

LES CONTRATS SPATIAUX DE DROIT PRIVÉ À L'ÉPREUVE DU CONTENTIEUX

LAURENCE RAVILLON
(Université de Bourgogne)

Les contrats spatiaux, qui impliquent de nombreux intervenants du secteur spatial – fabricants de satellites, sous-traitants, équipementiers, sociétés de lancement, exploitants de satellites, exploitants de systèmes de télécommunications, assureurs, etc. – sont marqués par leur complexité, d'abord technique, avec des rejaillissements sur le plan juridique, et par leur spécificité, laquelle tient en particulier à l'ampleur des risques à gérer pour mener à terme un projet spatial (I). Cette spécificité accompagne d'ailleurs les évolutions techniques. Elle contraste avec une certaine banalisation de ces contrats au regard du contentieux croissant que connaît le secteur spatial en particulier depuis la fin des années 1990. Néanmoins, à la fois l'objet du contentieux et les difficultés qu'il porte, notamment en termes de preuve, continuent à faire du secteur spatial un secteur atypique pour le droit (II).

SECTION 1

LE CONTENU DES CONTRATS SPATIAUX

Certaines clauses des contrats spatiaux sont récurrentes et uniformément stipulées quels que soient le droit applicable au contrat et la nationalité des parties¹ (A). D'autres clauses résultent de prises de conscience et préoccupations plus récentes (B).

I. Les clauses usuelles

Les risques techniques et les conditions naturelles de vie des objets spatiaux dans l'espace extra-atmosphérique expliquent le soin pris par les intervenants du secteur spatial afin d'aménager leur responsabilité potentielle, importante. Ainsi, le fabricant du satellite est susceptible de voir sa responsabilité engagée à l'égard de l'acheteur du satellite en cas de défaillance du satellite, ou envers l'entreprise de lancement si la destruction du lanceur est due au satellite.

¹ J. HERMIDA, « Convergence of Civil Law and Common Law Contracts in the Space Field », *Hong Kong Law Journal*, 2004, volume 34, part. 2, pp. 339 et s.

La société de lancement est potentiellement responsable vis-à-vis du propriétaire du satellite, signataire du contrat de lancement, et du constructeur du satellite, intéressé au fonctionnement du satellite. L'exploitant du satellite pourrait être responsable des discontinuités dans la transmission de programmes, à l'égard de fournisseurs de programmes télévisés par exemple. Le risque est aussi celui d'une responsabilité du sous-traitant ou de l'équipementier pendant la phase terrestre ou en orbite, si le produit intégré au satellite ou au lanceur est à l'origine d'une défaillance.

Cette appréhension du risque est homogène, dès lors que l'industrie spatiale a vu le développement de clauses usuelles² et généré « des panoplies de clauses caractéristiques dont la finalité est de limiter la responsabilité des opérateurs »³. Par exemple, en cas de fonctionnement défaillant du satellite, la seule sanction à laquelle s'expose le constructeur est l'absence du versement des primes de performance⁴, le reste du prix lui restant acquis, même si le satellite est totalement inutilisable. L'acheteur est privé des autres garanties traditionnellement fournies par le constructeur, garanties inefficaces dans le secteur spatial, parce qu'il serait en pratique très difficile de déterminer la nature du défaut à l'origine de la défaillance du satellite.

En outre, les contrats de lancement comportent des clauses de renonciation à recours⁵, destinées à protéger l'industrie du lancement de satellites. Selon cette clause de renonciation mutuelle aux recours, chaque partie s'engage à ne pas se retourner contre son cocontractant en cas d'échec du lancement. Le client de la société de lancement ne pourra exercer de recours contre cette dernière si la perte du satellite est due à la défaillance du lanceur. Et à l'inverse, l'agence de lancement ne pourra agir contre son client si la perte du lanceur a pour origine le dysfonctionnement du satellite. Ce type de clause permet « particulièrement pour des opérations industrielles complexes et à hauts risques dans le cadre desquelles une pluralité d'entreprises vont avoir à intervenir côte à côte (...) de simplifier l'attribution des responsabilités pour éviter des coûts de recherche des causes et de litiges

² E. LOQUIN, P.-F. VEIL, « La gestion contractuelle de l'exploitation commerciale de l'espace », in *L'exploitation commerciale de l'espace. Droit positif, droit prospectif*, Ph. Kahn (dir.), Paris, Litec, 1992, p. 166.

³ E. LOQUIN, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2006, t. 322, p. 38, n° 44.

