

COMPRENDRE LA LONGUE MARCHÉ VERS LA DÉMATÉRIALISATION DES CONNAISSEMENTS

*Luca Castellani**

Critique des livres: Miriam Goldby, Les documents électroniques en droit commercial maritime et la pratique, Oxford University Press, 2013; Philippe Garo, L'adaptation du droit des transports maritimes au droit du commerce électronique, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012.

L'introduction et le développement de l'usage des moyens électroniques dans les opérations commerciales est une caractéristique essentielle de la mondialisation. L'usage des moyens électroniques, pénétrant et omniprésent, a permis un accroissement considérable des gains de productivité. Les communications électroniques permettent non seulement une transmission rapide des informations, mais aussi leur réutilisation et leur analyse. De plus, elles rendent possible de nouveaux modèles d'affaires, diminuent souvent les coûts opérationnels des modèles existants, et ont un impact considérable sur la redistribution de ces coûts.

Cependant, le processus de dématérialisation des documents commerciaux reste incomplet. Des transactions commerciales complètement dématérialisées restent un objectif lointain même lorsque celles-ci n'impliquent que des parties privées. Le premier stade de la dématérialisation – touchant sur chaque étape individuelle des procédures commerciales – est très souvent complété, et des procédures plus complexes sont maintenant évaluées et dématérialisées. Malgré cela, une reconsidération générale du commerce électronique à la lumière des caractéristiques intrinsèques des documents électroniques n'arrive que rarement. Parallèlement, le commerce mondial explose grâce à l'emploi généralisé des chaînes d'approvisionnement transfrontalières. Il devient donc plus que nécessaire d'utiliser

* Juriste, Secrétariat de la CNUDCI, Vienne, Autriche. Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation des Nations Unies.

les moyens électroniques pour compléter le processus de dématérialisation des documents.

Jusqu'à présent, certains secteurs des affaires, comme le secteur bancaire, ont été traditionnellement prudents quant à l'utilisation des innovations technologiques. Dans d'autres cas, il est plus difficile de définir un terrain d'entente en termes d'accès à l'information et aux moyens de communication en raison des problèmes liés à la géographie, aux infrastructures, etc. C'est le cas de l'industrie du transport, particulièrement dans les pays les moins développés.

Cela expliquerait le fait que la dématérialisation complète des connaissances - documents commerciaux situés à la jonction des secteurs bancaires et des transports, n'est pas effectuée. Le droit renvoie à la réalité de la vie des affaires. Les connaissances électroniques sont actuellement utilisés dans un cadre contractuel. Cependant, à cause de leur nature contractuelle, les connaissances électroniques manquent de certaines caractéristiques comme la négociabilité et leur opposabilité aux tiers.

La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) a tenté par le passé de définir les conditions juridiques pour une équivalence pleine entre documents transférables électroniques et instruments papiers. Les articles 16 et 17 de la Loi type sur le commerce électronique de la CNUDCI de 1996 visent à réaliser cet objectif, mais ces provisions n'ont pas été réellement appliquées, et ce même dans les pays qui les ont adoptées. Récemment, la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (adoptée à New York en 2008, autrement appelée «Règles de Rotterdam») offre des dispositions neutres pour le transport de marchandises et permet expressément l'utilisation de connaissances électroniques appelés «documents électroniques de transport négociables».

Bien sûr, une loi nationale pourrait développer les caractéristiques nécessaires pour permettre l'utilisation de connaissances dématérialisés et pourrait être choisie comme droit applicables à ces connaissances. Cependant, cela n'est pas encore arrivé. Un des seuls - si ce n'est le seul - exemples de ce type de loi est celui de la République de Corée. Cette loi repose sur un système monopolistique d'enregistrement qui n'a pas encore été complètement mis en place. Les difficultés rencontrées dans l'application de cette loi démontrent la nécessité d'une coordination internationale afin de réaliser l'objectif de favoriser l'utilisation des connaissances électroniques à l'échelle mondiale.

Deux livres publiés récemment traitent de manière extensive des problèmes mentionnés ci-dessus.

