

L'utilisation de l'échange de documents informatisés pour le crédit documentaire : l'apport du projet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

François-René Dussault

Volume 36, numéro 3, 1995

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043348ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043348ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Dussault, F.-R. (1995). L'utilisation de l'échange de documents informatisés pour le crédit documentaire : l'apport du projet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Les Cahiers de droit*, 36(3), 645–668. <https://doi.org/10.7202/043348ar>

Résumé de l'article

Dans le présent texte, l'auteur tente de délimiter les différents problèmes liés à l'utilisation de l'échange de documents informatisés pour les lettres de crédit. L'utilisation d'une telle technique permettra une transmission très rapide des documents relatifs au crédit documentaire et leur assurera, à condition de respecter certaines formalités, un caractère authentique. Cependant, le remplacement du mécanisme traditionnel du crédit documentaire par une forme électronique engendre des problèmes liés à la dématérialisation des documents et à la dématérialisation de l'opération même du crédit documentaire. *Le Code civil du Québec* répond en partie aux conséquences de la dématérialisation des documents, quoique le projet de règles juridiques sur l'utilisation de l'échange de documents informatisés de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international répond déjà aux principales préoccupations par rapport à la question. Quant à la dématérialisation de l'opération du crédit documentaire, l'émission, l'amendement, la notification et le paiement ne causent pas vraiment de problèmes grâce à l'apport du réseau SWIFT. Mais, en ce qui a trait à la réalisation du crédit documentaire, les règles ne sont pas encore précises.

L'utilisation de l'échange de documents informatisés pour le crédit documentaire : l'apport du projet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

François-René DUSSAULT**

Dans le présent texte, l'auteur tente de délimiter les différents problèmes liés à l'utilisation de l'échange de documents informatisés pour les lettres de crédit. L'utilisation d'une telle technique permettra une transmission très rapide des documents relatifs au crédit documentaire et leur assurera, à condition de respecter certaines formalités, un caractère authentique. Cependant, le remplacement du mécanisme traditionnel du crédit documentaire par une forme électronique engendre des problèmes liés à la dématérialisation des documents et à la dématérialisation de l'opération même du crédit documentaire. Le Code civil du Québec répond en partie aux conséquences de la dématérialisation des documents, quoique le projet de règles juridiques sur l'utilisation de l'échange de documents informatisés de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international réponde déjà aux principales préoccupations par rapport à la question. Quant à la dématérialisation de l'opération du crédit documentaire, l'émission, l'amendement, la notification et le paiement ne causent pas vraiment de problèmes grâce à l'apport du réseau SWIFT. Mais, en ce qui a trait à la réalisation du crédit documentaire, les règles ne sont pas encore précises.

* L'auteur tient à remercier Nicole L'Heureux, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, d'avoir relu la version provisoire du présent texte.

** Avocat ; étudiant de deuxième cycle, Faculté de droit, Université Laval.

This paper addresses the various problems associated with the use of EDI (Electronic Data Interchange) for letters of credit. The advantages of such technology permit high speed transmission of documents dealing with documentary credit and also guarantee their authenticity, providing compliance with certain formalities. Nonetheless, the transposing of the ordinary means for expediting documentary credits onto an electronic support creates problems owing to the dematerialization of the documents and that of the documentary credit process itself. The Civil Code of Quebec provides a partial answer to the consequences of the dematerialization of documents while the proposed UNCITRAL legal rules governing the use of EDI answer the main concerns raised by this question. As for the dematerialization of the documentary credit process, the issuing, amending, notification and payment do not truly cause any problems thanks to the contribution of the SWIFT network. The rules governing the production of the documentary credit, however, remain to be accurately laid down.

	Pages
1. Les fondements du crédit documentaire	647
2. La notion et le fonctionnement de l'échange de documents informatisés	649
2.1 La notion	649
2.2 Le fonctionnement	650
3. L'utilisation de l'échange de documents informatisés pour les lettres de crédit	651
3.1 La dématérialisation des documents	652
3.1.1 La disparition de l'écrit et les moyens de preuve au Québec	653
3.1.2 La signature et l'authenticité du document électronique	656
3.1.2.1 L'identité de l'initiateur du message	657
3.1.2.2 L'intégrité du document électronique	657
3.1.2.3 Les normes d'échange de documents informatisés	658
3.1.3 L'utilité d'un accord d'échange de documents informatisés	659
3.1.3.1 La convention relative à la preuve	660
3.1.3.2 La signature	661
3.1.3.3 La qualité d'un écrit original	661
3.1.3.4 La conservation des documents	662
3.1.4 Le niveau de formalisme de certains documents	662
3.2 La dématérialisation de l'opération du crédit documentaire	663
3.2.1 L'émission, l'amendement, la notification et le paiement du crédit documentaire, l'apport du réseau SWIFT	663
3.2.2 La réalisation de la lettre de crédit	664
4. Le projet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international	666
Conclusion	668

Le développement croissant du commerce international oblige, d'une part, les entreprises à être plus compétitives et force, d'autre part, les banques et les institutions financières à être plus efficaces lorsqu'elles sont engagées dans des transactions financières d'envergure internationale. Le mécanisme du crédit documentaire réussit à atténuer les craintes que peut susciter le fait de faire affaire avec un partenaire dont les coutumes et usages, la langue, la culture et le droit sont différents des nôtres en faisant intervenir les banques qui prennent l'obligation de payer l'exportateur.

