations nationales et les sources du droit de l'espace

Nous pouvons constater une interdépendance entre les traités spatiaux et les législations nationales. Les principes consacrés par les premiers encadrent les secondes, qui assurent une effectivité aux premiers. Les législations nationales, qui remplissent un rôle complémentaire assigné par les traités spatiaux, permettent aux États de s'adapter aux évolutions technologiques et politiques et de favoriser le développement de leur industrie spatiale. Les législations nationales sont ainsi devenues un outil essentiel dans la gouvernance des activités spatiales. En conséquence, les traités spatiaux n'empêchent pas le développement des activités spatiales conduites par les entités non gouvernementales qui sont permises à condition d'être autorisées et continuellement surveillées, notamment à travers la mise en place des législations nationales. Prenons l'exemple des services de maintenance en orbite qui n'étaient possiblement pas prévus pendant l'élaboration des traités spatiaux. Pourtant, ce cas peut être prévu par les législations nationales. Dans ce sens, Clerc rappelle l'importance de l'article 3 de la loi française pour les opérations de maintenance en orbite¹³⁴. Cette disposition permet de transférer la maîtrise de l'objet spatial, ce qui est nécessaire pour la réalisation des opérations de maintenance. Le transfert de maîtrise est donc effectif durant la conduite de l'opération. Le cadre extérieur (les traités) reste le même, mais le contenu évolue (les législations nationales). Les législations nationales n'ont pas influencé l'élaboration des traités spatiaux, mais elles influenceraient certainement l'amendement de ceux-ci ou l'adoption d'un nouveau traité.

Les législations nationales étudiées dans le cadre de cette étude sont importantes dans la mesure où elles sont l'expression de l'*opinio juris* des États au sujet du transfert en orbite des satellites. Si la pratique étatique devient uniforme et constante, combinée avec l'*opinio juris*, il sera possible de parler d'une norme coutumière applicable au transfert en orbite des satellites. Toutefois, il est difficile de constater une uniformité et constance dans la pratique étatique. Il n'est donc, pour le moment, pas possible de parler d'une règle coutumière applicable au transfert en orbite. Nous pensons qu'avec la maturité des activités spatiales, la coutume aura une place plus importante dans l'élaboration du droit de l'espace. Elle a actuellement une place limitée en raison de la jeunesse du droit de l'espace et du choix des traités au début de la conquête spatiale¹³⁵. Le rapprochement des législations nationales s'effectue déjà à

¹³⁴ Entretien avec M. Philippe Clerc, le 17 juin 2019 au CNES.

¹³⁵ Vladlen S Vereshchetin et Gennady M Danilenko, « Custom as a Source of International Law of Outer Space » (1985) 13:1 *J Space L* 22 aux pp 22-23; la cristallisation des règles coutumières avant l'adoption

travers le mode informationnel employé dans l'élaboration de la politique juridique des États. Le mode informationnel permet aux États de se servir d'expériences d'autres États dans la détermination de leur politique juridique¹³⁶. Les initiatives *soft* d'harmonisation entreprises au niveau international et européen facilitent également le rapprochement de la pratique des États.

Tableau 2. Précisions sur certains concepts clés du droit de l'espace

	État approprié	État de lancement	État d'immatriculation
Flexibilité	Possible	Impossible	Oui, mais seulement en faveur d'un autre État de lancement
Pluralité	Possible	Possible	Impossible
Conséquence au niveau de la responsabilité	Responsabilité contrôle	Responsabilité pour dommages	Aucune conséquence directe sur la responsabilité
Moyen d'identification	État des activités nationales	État qui lance État qui fait lancer État dont le territoire sert au lancement État dont les installations servent au lancement	Un des États de lancement

du *Traité de 1967* fait de la coutume la première source classique du droit de l'espace. Même si la coutume a vu son influence diminuer à travers le temps, la pratique moderne des États a cristallisé d'autres normes coutumières à l'image de certains principes sur la télédétection spatiale; voir notre contribution Tugrul Cakir, « Les sources du droit de l'espace » dans Stephan Hobe et Philippe Achilleas, dir, *50 years of Space Law-Space Law in 50 years*, La Haye, Centres d'étude et de recherche de l'Académie de la Haye, 2020 aux pp 92-94 et 119-20.

¹³⁶ David Lazer, « Global and Domestic Governance : Modes of Interdependence in Regulatory Policymaking » (2006) 12:4 Eur LJ 455 à la p 456.