⁴ Pour un exemple, voir *McDonnell Douglas Corp. v. Thiokol Corporation and Morton International Inc.*, N. CV92-4008 WJR (C.D. January 5, 1996) : « there was a trade usage in the space components industry during the relevant time period that warranties of performance were not available ».

⁵ Sur ce type de clause, voir Ph. DELEBECQUE, « Les renonciations à recours », in *Etudes offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz, Litec, 2006, pp. 563 et s. – *Les principales clauses des contrats d'affaires*, J. Mestre et J.-C. Roda (dir.), Paris, Lextenso, 2011, pp. 697 et s.

comprenant des procédures longues et coûteuses (...)»⁶. Quel que soit le domaine, on peut relever que ces clauses aménageant la responsabilité « demeureront toujours le moyen, d'une part, de mieux prévoir le coût de l'inexécution, facilitant de ce fait la conclusion d'une assurance, d'autre part, de limiter le coût de l'inexécution, favorisant de ce fait la prise de risque (par exemple, le lancement d'un satellite), l'innovation (par exemple, la fabrication d'un prototype) et plus largement les négociations »⁷. Il résulte de cette clause de renonciation à recours, possible parce que les parties se font confiance et collaborent à la réalisation de la mission, que le litige est ainsi évité, ce qui permet de pacifier les rapports entre les parties.

Enfin, les contrats d'exploitation de satellites prévoient que l'exploitant « ne peut être responsable d'aucun dommage subi par le client du fait d'un retard dans la délivrance du service ». En cas d'interruption du service ou de dégradation de service, ils stipulent que « l'exploitant n'offre aucune garantie autre que celles prévues au contrat concernant les transpondeurs, le satellite et/ou aucun composant, ni aucune garantie implicite concernant leur qualité, leur aptitude à servir tout usage », « il ne supporte aucune obligation ni responsabilité à l'égard du locataire en cas de défaut de fonctionnement ne lui permettant pas d'atteindre les performances contractuelles excepté la réduction proportionnelle des loyers », et « il n'a aucune obligation ni responsabilité s'agissant de plaintes en rapport avec la performance ou l'absence de performance d'aucun des transpondeurs visés par le contrat ». Les contrats ajoutent qu'« en aucun cas, chacune des parties ne sera tenue de réparer les dommages indirects, incidents, consécutifs, spéciaux, ou punitifs, les pertes de chiffres d'affaires, de profits ou autres pertes financières ou économiques de toutes sortes, qui seraient dues à la faute ou à la négligence de cette partie, et cela quelle que soit l'obligation de performance de cette partie, ou son manquement à l'exécution d'une obligation prévue par le contrat, et même si cette partie a été avertie de la possibilité de tels dommages ou pertes ».

Comme le relève M. Loquin, « [t]oute la filière spatiale s'est construite, pour des raisons de sécurité juridique, à peine de renoncer à développer la filière, sur ces contrats, sans obligation et sans contentieux, plus proches des *gentlemen agreements* que des actes juridiques. La sécurité économique résulte ici de l'absence du droit »⁸, même si, nous le verrons dans la seconde partie, la juridicisation de la filière spatiale accroît nettement la place du droit.

⁶ Y. AUBIN, T. PORTWOOD, « Les clauses réciproques d'abandon de recours et de garantie contre les recours des tiers », *RDAL*, 2001/6, p. 676.

⁷ Y.-M. LAITHIER, « L'avenir des clauses limitatives et exonératoires de responsabilité contractuelle », *Revue des contrats*, n° 3, 2010, p. 1091.

⁸ E. LOQUIN, « Sécurité juridique et relations commerciales internationales », in *Sécurité juridique et droit économique*, L. Boy, J.-B. Racine, F. Siirainen (dir.), Bruxelles, Larcier, 2008, p. 493.

Toutes ces clauses relatives à la responsabilité sont considérées comme « une donnée universelle du droit privé de l'espace »⁹, les usages prenant la forme de clauses caractérisées par une « inéquité consensuelle, destinée à gérer des aléas connus à l'avance par les contractants »¹⁰.