Le nombre de dossiers relatifs au crédit documentaire que doivent traiter les banques ainsi que les avantages liés à la rapidité de telles transactions font de l'échange de documents informatisés (EDI) une nouvelle façon de faire fonctionner ce moyen de paiement. Cependant, la transposition de documents écrits en données informatisées a des conséquences sur les moyens de preuve à utiliser et sur les techniques visant à s'assurer de l'authenticité d'un message informatisé. De plus, il semble difficile de concilier l'opération de vérification des documents imposée aux banques et ce nouveau moyen de télécommunication.

Nous tenterons donc dans les pages suivantes, après une brève explication des fondements du crédit documentaire et de la nature et du fonctionnement de l'EDI, d'analyser les solutions possibles aux problèmes qu'occasionne la dématérialisation des documents et de l'opération de crédit documentaire. Nous étudierons ensuite les solutions pouvant être fournies par le *Projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)¹.

Enfin, il faut noter qu'il y a très peu de jurisprudence sur le sujet étant donné sa nouveauté et que les conventions entre les parties sur l'utilisation de l'EDI éloignent les recours devant les tribunaux.

1. Les fondements du crédit documentaire

Sans faire ici une étude exhaustive du crédit documentaire, nous exposerons les principales caractéristiques de l'opération pour mieux comprendre les enjeux de l'utilisation de l'EDI.

1. *Projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données*, Nations Unies, Assemblée générale, document n° A/CN.9/WG.IV/WP/62, 20 juillet 1994.

Dans le crédit documentaire, les banques jouent généralement le rôle de tiers payeurs². L'opération fonctionne ainsi : l'importateur qui se fait appeler « donneur d'ordre » fait une demande d'émission d'un crédit documentaire auprès de sa banque (banque émettrice), dans son pays, pour le bénéfice de l'exportateur (bénéficiaire). En acceptant cette demande, la banque émettrice s'engage à payer à l'exportateur un montant prévu sur présentation par ce dernier des documents énumérés dans la lettre de crédit, et ce, indépendamment des conditions prévues dans le contrat de base³. La lettre de crédit est le document qui constate l'opération de crédit documentaire et les documents que doit présenter le bénéficiaire ont pour objet de prouver l'exécution de ses obligations. Ces documents sont listés comme condition au paiement sur la lettre de crédit et comprennent généralement une facture commerciale, des documents de transport représentatifs de la marchandise, une police d'assurance et des certificats d'origine et de qualité.

Cet engagement pris par la banque est habituellement irrévocable, mais il peut être révoqué⁴. Une fois émis, le crédit irrévocable peut être amendé ou annulé à la demande du donneur d'ordre seulement s'il y a accord de la banque émettrice et du bénéficiaire⁵. Le crédit documentaire peut aussi faire l'objet d'une confirmation par une seconde banque située dans le pays du bénéficiaire. Cette banque qui confirme le crédit s'engage alors à payer elle aussi le bénéficiaire⁶. À noter qu'une deuxième banque peut aussi agir à titre d'intermédiaire sans s'engager à payer cependant. Elle avise simplement le bénéficiaire de l'ouverture du crédit lorsqu'elle a reçu les documents (la lettre de crédit). Il s'agit alors d'une banque « notificatrice ».

D'un point de vue pratique, le crédit documentaire se heurte cependant à deux problèmes structurels : il y a une prolifération des irrégularités dans les documents présentés par le bénéficiaire et il existe un déphasage grandis-

2. N. LACASSE, « L'évaluation et la gestion du risque de défaut de paiement dans les conflits internationaux », (1989) 20 *R.G.D.* 451.

3. *Ibid.* ; CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Les règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*, n° 500, Paris, ICC Publishing S.A., 1993 (ci-après citées : « RUU ») : on y donne les règles concernant l'opération de crédit documentaire. Ces règles s'appliquent entre les parties qui y consentent ; pour une étude complète du crédit documentaire, voir : F. EISEMANN et C. BONTOUX, *Le crédit documentaire dans le commerce extérieur*, Paris, Jupiter Exporter, 1985 ; L. SARNA, *Letters of Credit: The Law and Current Practice*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1989 ; H.C. GUTTERIDGE et M. Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits*, 7^e éd., Londres, Europa Publications, 1984.

4. RUU, art. 6.

5. RUU, art. 9 d) i).

6. RUU, art. 9 b).

sant entre la célérité avec laquelle circulent les flux de marchandises et un archaïsme relatif des méthodes employées en matière d'émission, de traitement et d'acheminement des documents⁷. Ainsi, une marchandise pourra prendre moins de temps à parvenir à destination que les documents. Il semble alors que l'utilisation de l'EDI apporterait une solution quant au problème de la rapidité de la transmission du crédit et des documents à être présentés par le bénéficiaire et pourrait rendre son paiement presque immédiat à condition évidemment que les « documents informatisés » présentés par le bénéficiaire soient conformes aux conditions du crédit.

2. La notion et le fonctionnement de l'échange de documents informatisés

2.1 La notion

Dans un sens large, l'EDI implique toutes sortes d'échanges de données par voie électronique. Selon la pratique courante, ces échanges concernent en premier lieu des documents commerciaux⁸. D'ailleurs, l'Office de la langue française donne la définition suivante de l'EDI :

Application téléinformatique permettant l'échange de formulaires commerciaux, présentés selon un format normalisé, entre les ordinateurs de partenaires commerciaux⁹.

Et plus loin :

Contrairement à la télécopie, l'échange de documents informatisés supprime le support papier et élimine la ressaisie de l'information et les risques d'erreurs qui lui sont associés.

