

Gazette de la Chambre



Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Pierre Raymond - Jean-Yves Thomas - Michel Leparquier

Editeur : Philippe Delebecque

3 numéros par an

Numéro 24 - Hiver 2010 / 2011



“Qui rogat non errat”

La dématérialisation documentaire maritime une réalité juridique désormais concrète

Philippe GARO - Docteur en droit - Directeur de Mc Leans SA

Le droit maritime est à la croisée de beaucoup de domaines du droit. Ce constat traduit toute la richesse de cette matière. Cependant, il est un domaine du droit qui a été peu exploré par le juriste maritime : le droit du commerce électronique.

En effet, depuis les travaux de M. du Pontavice et les articles plus récents de M. le professeur Cachard, il ne fut point fait référence au droit du commerce électronique dans le cadre du droit maritime. Toutefois, nul ne peut de toute évidence le nier : l'informatique est très présente dans l'activité maritime. Il était devenu nécessaire que le droit du commerce électronique et le droit maritime se rencontrent.

Première étape : le connaissement devient peu adapté au commerce électronique

Dès 1976, un article diffusé par le Conseil Economique et Social des Nations Unies posait toute la problématique et de facto la pierre d'achoppement entre le droit maritime et le droit du commerce électronique : « *Suppression des obstacles juridiques à l'introduction des systèmes d'échanges de données et sur les expéditions de marchandises* » (TRADE/W.P. 4/GE.2/R.103, 24 juillet 1976).

En fait, le connaissement posa un problème comme titre représentatif de la marchandise. Ses deux premières fonctions (reçu de la marchandise et preuve du contrat de transport) ne posaient aucun problème quant à une dématérialisation. Or, la troisième fonction confine au particularisme du connaissement, symbole de la possession de la marchandise. La position visant à considérer que l'informatique ne pouvait pas s'appliquer au connaissement devint presque un axiome qui engendra un certain délaissement de ce document par la pratique et la création d'autres documents plus faciles à manipuler dans un univers dématérialisé (par exemple la lettre de transport maritime ou « sea waybill »).

Deuxième étape : les tentatives de pleine dématérialisation

Des tentatives, par une approche héritée de l'EDI (Echange de Données Informatisé), furent initiées pour informatiser le connaissement (par exemple le « *Cargo Key Receipt* », le « *SeaDocs Registry* » ou encore le système « *BOLERO* »). Toutefois, à part « *BOLERO* » qui existe encore de nos jours, ces tentatives évoluant en système informatique fermé (à la différence d'un réseau ouvert comme l'internet) connurent l'échec.

L'EDI est la véritable pierre angulaire du développement du commerce électronique et s'il est d'usage de considérer l'internet comme étant une sorte de géniteur du commerce électronique, il s'avère que cette vision est inexacte : tout commença avec l'EDI qui répondit à l'exigence des entreprises de voir accélérer leurs transactions.

Troisième étape : l'abandon du concept de « *Lex electronica* »

Il fut souhaité l'instauration d'une « *Lex Electronica* » car, pour certains, les règles de droit ne pouvaient pas s'adapter au commerce électronique. Cette doctrine était basée sur les usages qui seraient, selon ses concepteurs, mieux adaptés au commerce électronique en raison de la lenteur et des difficultés d'élaboration des textes qui deviendraient vite obsolètes en raison des développements rapides des technologies de l'information et de la communication (TIC). Cependant, il ne pouvait pas être laissé libre cours à une autorégulation au risque de voir une hégémonie commerciale s'installer sans véritable contrôle.

La CNUDCI, dès 1996, initia un mouvement d'harmonisation juridique international des règles du commerce électronique avec ses lois-types sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques (qui sont des systèmes de sécurité liés au domaine de la cryptologie et d'une de ses émanations, la cryptographie, visant à l'authentification pour permettre au destinataire du message d'en vérifier la provenance). Cette initiative fut particulièrement heureuse : elle mit fin à la tentative d'instauration de la « *Lex electronica* ».

Quatrième étape : l'adoption juridique des principes de neutralité technique et médiatique et de l'équivalence fonctionnelle

La loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique énonça comme principe fondamental la neutralité technique et médiatique du support : il ne peut pas exister de discrimination et de disparité de traitement entre les documents sur support électronique et ceux sur support papier (art.5). [Suite page 2](#)

La dématérialisation documentaire maritime une réalité juridique désormais concrète. Suite de la page 1.

Par ailleurs, dans une conception assez minimaliste mais fondée, la loi-type visa à ce que la loi en général devienne neutre quant au moyen de communication : la loi doit être applicable aussi bien aux communications sur support électronique ou dématérialisées qu'aux communications sur support papier. C'est le principe de la neutralité technique et médiatique. Il fut aussi défini une approche nouvelle et fondamentale pour le développement du droit du commerce électronique : l'équivalence fonctionnelle entre le support papier et le support électronique, approche basée sur l'analyse des objectifs et des fonctions de l'exigence classique de document papier (écrit, original, signature).