II. Les clauses novatrices

Les contrats spatiaux reflètent les nouvelles activités et préoccupations des acteurs du secteur spatial. Ainsi, concernant le développement d'activités comme la navigation par satellites ou le tourisme spatial, on peut penser que des clauses inédites seront stipulées dans les contrats encadrant ces activités, par exemple des clauses régissant les rapports entre le passager et l'opérateur d'un véhicule suborbital habité, et les rapports entre les passagers, pour gérer les risques de l'activité. Les premiers textes relatifs au tourisme spatial prévoient d'ailleurs que : « *WARNING: Under Florida law, there is no liability for an injury to or death of a participant in a spaceflight activity provided by a spaceflight entity if such injury or death results from the inherent risks of the spaceflight activity. Injuries caused by the inherent risks of spaceflight activities may include, among others, injury to land, equipment, persons, and animals, as well as the potential for you to act in a negligent manner that may contribute to your injury or death. You are assuming the risk of participating in this spaceflight activity* »¹¹ ou que « (a) (...) except as provided by Subsection (b), a space flight entity is not liable to any person for a space flight participant injury or damages arising out of the space flight participant injury if the space flight participant has signed the agreement required by Section 100A.003 and given written consent as required by 49 U.S.C. Section 70105. (b) Provides that this section does not limit liability for an injury:

(1) proximately caused by the space flight entity's gross negligence evidencing wilful or wanton disregard for the safety of the space flight participant; or

(2) intentionally caused by the space flight entity »¹².

Les contrats subiront donc l'influence de ces textes, à l'image de la clause de renonciation à recours des contrats de lancement de satellites, issue du *Commercial Space Launch Act*.

⁹ P. PIC, « Le contentieux lié à la gestion des risques dans les activités spatiales », in *Gestion et partage des risques dans les projets spatiaux*, L. Ravillon (dir.), Paris, Pedone, 2008, pp. 115-116.

¹⁰ E. LOQUIN, « La spécificité de l'arbitrage d'amicable composition dans la filière spatiale », in *CCI, Dispute Resolution in Aeronautics and Space*, Paris, 4 février 2009, § 49.

¹¹ Florida, SB 652, *Liability of Spaceflight Entities*, 17 juin 2011.

¹² Texas, SB 115, *Limited Liability for Space Flight Entities*, 21 avril 2011.

Dans les contrats classiques, mentionnés ci-dessus, certaines clauses novatrices font leur apparition, notamment celles qui font référence au développement durable¹³. Ainsi, même si les textes nationaux et internationaux n'imposent pas la référence à ces aspects, certains contrats prévoient l'obligation de se conformer aux règles de bonnes pratiques émises par l'*Inter-Agency Space Debris Coordination*¹⁴. Les contrats conclus en amont de la construction du satellite font également référence au respect de textes internes et internationaux, tels que le Règlement REACH, sur l'enregistrement, l'évaluation, l'autorisation et la restriction des produits chimiques. Certains clients exigent également que le fabricant se conforme à leurs lois nationales sur l'environnement en termes de réduction des gaz à effet de serre ou encore de recyclage.

Ces préoccupations liées au droit de l'environnement sont prises en considération dans un certain nombre de documents tels que ceux élaborés par le CNES ou par l'Agence spatiale européenne dans leurs relations avec l'industrie spatiale. Par exemple, dans un Rapport intitulé « ESA et le développement durable », il est souligné que le respect des bonnes pratiques industrielles suppose l'adoption d'une « politique d'achats responsables »¹⁵, qui va être répercutée sur les contrats. De même, l'article XVII du Cahier des clauses administratives particulières du CNES, sur le Management pour la maîtrise environnementale des activités déléguées, précise que « outre les dispositions et exigences légales et réglementaires visées à l'article 7 du CCAG applicable au marché, le CNES demande au titulaire de prendre les mesures de préservation de l'environnement figurant dans le contrat. Le titulaire s'engage à en respecter les termes ».

Ces évolutions des clauses des contrats spatiaux prennent place dans un contexte de réflexion autour de la notion de viabilité à long terme des activités spatiales, dans le cadre de travaux menés notamment au sein du COPUOS¹⁶, et de prise en considération de l'environnement spatial¹⁷. Elles illustrent l'émergence des différentes formes prises par le développement durable, concept émergent « qu'engendre la dynamique du droit contemporain »¹⁸.

¹³ Voir notre intervention au *Toulouse Space Show*, 26 June 2012, *Can Industrial Space Contracts Effectively Distribute the Risk of Space Sustainability?*

¹⁴ www.iadc-online.org. – F. VON DER DUNK, « *Contradictio in terminis or Realpolitik ? A Qualified Plea for a Role of 'Soft Law' in the Context of Space Activities* », in *Soft Law in Outer Space, The Function of Non-Binding Norms in International Space Law*, Ed. by I. Marboe, Wien, Böhlau, 2012, pp. 31-56, note p. 54.