La CNUDCI donne par ailleurs la définition suivante de l'EDI¹⁰ :

[La transmission par ordinateur] [l'échange électronique] de données structurées entre des systèmes [informatiques] [d'information] indépendants.

L'EDI fait donc appel à l'idée de normalisation, c'est-à-dire que les messages doivent être rédigés suivant une grammaire prédéfinie et

-
7. P. JASINSKI, « L'échange de données informatisées (EDI) et le crédit documentaire », *La revue Banque*, n° 500, octobre 1991, p. 946.
 8. T. PIERRE-COUDOL, « L'échange de données informatisées (EDI) », *Gazette du Palais*, 6 au 8 octobre 1991, p. 15.
 9. F. MICHEL, *Vocabulaire de l'échange de documents informatisés : vocabulaire anglais-français*, coll. « Cahiers de l'Office de la langue française », Québec, Office de la langue française, 1991, p. 17.
 10. *Projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données*, précité, note 1, art. 2 b).

convenue entre les parties¹¹. Ainsi, « la norme EDIFACT est une norme EDI internationale approuvée par l'ISO (International Standard Organization ou Organisation internationale de normalisation)¹² ».

2.2 Le fonctionnement

La transmission de données électroniques est une opération bien connue dans le commerce. Elle est habituellement accompagnée d'une traduction des données électroniques dans un texte lisible sur support papier. La télécopie, le code à barres, le courrier électronique et le babillard électronique en sont quelques exemples : « En EDI, la matérialisation systématique des données sur support-papier est rendue inutile, car les applications sont en mesure d'assurer le processus complet de création, de transmission et d'interprétation des messages¹³. »

Deux grands types de systèmes de communication électronique sont utilisés afin de transmettre des messages par EDI : les liaisons à connexion directe et les réseaux à valeur ajoutée (RVA)¹⁴.

La communication directe ou point à point nécessite des connexions de communication directe entre tous les partenaires commerciaux et les RVA, pour leur part, assurent une connexion avec le reste du monde. Leurs frais d'utilisation sont moins élevés et plus sécuritaires que le système point à point¹⁵.

Cependant, dans son application, l'EDI comporte des problèmes juridiques qui tiennent surtout aux difficultés résultant de la dématérialisation des documents. Selon une définition adoptée par l'ISO¹⁶ :

Un document est l'ensemble d'un support d'information et des données enregistrées sur celui-ci sous une forme en général permanente et lisible par l'homme ou par une machine. Pour qu'un transfert électronique de données ait une valeur juridique, de la même façon qu'un document écrit sur papier, il doit avoir les caractéristiques résumées ci-après :

« Transfert de données commerciales échangées selon des normes convenues au moyen d'un support électronique de données, conçu pour le transport et le stockage des données, contenant des données qui peuvent être lues par des machines et présentées pour l'interprétation humaine, de manière à faire en

11. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *La preuve et la signature dans l'échange de documents informatisés au Québec*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 5.

12. F. MICHEL, *op. cit.*, note 9, p. 19.

13. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 6.

14. *Id.*, p. 7.

15. *Id.*, p. 11.

16. Définition faisant l'objet d'une norme ISO DP 6760.

sorte, à tout moment que l'information contenue et l'émetteur puissent être identifiés, y compris, si nécessaire, les personnes responsables de l'information en question. Il pourrait alors être utilement désigné par l'expression « document électronique ».

Nous verrons d'ailleurs au chapitre suivant les conséquences de la dématérialisation des documents et les façons d'y remédier.

3. L'utilisation de l'échange de documents informatisés pour les lettres de crédit

Comme nous l'avons exposé au premier chapitre, le crédit documentaire est un moyen de paiement international fondé sur l'examen de documents rédigés sous la forme de support papier et présentés par le bénéficiaire à la banque « notificatrice » ou « confirmante ». Est-il alors possible de concevoir la transposition des éléments et des mécanismes du crédit documentaire sous une forme électronique ? En réponse à cette question, il faut envisager deux conséquences normales de l'utilisation de l'EDI : premièrement, il y aura une dématérialisation des documents de l'opération stipulés dans le crédit et, deuxièmement, il y aura une dématérialisation des éléments de l'opération bancaire elle-même, soit la transmission des renseignements concernant l'émission du crédit, sa notification au bénéficiaire, les amendements pouvant être apportés, sa réalisation et son paiement par la banque¹⁷.

La dématérialisation entraîne inévitablement des problèmes juridiques. La disparition des documents écrits et leur remplacement par des messages normalisés pose problème à cause de la position dominante de la langue écrite dans le support des documents de nature juridique. En effet, les deux grands types de systèmes juridiques au niveau mondial, les systèmes juridiques de common law et les systèmes juridiques de droit civil, font de la preuve un système basé sur un écrit. La meilleure façon de prouver l'existence et le contenu d'un acte juridique est de le produire sous sa forme écrite puisque les règles de preuve donnent la plus grande valeur probante à la production d'un écrit¹⁸. De même, la dématérialisation du fonctionnement du crédit et de la levée des documents par les banques pose plusieurs interrogations dont les réponses sont encore incertaines. Comment imaginer sous forme électronique la vérification faite par les banques des documents que doit présenter le bénéficiaire ? Notre examen portera donc successivement sur les aspects juridiques de ces deux ensembles de contraintes.

17. E.A. CAPRIOLI, « Ébauche d'un cadre juridique pour l'introduction de l'EDI dans les crédits documentaires », (1991) 19 *Banque & droit* 193.

18. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2860 et 2861.

3.1 La dématérialisation des documents

Les documents requis dans une opération de crédit documentaire exigent un certain formalisme puisqu'ils ont un double objectif : celui d'informer et celui de transférer la propriété. Ces documents sont la lettre de crédit, qui expose les conditions du crédit et qui doit répondre aux exigences des *Règles et usances uniformes (RUU) relatives aux crédits documentaires*, la facture commerciale, les documents de transport et les documents d'assurance¹⁹. Ce formalisme se traduit habituellement sous la forme d'un document écrit, quoique l'ouverture du crédit documentaire et l'émission de la lettre de crédit se fassent déjà par télétransmission par l'intermédiaire du réseau SWIFT²⁰.

La vraie difficulté concernant la transposition des documents sur papier en EDI se retrouve dans les autres documents. Le formalisme juridique appliqué à ces documents, soit l'exigence d'un écrit, d'une signature et d'un original ainsi que les exigences propres au crédit documentaire, soit la présentation des documents sur papier par le bénéficiaire, la vérification de leur « apparente conformité²¹ » par rapport aux conditions du crédit ainsi que la concordance que doivent présenter les documents semblent nuire à la volonté d'utiliser l'EDI comme nouveau mode de télécommunication.

L'article 20 b) i) des RUU laisse entrevoir la possibilité d'une ouverture au crédit documentaire électronique. Cet article mentionne :

b Sauf si le crédit en dispose autrement, les banques accepteront également comme originaux les documents produits ou apparaissant comme ayant été produits :

i. par des systèmes reprographiques, automatisés ou informatisés, [...]

s'ils sont marqués comme originaux et paraissent avoir été signés chaque fois que cela est nécessaire.

Or, de l'avis d'Eric A. Caprioli, qui traite de l'ancien article 22 c) des RUU de 1983 et dont le fond reste le même dans la publication n° 500, il ne s'agit pas là d'une reconnaissance de l'utilisation de l'EDI :

Même si l'article 22 c) permet l'acceptation des documents produits par une source informatisée, ce sont toujours des documents papier qui sont présentés sous forme de « print out » et non pas transmis sous une forme EDI²².

On comprend donc que les documents ne peuvent être complètement dématérialisés selon cet article, d'où l'exclusion de l'EDI qui, lui, implique

19. F. EISEMANN et C. BONTOUX, *op. cit.*, note 3, pp. 44-51.

20. Voir *infra*, pp. 662-663.

21. RUU, art. 13.

22. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 194.

une transaction sans papier puisqu'il s'agit d'un échange de données par voie électronique.

Ces obstacles ne doivent cependant pas empêcher l'utilisation de l'EDI, car il s'agit bien là d'un progrès à assurer au crédit documentaire. D'ailleurs, comme nous allons le démontrer plus loin, il est possible de transformer sous une forme électronique les règles applicables au document produit sur papier.

3.1.1 La disparition de l'écrit et les moyens de preuve au Québec

La disparition de l'écrit, fidèle transmetteur de l'existence d'un document ayant la portée d'un acte juridique, semble compromettre à première vue l'utilisation de l'EDI. Les règles de droit font de l'écrit une formalité indispensable dont le but est de rendre une opération juridique opposable aux tiers, de protéger une partie relativement à un document, de déterminer le lieu et le moment de l'opération et de satisfaire à une obligation de conservation. À cela peut s'ajouter l'exigence d'une signature, du document original et de mentions particulières²³.

Par ailleurs, Thierry Piette-Coudol²⁴ fait observer qu'il existe trois catégories d'exigence de l'écrit : 1) les documents où la forme est libre ; 2) les documents où l'écrit est exigé, mais où l'on peut surmonter l'obligation ; et 3) les documents où l'écrit est exigé et insurmontable. Nous pourrions donc situer les documents relatifs au crédit documentaire dans la deuxième catégorie puisque le formalisme de ceux-ci varie selon le type de document.

Le problème de la disparition de l'écrit se pose lorsqu'une partie, dans ses relations avec son partenaire commercial, doit se préconstituer une preuve de l'acte ou des faits juridiques au moment de la survenance d'un litige.

Le *Code civil du Québec* apporte un éclaircissement quant à l'emploi devant un tribunal de la preuve informatisée d'un acte juridique. Ainsi, le *Code civil du Québec* consacre une section particulière aux inscriptions informatisées. Cette section comporte les trois articles suivants :

2837. Lorsque les données d'un acte juridique sont inscrites sur support informatique, le document reproduisant ces données fait preuve du contenu de l'acte, s'il est intelligible et s'il présente des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier.

Pour apprécier la qualité du document, le tribunal doit tenir compte des circonstances dans lesquelles les données ont été inscrites et le document reproduit.

23. T. PIETTE-COUDOL, *loc. cit.*, note 8.

24. *Ibid.*

2838. L'inscription des données d'un acte juridique sur support informatique est présumée présenter des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier lorsqu'elle est effectuée de façon systématique et sans lacunes, et que les données inscrites sont protégées contre les altérations. Une telle présomption existe en faveur des tiers du seul fait que l'inscription a été effectuée par une entreprise.

2839. Le document reproduisant les données d'un acte juridique inscrites sur support informatique peut être contredit par tous moyens.