L'ouvrage de Miriam Goldby est la première étude en anglais qui donne une vue d'ensemble ainsi qu'une discussion substantielle des éléments pertinents sur le sujet, mêlant avec succès théorie et pratique. Cet ouvrage, divisé en trois parties, introduit les éléments de contexte du sujet, présente le cadre législatif pour l'utilisation des documents électroniques, et analyse la pratique qui en résulte. De plus, cette étude traite de manière exhaustive des documents électroniques utilisés dans le commerce international tels les documents et certificats de vente, de transport, d'assurance, et de paiement. Ainsi, l'auteur couvre un vaste domaine de sujets rarement couverts par les juristes de droit commercial, comme les problèmes de régulation, et propose de possibles solutions tel un guichet unique électronique pour les opérations douanières. Miriam Goldby apporte une analyse large du sujet dans le droit anglais et les textes de droit uniforme, avec lesquels elle est familière, sans se limiter à ceux préparés par la CNUDCI et ceux traitant du commerce électronique. Juristes et professeurs seront intéressés par son analyse des documents d'assurance et de paiement très utile pour comprendre les problèmes liés à la dématérialisation des procédures du commerce international.

Le livre de Philippe Garo, de la même manière, concilie théorie et pratique. M. Garo bénéficie d'une connaissance solide de la pratique du droit du commerce international, complétée par d'importantes recherches. Dans une introduction consacrée à l'échange de données informatisées, l'auteur décrit l'utilisation des communications électroniques dans le droit commercial maritime à la lumière du droit français et communautaire, ainsi que des textes de la CNUDCI et d'autres standards internationaux. Cette première partie permet au lecteur de poursuivre une analyse en profondeur de la dématérialisation des documents relatifs au transport maritime de marchandises, y compris dans la cadre élargi de la gestion des chaînes logistiques transfrontalières. Dans un premier chapitre conséquent, M. Garo offre une introduction complète aux bases du droit du commerce électronique et aux textes CNUDCI qui y sont relatifs – une des rares en langue française.

Ces deux ouvrages ont des différences, mais aussi beaucoup de points communs. Les différences sont inévitables: l'un porte sur le droit anglais, l'autre sur le droit français; l'un développe les aspects relatifs aux assurances et paiements, l'autre complète des commentaires et propositions juridiques avec des informations techniques détaillées. En revanche, les similitudes sont significatives : les deux auteurs insistent sur l'importance de réconcilier théorie et pratique, et sur la nécessité d'inspirer confiance aux usagers afin d'encourager l'usage des connaissances électroniques. Les conclusions communes aux deux études ne surprennent pas, dès

que les travaux sont clairs, bien argumentés, et sont basés sur des recherches complètes ainsi que sur la pratique. En effet, il semble difficile à ce stade de prédire si l'initiative décisive pour l'usage des connaissances électroniques résultera de la pratique des marchés dans le but de réduire les coûts opérationnels, ou résultera de l'adoption de réglementations, par exemple pour mieux contrôler les échanges transfrontaliers par voie d'un guichet unique électronique pour les opérations d'import-export.

Dans ce contexte, le Groupe de travail IV de la CNUDCI continue son travail pour la préparation de textes juridiques portant sur les documents transférables électroniques, une catégorie large incluant les connaissances, les lettres de changes, les billets à l'ordre, et les récépissés d'entrepôt dématérialisés. Ces activités ont donné d'importants résultats, dont une révision de la notion d'équivalence fonctionnelle de l'original contenue dans la Loi type sur le commerce électronique de la CNUDCI. De plus, il résulte de ces travaux que l'unicité ne doit pas être considérée comme une caractéristique intrinsèque absolue, car cela entraverait l'utilisation de documents transférables électroniques ; il serait plutôt nécessaire de s'assurer que le débiteur ne doive faire face qu'à une seule demande d'exécution. Le groupe de travail tâche également à redéfinir la notion d'équivalent fonctionnel de possession, actuellement basée sur l'exercice du contrôle sur un document électronique faisant foi.

Le probable résultat de ce travail à moyen terme sera une loi type pour les documents transférables électroniques qui seront l'équivalent des instruments ou documents papiers transférables. Ce résultat procurera d'importantes orientations dans la mesure où peu de lois ont été adoptées sur le sujet, et encore moins optent pour une approche basée sur le principe de neutralité technologique.

Concernant de perspectives futures, les recherches entreprises à l'Université de Göteborg sur le financement des chaînes d'approvisionnement doivent aussi être mentionnées. Elles visent à analyser l'intégration des connaissances et des documents financiers dans un environnement électronique.

Pour résumer, des débats significatifs ont eu lieu sur l'actualité et la pertinence des connaissances pour le droit du commerce international. Les nouveaux modèles et pratiques d'affaires demandent un cadre législatif et des orientations adaptées. Les ouvrages mentionnés permettent au lecteur de se familiariser avec le sujet et de se préparer aux prochains développements.