¹⁵ Rapport 2009-2010, juin 2011, p. 47, <http://www.esa.int>.

¹⁶ UN COPUOS *Working Group on Long-Term Sustainability of Outer Space Activities*.

¹⁷ Allianz, *Space Risks: a New Generation of Challenges*, 2012.

¹⁸ J.-L. BERGEL, « A la recherche de concepts émergents en droit », *D*, 2012, p. 1567.

SECTION 2 LES CONTRATS À L'ÉPREUVE DU CONTENTIEUX

Le contentieux croissant (A) que connaît le secteur spatial intervient au sein d'une filière caractérisée par un petit nombre d'acteurs, « condamnés » à travailler ensemble, l'esprit des contrats conclus par ces acteurs étant marqué par le risque technologique et par le risque de la preuve (B). Le contexte des contentieux spatiaux est donc d'une grande complexité, en raison de la sophistication des objets spatiaux, des contraintes liées à la nature physique de l'espace extra-atmosphérique, et du caractère inaccessible des objets lancés dans l'espace.

I. Un contentieux croissant et technique...

Le développement du contentieux dans le secteur spatial est remarquable¹⁹, si l'on s'en tient aux aspects contractuels. En effet, si pendant longtemps, les litiges ont été inexistantes dans le secteur spatial, compte tenu des monopoles étatiques, et de l'importance des clauses ADR²⁰, qui prévoient que « si un différend survient à l'occasion de l'interprétation ou de l'exécution du présent marché, les parties s'efforceront de le régler à l'amiable préalablement à toute action en justice », la commercialisation et la privatisation des activités spatiales ont changé la donne et entraîné la multiplication des litiges, soumis aux juridictions étatiques et arbitrales²¹. Malgré l'existence d'une Cour internationale d'arbitrage aérien et spatial²² et l'initiative récente de la Cour permanente d'arbitrage, qui s'est dotée d'un Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux activités liées à l'espace extra-atmosphérique²³, le contentieux est pour l'instant un contentieux soumis à des juridictions non spécialisées (arbitrages dans le cadre de la Chambre de Commerce Internationale (CCI), de l'*American Arbitration Association* (AAA), ou encore de la *London Court of International Arbitration* (LCIA) pour les contentieux arbitraux).

¹⁹ Voir notre chronique annuelle de jurisprudence spatiale à la *RFD aérien et spatial*.

²⁰ K.F. WONG, « Collaboration in the Exploration of Outer Space: Using ADR to Resolve Conflicts in Space », *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, volume 7, 2006, pp. 445-472.

²¹ Sur ce point, voir notre article, « Le contentieux arbitral dans le secteur de l'activité spatiale (*Arbitral Disputes in the Space Activities Sector*) », *RDAI*, n° 7, 2003, pp. 801-829. – R.G. BENDER, « International Arbitration is the Preferred Means of Resolving Satellite Industry Disputes », *ABA, Tort Trial Insurance Practice*, Spring 2011, p. 8 et pp. 22-28 ; « Arbitration – An Ideal Way to Resolve High-Tech Industry Disputes », *Dispute Resolution Journal*, volume 65, n° 4, Nov. 2010 - Jan. 2011, pp. 1-9 ; « International Arbitration – Satellite Communications : Arbitrator Perspective », in *International Commercial Arbitration Practice : 21st Century Perspectives*, Lexis Nexis, 2010, Chapitre 39, § 39-01 à 39-08.

²² *RFD aérien et spatial*, 1995, pp. 5 et s., et 2000, pp. 153-154.

²³ S. HOBE, « The Permanent Court of Arbitration Adopts Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities », *ZLW*, 2012/1, pp. 4-6.

L'arbitrage est privilégié en matière spatiale²⁴, comme dans l'ensemble des secteurs relevant du droit du commerce international²⁵, du fait de la technicité des litiges, mieux prise en considération dans le contentieux arbitral en raison du choix des arbitres par les parties, ce qui permet de désigner des arbitres familiers du contexte industriel et au fait des usages du secteur. Les raisons expliquant la prédominance de l'arbitrage tiennent aussi à la nécessaire confidentialité, à la souplesse de l'approche arbitrale, qui permet la protection « de l'équilibre des contrats spatiaux »²⁶, et à la mise en œuvre efficace des décisions arbitrales. Le contentieux spatial a tendance à banaliser les contrats spatiaux, qui voient soumis aux tribunaux des litiges liés à la mise en œuvre d'une clause pénale sanctionnant le retard dans la livraison d'un satellite, d'une clause limitative de responsabilité en cas de dysfonctionnement d'un satellite au sol ou en orbite, d'une clause des meilleurs efforts ou d'abandon de recours dans un contrat de lancement, ou d'une clause en matière d'assurance. Le contentieux contractuel est donc au cœur du contentieux spatial, et les limitations contractuelles, usuelles, contestées devant les tribunaux²⁷.