Il est important de noter qu'à la lecture de ces articles seuls les actes juridiques sont visés. On peut définir un acte juridique comme étant :

une manifestation de la volonté individuelle dans le but direct et immédiat de produire des effets juridiques, soit de créer, modifier, éteindre, transférer, confirmer ou reconnaître un droit. Cette définition englobe le contrat bilatéral et unilatéral, mais aussi des actes unilatéraux tels le testament, la renonciation à un droit, le paiement, la promesse d'achat ou de vente [...] ²⁵.

Or les documents relatifs au crédit documentaire, à l'exception de la lettre de crédit, sont de l'ordre de faits juridiques. Un fait juridique est un événement autre qu'une manifestation de volonté. Les articles 2837 à 2839 C.c.Q. ne peuvent donc pas être appliqués. Il faut alors chercher à l'intérieur du Livre septième relatif à la preuve d'autres dispositions législatives permettant l'admissibilité en preuve de documents informatisés concernant des faits matériels. Ainsi, l'article 2870 qui prévoit la règle de l'irrecevabilité du ouï-dire « amoindrit considérablement les difficultés posées par la prohibition du ouï-dire quant à la recevabilité des documents informatisés ²⁶ » :

2870. La déclaration faite par une personne qui ne comparait pas comme témoin, sur des faits au sujet desquels elle aurait pu légalement déposer, peut être admise à titre de témoignage, pourvu que, sur demande et après qu'avis en ait été donné à la partie adverse, le tribunal l'autorise.

Celui-ci doit cependant s'assurer qu'il est impossible d'obtenir la comparution du déclarant comme témoin, ou déraisonnable de l'exiger, et que les circonstances entourant la déclaration donnent à celle-ci des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier.

Sont présumés présenter ces garanties, notamment, les documents établis dans le cours des activités d'une entreprise et les documents insérés dans un registre dont la tenue est exigée par la loi, de même que les déclarations spontanées et contemporaines de la survenance des faits.

À ce sujet, les auteurs Trudel, Lefebvre et Parisien mentionnent :

Étant donné les difficultés que soulève l'identification de l'auteur des données inscrites sur support informatique (y compris leur conservation et leur reproduction sur un document) et l'impossibilité de contre-interroger un ordinateur, cette dispo-

25. J.-C. ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, p. 50.

26. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIISIEN, *op. cit.*, note 11, p. 30.

sition devrait permettre l'utilisation en preuve de documents informatisés pourvu que l'on établisse qu'il existe des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier²⁷.

Et toujours au sujet de cet article, le professeur Fabien dit :

Cette large exception à la prohibition du oui-dire devrait libéraliser l'utilisation en preuve de documents informatiques pour prouver des faits, surtout lorsqu'il s'agit de documents produits dans le cours des activités d'une entreprise : relevé des heures de départ et d'arrivée des trains pour prouver leur ponctualité, relevé des prescriptions pharmaceutiques enregistrées au dossier informatisé d'un individu pour prouver un abus, relevé informatisé des livraisons de gaz ou d'électricité pour prouver un certain niveau de consommation. À la limite tout listage qui rapporte des faits enregistrés dans un ordinateur par un agent humain peut être admis en preuve, si la fiabilité du document est démontrée et si les autres conditions d'application de l'article 2870 sont démontrées²⁸.

Ainsi, pourront être admissibles en preuve sans le témoignage personnel de leur auteur les faits matériels dont les données sont inscrites sur support informatique. Cependant, afin de produire en preuve un document provenant d'un EDI, celui-ci devra établir des garanties de fiabilité. Or le dernier alinéa de l'article 2870 fait présumer que les documents établis dans le cours des activités d'une entreprise présentent ces garanties. Dans des conditions normales, les documents afférents au crédit documentaire devraient présenter ces garanties puisqu'ils sont tous d'origine commerciale. Il sera cependant très important de soumettre aux documents informatisés des règles d'authentification et d'identification très rigoureuses. De plus, le document sous forme d'EDI devra être transmis par une personne autorisée²⁹.

La règle de la meilleure preuve exige normalement que l'on produise l'original d'un document. Or dans le cas d'un document sous forme d'EDI, l'original n'existe pas ou si l'on considère qu'il doit exister, il est alors « représenté par les données contenues dans l'ordinateur sous forme magnétique ou électronique, c'est-à-dire dans un langage incompréhensible pour le commun des mortels³⁰ ».

Cependant, l'article 2860 du *Code civil du Québec* donne la possibilité de produire une copie :

L'acte juridique constaté dans un écrit ou le contenu d'un écrit doit être prouvé par la production de l'original ou d'une copie qui légalement en tient lieu.

27. *Id.*, p. 31.

28. C. FABIEN, « La communication et le droit civil de la preuve », dans *Le droit de la communicative — Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal*, Montréal, Éditions, Thémis, 1992, p. 177.

29. Voir *infra*, pp. 656-657.

30. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 32.

Toutefois, lorsqu'une partie ne peut, malgré sa bonne foi et sa diligence, produire l'original de l'écrit ou la copie qui légalement en tient lieu, la preuve peut être faite par tous moyens.

Il sera donc possible en vertu du deuxième alinéa de cet article de faire la preuve des documents si l'on démontre que, malgré sa bonne foi et sa diligence, on ne peut pas produire le document original. Dans le système de l'EDI, l'original n'ayant jamais existé, cet article permettra donc d'apporter en preuve des documents informatisés.

Nous nous en sommes tenu ici à l'application des règles de preuve sur l'utilisation de l'EDI au Québec seulement, et il en sera de même pour la signature. Mais il ne faut pas oublier que la nature des contrats que nous étudions vise le domaine international. C'est donc dire qu'il faudra connaître et appliquer les règles de preuve utilisées par les différents pays avec lesquels on fait affaire³¹.