En Europe, deux grandes directives furent rédigées : la directive n° 1999/93 /CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOCE n° L 13 du 19 janvier 2000) et la directive n° 2000/31 du 8 juin 2000 sur le commerce électronique (JOCE n° L 178 du 17 juillet 2000). Ces textes s'inscrivent dans le mouvement initié par la CNUDCI.

En France, il existe maintenant deux grands textes codifiés du droit du commerce électronique: la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (JO n° 62, 14 mars 2000, p.3968) et la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dite "LEN" ou "LECN" (JO n° 143, 22 juin 2004, p.11168).

La primauté exclusive du support papier a maintenant définitivement disparu en droit français. Le système de la preuve fut adapté alors qu'il n'avait pas évolué depuis la rédaction du Code Civil. La loi de 2000 admit la notion de preuve dans le cadre de l'écrit électronique ad probationem, celle de 2004 consacra ensuite ce même écrit ad validitatem.

Dès lors, l'existence de cet outil juridique ne pouvait que mener à la pleine dématérialisation du document de transport maritime.

Cinquième étape : la nécessaire adaptation de notre droit maritime au droit du commerce électronique

En fait, plus rien ne s'oppose maintenant à la dématérialisation d'un document de transport maritime.

Les Règles de Rotterdam s'inscrivent dans cette logique en intégrant parfaitement l'évolution juridique amorcée par la CNUDCI. Elles font référence au document électronique de transport (Art.1^{er}-18), négociable ou non-négociable.

Le terme « *possession* » de la marchandise devient opportunément, en cas d'utilisation de documents électroniques de transport, « *contrôle exclusif* » (Art.8-b). En fait, la possession d'un document a toujours eu une dimension physique. Avec le terme « *contrôle exclusif* », l'élément physique disparaît. Il conviendra alors à celui qui détiendra les droits sur la marchandise d'avoir seulement le contrôle exclusif de la cargaison par des moyens électroniques appropriés et sûrs. Par ailleurs, en utilisant le terme « *même effet* » (Art.8,b), les Règles consacrent le principe de l'équivalence fonctionnelle, ce qui est particulièrement important pour la recherche de l'universalité du support électronique, à l'instar de l'universalité du support papier.

En fait, l'acceptation par les juristes maritimes de la possibilité de dématérialiser un document électronique de transport négociable sera liée au détachement du système papier de notre système de pensée. Notre conception établit comme une sorte d'adage intangible que seule une transmission physique d'un document papier peut assurer le transfert de la possession d'une marchandise. Cette vision prismatique exclusivement papier nous interdit de penser tout aussi exclusivement sous forme dématérialisée : il nous est nécessaire de « *passer* » par le prisme du papier pour imaginer le transfert d'une marchandise dans le cadre d'un document de transport négociable. Nous sommes ici convaincus que, par effet générationnel, cette conception évoluera pour aboutir à une universalité parfaite.

En l'état, la loi française du 18 juin 1966, incorporée dans le nouveau code des transports applicables depuis le 1^{er} décembre 2010, pourrait intégrer la dématérialisation des documents électroniques de transport maritime. Nous préconisons pour ce faire une continuité car, même si nous sommes à l'aube d'une ère nouvelle, nous ne sommes pas persuadés qu'il faille pour autant procéder à un rejet de ce qui existe.

Nous différencions trois approches : celle du papier, celle dématérialisée ou non mais sans négociabilité possible et une approche dématérialisée avec une négociabilité du document. A ces trois approches, nous associerons trois qualifications : le connaissance papier, les documents de transport non-négociables dématérialisés ou pas et les documents de transports négociables pleinement dématérialisés. Cette classification s'inscrit dans la ligne directrice des Règles de Rotterdam.

Ainsi, un panel de choix pourrait s'offrir aux acteurs contemporains du transport maritime.

En l'état, il s'agit moins de vouloir se préparer à une éventuelle entrée en vigueur des Règles de Rotterdam (entrée en vigueur que personne ne se risque encore à prévoir) que de concevoir une pratique en phase avec les textes actuellement applicables en transport maritime international et national.

En conclusion, nous soulignerons que le système papier a pris sa place dans notre univers depuis des siècles et même le développement très rapide de l'informatique ne peut pas encore susciter un tel sentiment d'universalité. Au demeurant, le processus de bipolarisation documentaire (support papier / support électronique) est amorcé ; rien ne semble pouvoir l'arrêter. L'aspect documentaire du monde des transports maritimes n'échappera pas à ce processus devenu, somme toute, inéluctable.