Les difficultés de détermination des causes d'un sinistre puis du préjudice en résultant sont aiguës en matière spatiale. Elles supposent une collaboration étroite entre les parties aux contrats et aux litiges. En cas d'accident au lancement, des commissions d'enquête sont établies afin d'analyser les causes du comportement non nominal et de l'échec et de recommander la mise en place d'actions correctives²⁸. L'enquête permettra par exemple de montrer qu'un composant était instable dans des conditions extrêmes, qu'un court-circuit était intervenu, qu'une procédure n'avait pas été respectée à la lettre... En cas de pannes de satellites, la mise en place de commissions d'enquête est également possible, afin d'en comprendre les causes (perte de contrôle d'attitude provoquée par des décharges électrostatiques ou par des défaillances d'équipements ; perte de transmission provoquée par des défaillances de la charge utile ou due à des erreurs opérationnelles), et de faire progresser l'état de l'art. Les travaux des commissions d'enquête visent à déterminer si

²⁴ C.-J. CHENG, « International Arbitration System as a Mechanism for the Settlement of Disputes arising in relation to Space Commercialization », *Singapore Journal of International and Comparative Law*, volume 5, 2001, pp. 165-179.

²⁵ Sur les raisons du choix de l'arbitrage, voir J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J.-L. PIERRE, *Droit du commerce international – Droit international de l'entreprise*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 191, n° 313. – *Traité de droit du commerce international*, J. Béguin et M. Menjucq (dir.), Paris, LexisNexis, 2011, pp. 967 et s., § 1607 et s.

²⁶ P. PIC, « Le contentieux lié à la gestion des risques dans les activités spatiales », in *Gestion et partage des risques dans les projets spatiaux*, op. cit., p. 122.

²⁷ A. MOURRE, « La résolution des litiges dans les contrats spatiaux », in *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXI^{ème} siècle*, L. Ravillon (dir.), Paris, Litec, 2000, pp. 197-227.

²⁸ P. LACAU, « Mise en œuvre des recommandations après un accident spatial », in *Les accidents aéronautiques et spatiaux : investigations, responsabilité, réparation des dommages*, La Réunion aérienne et la Réunion spatiale, 17-18 mai 1994, Paris, pp. 51-59.

l'incident ou l'accident a pour origine un défaut de conception, un défaut de fabrication ou une erreur humaine²⁹ et à faire des recommandations, alors que les experts judiciaires, eux, pourront déterminer les responsabilités et établir les préjudices.

Les discussions tournent donc souvent autour de questions techniques et d'avis d'experts, en raison de la technicité du litige. Ainsi, dans un contentieux arbitral CCI, trouvant sa cause dans la mauvaise qualité des images retransmises, « la question était de déterminer si le sinistre trouvait sa cause dans le satellite lui-même, dans des interférences causées par d'autres satellites, voire par des installations au sol étrangères aux parties ou par les radars d'une armée de campagne »³⁰.

Dans ce cas, comme dans tout domaine technique, les arbitres, qui auront eux-mêmes fait un effort de compréhension du vocabulaire technique, pourront parfois être aidés par des experts. En effet, qu'il s'agisse de déterminer si un défaut de conception affecte un satellite ou si une société de lancement a été négligente dans la préparation du transport spatial, « le débat se focalisera sur des questions techniques très complexes, et cette technicité déterminera la façon dont les conseils présenteront leurs dossiers et organiseront leur stratégie »³¹. En pratique, la désignation de l'expert est parfois difficile en raison du peu d'experts compétents dans le domaine de l'industrie spatiale, et de leurs liens fréquents avec les parties. Le conflit d'intérêt est un sujet de préoccupation majeur de manière générale et en particulier dans les activités spatiales, en raison des compétences « de terrain » des experts, acquises grâce à leur travail avec l'industrie.