De façon idéale, il serait intéressant que chaque pays établisse ses règles de preuve propres aux formes électroniques, comme il en existe pour la forme écrite.

3.1.2 La signature et l'authenticité du document électronique

La signature est un élément déterminant du document sur papier puisqu'elle permet d'en reconnaître l'auteur et d'authentifier son contenu. En effet, le signataire consent de façon claire à être lié par les droits et obligations qui se rattachent au document. La signature constitue ainsi une manifestation de sa volonté³².

Le Code civil du Québec définit la signature ainsi :

La signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement³³.

Cet article semble élargir la définition de signature en mentionnant « une marque personnelle utilisée de façon courante », ce qui donne une plus grande latitude sur ce qu'elle peut valablement constituer. Une signature électronique, notamment présentée sous la forme d'un code secret, semble

31. Voir, sur ce sujet, l'article de B.D. GRAYTON, « Canadian Legal Issues Arising from Electronic Data Interchange », (1993) 27 *U.B.C. L. Rev.*, 257, concernant les règles de preuve dans les autres provinces canadiennes; B. WRIGHT, *The Law of Electronic Commerce*, Boston, Little Brown and Company, 1991, concernant les règles de preuve en droit américain.

32. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. Parisien, *op. cit.*, note 11, p. 63.

33. C.c.Q., art. 2827.

pouvoir être utilisée à la condition qu'elle permette d'identifier son auteur et d'authentifier le contenu de l'information. Cette signature dématérialisée, tout comme le document qui la porte, a un caractère intangible.

Par ailleurs, les parties à un contrat peuvent établir un accord d'échanges de données commerciales par télétransmission et déterminer sous quelle forme et de quelle façon la signature devra apparaître³⁴.

3.1.2.1 L'identité de l'initiateur du message

Lorsque nous sommes dans le contexte d'une transaction sous forme de support papier, l'identification se fait au moyen d'une signature manuscrite. En EDI, il faut donc trouver un moyen qui permettra d'identifier l'auteur, ou l'« initiateur », du message par l'entremise d'une « marque personnelle utilisée de façon courante³⁵ ».

Il y a trois façons de procéder à la vérification de l'identité dans le domaine des communications électroniques : soit par un élément connu de la personne (mot de passe, code secret), soit par un objet possédé par la personne (carte magnétique à mémoire passive ou à microprocesseur) ou par l'utilisation de procédés biométriques³⁶. Cette dernière méthode semble la plus sécuritaire et la plus intéressante des trois. Ainsi, une méthode de très haute technologie consiste à scruter la rétine de l'œil afin d'obtenir une « signature de l'œil » qui sera emmagasinée pour usage futur. D'autres procédés de ce genre permettent la reconnaissance de la voix d'une personne, de la configuration de sa main ou de sa taille³⁷. Il s'agit ensuite de comparer les données introduites aux données enregistrées à l'occasion de chaque transaction afin d'identifier l'auteur du message.

3.1.2.2 L'intégrité du document électronique

Un document écrit et signé fait foi de son authenticité. Une certaine sécurité y est rattachée. Alors que l'EDI n'implique aucune écriture au moment de la formation du message, comment peut-on s'assurer de son intégrité ? Les codes détecteurs d'erreurs, le chiffrement et le scellement en sont trois moyens³⁸.

34. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 194 ; P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 83.

35. C.c.Q., art. 2827.

36. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 71 ; R.B. KELLY, « The CMI Charts a Course on the Sea of Electronic Data Interchange : Rules for Electronic Bills of Lading », (1992) *Tul. Mar. L. J.* 349.

37. *Ibid.*

38. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 72.

Le chiffrement et le scellement sont des procédés numériques destinés à garantir l'authenticité. Ces procédés ont été mis au point à partir des progrès de la cryptologie³⁹. Ce sont des « procédés par lesquels un message donné est transposé du texte original clair ou compréhensible en un texte incompréhensible aux non-initiés et rendu secret pour eux. Cette transposition est appelée « encryptage », chiffage ou codage⁴⁰. » Le destinataire légitime du message doit pouvoir retrouver un texte clair à partir de l'écrit codé. Il s'agit du décryptage ou de l'opération inverse, le codage⁴¹. Cette façon de procéder assure l'intégrité du message puisque l'auteur le code au moyen d'algorithmes que sont le codage (« encryptage ») et le décryptage, et le destinataire, à l'aide d'une clé secrète, peut le décoder.

D'autres moyens tels que la « notarisation » et l'utilisation de cartes et de codes⁴² peuvent être utilisés afin d'assurer la sécurité du message. La « notarisation » est « l'enregistrement des éléments essentiels d'une transaction entre deux parties par un tiers qui a leur confiance. La notarisation assure aux partenaires la garantie de l'intégrité, de l'origine, de la date et de la destination des données⁴³. »

3.1.2.3 Les normes d'échange de documents informatisés

Une norme d'EDI est une norme « qui définit le vocabulaire ainsi que les règles de syntaxe et de structuration des documents informatisés⁴⁴ ». Le but des normes est de standardiser à l'échelle internationale les échanges entre partenaires de pays différents. Leurs caractéristiques visent à assurer l'authenticité et la sécurité des transactions informatisées.