L'expert pourra, en utilisant les conclusions d'une commission d'enquête parfois établie par une seule partie, en discuter le contenu et en faire une analyse critique. En effet, les discussions ne sont pas rares sur la crédibilité du rapport préparé par une partie et transmis à l'autre, ce qui explique « des requêtes d'entendre des témoins, notamment les membres de la commission d'enquête, des ingénieurs, ou de produire les projets du rapport, les procès-verbaux des réunions de la commission, les « log-books », les procès-verbaux des tests, d'éventuels rapports d'agences externes, des contrats passés avec des sous-traitants et des fournisseurs et, invariablement, quantité de pièces (e-mails, correspondance), en rapport avec ce qui précède »³².

²⁹ J.H. DURAND, « La commission d'enquête Ariane V36 : une expérience vécue », in *Les accidents aéronautiques et spatiaux : investigations, responsabilité, réparation des dommages*, *ibid.*, pp. 31-36.

³⁰ E. LOQUIN, « La spécificité de l'arbitrage d'amiable composition dans la filière spatiale », *op. cit.*, p. 13.

³¹ A. MOURRE, « La résolution des litiges dans les contrats spatiaux », *op. cit.*, p. 219.

³² L. LEVY, « L'arbitrage privé en matière spatiale », in CCI, *Dispute Resolution in Aeronautics and Space*, Paris, 4 février 2009, p. 12.

Dans un contentieux – sans doute le plus important qu'ait connu l'industrie spatiale – ayant opposé des assureurs à Boeing, soupçonnée de ne pas avoir respecté la clause de correction des défauts constatés en orbite sur les satellites de la famille 702 restés au sol (*Deficiencies noted in Launched Spacecraft*), alors que la famille de satellites était affectée de pannes sérieuses, les opinions d'experts techniques et juridiques, des demanderesse et de la défenderesse, ont été importantes au soutien de la décision du tribunal arbitral CCI rendue en janvier 2009. Il en était de même dans le contentieux Arabsat, soumis à la Cour d'appel de Paris, laquelle avait commis trois experts, ayant pour mission de réunir les éléments permettant « de dire si le satellite a présenté ou présente des désordres ; dans l'affirmative, d'en déterminer la nature, la durée et l'origine ; de dire si Arabsat pouvait normalement avoir connaissance des défauts de l'appareil lors des livraisons »³³.

Des contraintes particulières pèsent sur le contentieux spatial, en raison de la place occupée par les règles relatives à l'exportation des données techniques³⁴ et biens sensibles, notamment les règles ITAR (*International Traffic in Arms Regulations*) aux Etats-Unis, qui prévoient, dans le cadre d'une procédure arbitrale, la rédaction d'un *Technical Assistance Agreement* (TAA) pour encadrer la divulgation de données techniques confidentielles³⁵, et qui supposent une collaboration étroite entre les arbitres, les avocats et les représentants du gouvernement américain³⁶.

II. ... marqué par des difficultés de preuve

Les difficultés de preuve sont épineuses, que le contentieux porte sur la preuve de la faute lourde de l'un des cocontractants – notion souvent évoquée pour faire obstacle à l'application des clauses limitatives ou évasives de responsabilité qui émaillent ces contrats –, sur le phénomène causal³⁷,

³³ *Red Sea Insurance c. Sté Aérospatiale, C.A.M.A.T. et Arabsat, RFD aérien et spatial*, 1988, pp. 201-204.

³⁴ La notion est ainsi définie : « any information required for the design, development, production, manufacture, assembly, operation, repair, testing, maintenance or modification of defense articles, including blueprints, drawings, photographs, plans, instructions and documentation », R.G. BENDER, « Conducting Satellite Industry Arbitration Under the Watchful Eye of the International Traffic in Arms Regulations », *Dispute Resolution Journal*, volume 61, n° 4, Nov. 2006-Jan. 2007, p. 2.

³⁵ Cette législation suppose l'obtention d'autorisations pour l'exportation non seulement de biens mais aussi de « tout type d'information technique (spécifications techniques, schémas, plans, algorithmes, formules, études, conseil externe, etc.) portant sur tout élément ou équipement d'un objet spatial assuré, quel que soit le mode de communication de cette information (écrit, électronique, oral, vidéo) », C. WELLS, « Les spécificités des contrats d'assurances d'objets spatiaux », in *Gestion et partage des risques dans les projets spatiaux*, L. Ravillon (dir.), Paris, Pedone, 2008, pp. 59-60.