De nos jours, la norme UN/EDIFACT occupe une place de plus en plus importante au niveau international, alors que la norme ANSI X12 est utilisée majoritairement en Amérique du Nord⁴⁵. Les auteurs Trudel, Lefebvre et Parisien décrivent ces normes comme suit⁴⁶ :

Fondamentalement, le standard ANSI X12 est destiné à fournir une syntaxe, une structure et un contenu normalisé aux messages échangés entre ordinateurs. Le

39. *Id.*, p. 73.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.* Les auteurs font l'analyse des méthodes cryptographiques en les répartissant en deux grandes familles : celle des cryptosystèmes symétriques et celle des cryptosystèmes asymétriques.

42. *Id.*, p. 77 ; voir *supra*, pp. 656-658.

43. *Id.*, p. 77.

44. F. MICHEL, *op. cit.*, note 9, p. 17.

45. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 81.

46. *Id.*, p. 82.

standard détermine une structure et un contenu aux transactions commerciales ainsi que des éléments destinés au contrôle des données échangées.

Et plus loin :

La norme UN/EDIFACT est conçue pour standardiser le contenu des documents faisant l'objet d'échanges informatisés. Elle comprend un vocabulaire normalisé, une grammaire des directives pour la conception de messages standardisés, des agencements de données en segment et en message standard.

Nous pouvons donc affirmer que les techniques conçues et à concevoir dans le domaine de l'EDI permettent d'assurer l'identification, l'intégrité et l'authenticité des documents électroniques transmis. Ces techniques visent à assurer un niveau comparable de sécurité à celui que procurent les modes traditionnels de signature.

3.1.3 L'utilité d'un accord d'échange de documents informatisés

Nous avons vu que, selon les règles juridiques applicables, des problèmes peuvent surgir lorsqu'il s'agit de faire la preuve d'un document informatisé. De plus, une signature électronique peut sembler encore incertaine pour les parties à un échange commercial, malgré ce qui a été dit dans les pages précédentes, puisqu'il s'agit d'une nouveauté. Par ailleurs, la façon de déterminer le moment et l'endroit de la formation du contrat est importante étant donné la rapidité des échanges qu'implique l'EDI. Et qu'arrivera-t-il s'il y a une défaillance dans le système de communication permettant l'envoi des documents par EDI? C'est là que toute l'utilité d'un contrat d'EDI entre en jeu. Les auteurs Trudel, Lefebvre et Parisien définissent ce contrat comme suit :

Le contrat d'EDI consiste généralement en un accord entre les utilisateurs d'un système de communication informatisé et a pour but de faciliter et d'harmoniser les relations commerciales qui existent entre ceux-ci. Il sert ainsi à délimiter et à garantir les transactions commerciales effectuées par EDI, à définir l'étendue des droits et obligations de chacun des partenaires, à prévenir les conflits possibles entre ceux-ci et, lorsque ces conflits ne peuvent être évités, à fournir des mécanismes et des outils efficaces destinés à les résoudre. Le contrat d'EDI peut être bilatéral, multilatéral et fait parfois office de contrat d'adhésion entre un groupe d'utilisateurs et une entreprise⁴⁷.

Les commentaires qui suivent ne s'appliquent qu'à des contrats conclus au Québec par des partenaires québécois⁴⁸.

47. *Id.*, p. 100.

48. Pour une analyse complète du contrat type d'EDI pour le Québec, soulignons l'ouvrage de K. BENYEKHLEF, *Échange de documents informatisés: contrat type commenté*, Québec, Les Publications du Québec, 1991 ; au niveau international : *International Chamber of Commerce, Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by*

3.1.3.1 La convention relative à la preuve

Une convention relative à la preuve facilite les règles applicables à la preuve puisque, d'une façon consensuelle, celles-ci sont établies en fonction de ce que les parties désirent. Par ailleurs, elles concernent l'ensemble de la problématique entourant la dématérialisation des documents.

Il reste à vérifier si le droit propre au pays où l'on veut établir cette convention permet de déroger aux règles de preuve prévues. Ainsi, en France, « l'obligation de la preuve écrite n'étant pas d'ordre public, les juges ne peuvent pas soulever d'office l'absence d'écrit⁴⁹ ».

Au Québec, le *Code civil du Québec*, à son article 9, prévoit ceci :

Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté ; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public.

Devons-nous prétendre alors, d'après cet article, que les règles de preuve sont d'ordre public, c'est-à-dire qu'il est impossible d'y déroger par des dispositions contractuelles ? La question fait l'objet d'une controverse. Certains auteurs estiment que « le droit privé québécois ne permet pas à un contractant d'insérer dans une convention une clause dérogatoire aux règles de preuve⁵⁰ ». D'autres auteurs, quant à eux, soutiennent le caractère privé des règles de preuve :

C'est en vertu du respect dû à la volonté des parties en présence que le juge ne doit pas intervenir d'office pour assurer la sanction des règles concernant la recevabilité des procédés de preuve. On estime que ces règles existent dans leur intérêt et qu'elles sont libres d'y renoncer. On admet donc qu'une partie puisse renoncer expressément au bénéfice de ces règles⁵¹.