³⁶ M. CREYDT, K.-U. HÖRL, « Export Control Issues in Space Contracts », in *Contracting for Space – Contract Practice in the European Space Sector*, ed. by L.-J. Smith and I. Baumann, Ashgate, 2011, pp. 291-301.

³⁷ Sentence CCI n° 11426, *Clunet* 2006, p. 1443 et s., note E. Silva Romero : le tribunal arbitral

ou sur la mise en jeu de la police d'assurance, et les débats devant les juridictions sont autant techniques que juridiques.

Ainsi, à propos d'un satellite testé au sol et ayant subi un incendie puis une inondation après la mise en œuvre du système anti-incendie au cours de la phase de tests, une action avait été engagée par le client contre le fabricant, devant un tribunal arbitral CCI siégeant à Paris, pour se plaindre de la mauvaise exécution du contrat et de la faute de la société défenderesse. Le tribunal arbitral « [p]assant à l'analyse du comportement de la défenderesse dans l'exécution du contrat et en particulier du rôle éventuel de ce comportement dans la destruction du satellite, (...) rejette la plupart des reproches formulés par la demanderesse. Ces rejets sont essentiellement motivés par les insuffisances de preuves fournies par la demanderesse au regard soit d'analyses détaillées de l'état de la technique, soit d'interprétations de la volonté des parties plus ou moins clairement exprimée dans le contrat »³⁸.

La mise en œuvre des contrats d'assurance est également une terre d'observation fertile pour les difficultés de preuve, qui peuvent se manifester à différents égards, et qui sont d'ailleurs ambivalentes. Ainsi, la difficulté pour l'assuré consiste à interpréter les données relatives à l'évaluation de la perte : la difficulté est liée à l'évaluation technique, faite à partir des données de télémétrie, afin de déterminer le quantum de perte, et compliquée par le fait que les dommages peuvent être partiellement réversibles, ou n'être qu'extrapolables (une fuite de carburant par exemple). Pour bénéficier d'une indemnisation, l'assuré doit apporter la preuve, par les données de télémétrie, de l'existence d'un événement (fuite, panne...) pendant la période de garantie, qui a provoqué une indisponibilité permanente ou *permanently intermittent* c'est-à-dire que le signal « s'interrompt de manière non définitive, mais répétée au point que l'utilisation d'un transpondeur ou d'un satellite pour ses fins n'est plus possible »³⁹. Ainsi, les contrats prévoient que la défaillance désigne « un échec du transpondeur du satellite à se conformer aux spécifications contractuelles relatives aux performances du satellite, tels que l'assuré (...), après avoir examiné toutes les alternatives techniques afin de corriger l'échec, estime que le transpondeur ne peut être utilisé pour

précise que : « La difficulté de cet arbitrage vient de l'intervention des deux événements suivants : le [date 1], le satellite fut endommagé, rendant impossible son lancement à la date du [date 2](- date de lancement prévue juste avant l'endommagement du satellite -). Le [date 3], lors du lancement d'un autre satellite, une fusée [X] a explosé ce qui a conduit les autorités de [B], sur le territoire duquel se trouve le champ de tir [B], à suspendre le programme de lancement avec fusées [X] ».

³⁸ Sentence finale de 2001 dans l'affaire 10216, E. JOLIVET, « Les clauses limitatives et élusives de responsabilité dans l'arbitrage CCI », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, volume III, sous la dir. d'Alexis Mourre, Paris, Gazette du Palais, 2006, pp. 254-260, not. p. 259.

³⁹ C. WELLS, « Le contrat d'assurance spatiale », in *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXI^{ème} siècle*, L. Ravillon (dir.), Paris, Litec, 2005, p. 299.

les opérations commerciales de communication projetées »⁴⁰. La perte suppose une déclaration formelle suivie d'un rapport d'enquête, pouvant nécessiter un travail de plusieurs mois, expliquant la cause probable du sinistre – il y a souvent plusieurs causes possibles et on va procéder par entonnoir pour identifier la cause déterminante – et ses éventuelles conséquences.

Si la situation de l'assuré est délicate, celle de l'assureur est topique car c'est l'assuré qui dispose des informations techniques relatives à son satellite – ainsi que ses cocontractants industriels –, et que la procédure repose sur sa bonne foi⁴¹. Ainsi, les anomalies et/ou les accidents supposent la fourniture à l'assureur d'une documentation détaillée afin d'évaluer par exemple la perte de capacité opérationnelle du satellite. L'assuré bénéficie d'une disponibilité plus complète de la preuve que l'assureur, qui n'a d'autre choix qu'accepter de se reporter aux conclusions et avis des fabricants de satellites par exemple. L'évaluation des dysfonctionnements du satellite repose sur l'interprétation de documents tels que les relevés de télémesure et de télémétrie. Or, « cet exercice n'est jamais simple et les divergences de vue entre l'assuré et les assureurs sont fréquentes »⁴². En pratique, les discussions vont souvent tourner autour de la notion de perte partielle ou totale d'un satellite, ou d'un élément de ce dernier, tel qu'un répéteur⁴³. Les problèmes de preuve sont compliqués par le fait que les pertes sont parfois déplacées dans le temps, et qu'on a bien du mal à prouver que la perte interviendra, et à savoir quand elle interviendra. Finalement, par rapport à l'apport de la preuve, « pour les arbitres comme pour les parties, techniciens y compris, l'examen de l'espace n'est pas possible et (...) l'accès aux données passe inmanquablement par une des parties à l'exclusion de l'autre. C'est peut-être là un des aspects les plus particuliers de l'industrie aérospatiale : les arbitres sont parfois aux prises avec la crédibilité de documents, car une seule des

⁴⁰ « *failure of a transponder on a spacecraft to meet the spacecraft performance specifications such that the insured, using reasonable business judgment and after examining all technical alternatives for correcting the failure, determines that the transponder cannot be used for its intended commercial communications operations of the insured* ».

⁴¹ L. RAVILLON, avec la participation de S. MANCIAUX ET A. MARTIN-MORENO, *Droit des activités spatiales – Adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Paris, Litec, 2004, p. 374, n° 507.

⁴² C. WELLS, « Les spécificités des contrats d'assurances d'objets spatiaux », in *Gestion et partage des risques dans les projets spatiaux*, op. cit., p. 59.

⁴³ *Hughes Aircraft Company v. Lexington Insurance Company*, Case No. 6-650-805, *Los Angeles County Superior Court on Appeal, California Court of Appeal for the Third District*, March 26, 1986. – *Western Union Corp. v. Lexington Insurance Co.*, Civ. No. 91-193 (JWB) (D.N.J.). Sur ces deux contentieux, voir L. RAVILLON, avec la participation de S. MANCIAUX ET A. MARTIN-MORENO, *Droit des activités spatiales – Adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Paris, Litec, 2004, pp. 383 et s., n° 520 et s. – *Affaire Echostar*, F. TURGNE, *L'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance*, Paris, Economica, 2007, p. 262.

parties les produit, les connaît, les comprend parfaitement et surtout en voit les éléments sujets à doute »⁴⁴.

* * *

Le particularisme et l'ampleur du risque expliquent la présence, dans les contrats de la filière spatiale, de clauses aménageant la responsabilité des acteurs du secteur, souvent dérogoatoires au droit commun. Ils expliquent également la sécrétion de nouvelles clauses, qui émergent de la pratique, et qui sont la traduction contractuelle d'innovations technologiques et de nouvelles préoccupations engendrées par le développement de ces activités.

En matière spatiale, comme dans d'autres secteurs du droit, le poids des éléments scientifiques complique l'issue du litige, déjà passablement complexe sur le plan juridique. C'est au juge arbitral ou, plus rarement, étatique, qu'il reviendra de juger après avoir évalué le poids à donner aux expertises, qui vont contribuer à l'apport de la preuve.

Les développements précédents illustrent la place de plus en plus importante prise par le droit privé dans le secteur spatial, droit privé qui empiète même parfois sur le droit public, avec l'émergence de nouvelles figures du partenariat public/privé et la cession par l'Etat de « l'usufruit de tout ou partie des systèmes de communication militaires par satellites, aux termes d'un contrat précisant les conditions qui permettent d'assurer la continuité du service public de la défense »⁴⁵, mettant en place un « audacieux mécano »⁴⁶. Le sentiment est donc celui d'un envahissement du secteur spatial par les techniques du droit privé, ce qui ne remet pas en cause l'arrière-plan relevant, toujours, du droit international public.

⁴⁴ L. LEVY, « L'arbitrage privé en matière spatiale », in CCI, *Dispute Resolution in Aeronautics and Space*, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁵ Ph. YOLKA, « L'usufruit administratif », *AJDA*, 2010, p. 423.

⁴⁶ *Ibid.*