Pour leur part, les auteurs Trudel, Lefebvre et Parisien pensent que les parties peuvent déroger aux règles de preuve prévues par le *Code civil du Québec* :

Pour notre part, nous croyons que les parties sont, en principe, libres de déroger aux règles de preuve que prévoit le Code civil du Québec pour mieux adapter celles-ci à

Teletransmission (UNCID), n° 452, New York, ICC Publishing Corporation, 1988 ; au Canada : LEGAL AUDIT ISSUES COMMITTEE OF THE ELECTRONIC DATA INTERCHANGE COUNCIL OF CANADA, *Model Form of Electronic Data Interchange Trading Partner Agreement and Commentary*, 1990 ; aux États-Unis : ASSOCIATION DU BARREAU AMÉRICAIN, « Model Electronic Data Interchange Trading Partner Agreement and Commentary », (1990) 45 *Bus. Law.* 1717. Les Communautés européennes, quant à elles, ont le programme TEDIS (Trade Electronic Data Interchange Systems).

49. E. A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 194.

50. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 25, p. 554.

51. L. DUCHARME, *Précis de la preuve*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, p. 216.

leurs besoins et à leurs préoccupations. Cette opinion trouve appui sur le principe juridique fondamental du respect de la liberté contractuelle, prévu à l'article 9 du Code civil, ainsi que sur l'article 2859 qui prévoit que « le tribunal ne peut suppléer d'office les moyens d'irrecevabilité résultant des dispositions du présent chapitre qu'une partie présente ou représentée a fait défaut d'invoquer »⁵².

En souscrivant à cette opinion, nous pouvons dès lors prétendre que des règles de preuve propres à l'échange de données informatisées dans une opération de crédit documentaire pourront être établies « uniquement entre des parties commerciales ayant adhéré à un système fermé d'utilisateurs⁵³ ». L'écrit pourra ainsi disparaître et être remplacé par des documents informatisés. Un mode de preuve devra être établi entre les parties. On devra aussi préciser à qui incombe le fardeau de la preuve.

3.1.3.2 La signature

L'utilité d'un accord sur la façon dont devra s'effectuer la signature est indéniable. Rappelons seulement que, outre l'identité de l'auteur du document, la signature confirme sa volonté d'être lié à celui-ci. Étant donné la dématérialisation des documents, une signature manuscrite est impossible. Et même si l'interprétation de l'article 2827 C.c.Q. semble permettre l'acceptation d'une signature électronique, le rôle du contrat d'EDI pourra être de pallier cette incertitude. Ainsi, les parties peuvent conclure qu'une signature électronique aura la même valeur qu'une signature manuscrite et anéantiront de cette façon les problèmes liés à la preuve du document informatisé⁵⁴.

3.1.3.3 La qualité d'un écrit original

Les documents n'étant pas présentés sous une forme manuscrite, il est préférable que les parties reconnaissent la qualité d'écrit original aux documents informatisés. Cette précaution est utile malgré le fait que le *Code civil du Québec* n'oblige pas à « produire l'original de l'écrit⁵⁵ ». Il est par ailleurs intéressant de noter que lorsque le document informatique représente un acte juridique, il « peut être contredit par tous moyens⁵⁶ ».

52. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 99.

53. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 194.

54. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 101.

55. C.c.Q., art. 2860; voir *supra*, p. 655.

56. C.c.Q., art. 2839.

3.1.3.4 La conservation des documents

Il est préférable de garder une preuve de l'existence des échanges informatisés en conservant les documents. La tenue d'un registre des transactions est aussi suggérée. Le registre peut inclure tous les documents et messages envoyés et reçus par les parties. La fidélité et l'intégrité des enregistrements informatisés sont déterminantes⁵⁷.

3.1.4 Le niveau de formalisme de certains documents

Les documents ayant un caractère négociable et représentant un droit ou une créance ne peuvent être dématérialisés puisqu'il doit y avoir une « transmission matérielle du document-titre qui transfère la possession des marchandises qu'il représente ou qui donne droit au paiement d'une somme d'argent⁵⁸ ». Dans le domaine du crédit documentaire, ces documents peuvent être le connaissement maritime et la lettre de change.

D'autres documents ont un caractère moins formaliste puisqu'ils sont non négociables. Ils peuvent alors être dématérialisés. C'est le cas de la facture et du document de transport.

Ordinairement, la facture se fait par écrit et est rédigée en double exemplaire : l'un est conservé par le vendeur et l'autre par l'acheteur. Dans le crédit documentaire, la facture est un des documents principaux, sinon le principal à être présenté par le bénéficiaire à la banque. Elle doit être libellée au nom du donneur d'ordre, donner la description des marchandises, indiquer le prix et la monnaie convenue et la forme que prendra la livraison, habituellement par l'emploi d'« incoterms » (CAF, FOB, etc.)⁵⁹.

Il est possible de transformer la facture sous une forme électronique puisque, par la norme UN/EDIFACT, « il existe un message « invoice » qui répond aux exigences légales et comporte l'ensemble des mentions obligatoires », comme nous l'avons mentionné⁶⁰.

Concernant les documents de transport, les règles du Comité maritime international (CMI) pour les documents de transport sont un exemple du progrès qui se fait dans le domaine de l'EDI⁶¹. Ces règles prévoient que les données électroniques sont équivalentes à un document écrit. Cependant, les parties faisant des affaires en vertu de ces règles devront aussi signer un

57. P. TRUDEL, G. LEFEBVRE et S. PARIEN, *op. cit.*, note 11, p. 102.

58. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 196.

59. F. EISEMAN et C. BONToux, *op. cit.*, note 3, p. 195.

60. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 195.

61. Voir à ce sujet le commentaire de R.B. KELLY, *loc. cit.*, note 36.

accord relatif à l'utilisation de l'EDI puisque les règles du CMI ne prévoient pas tous les inconvénients pouvant résulter de l'utilisation de l'EDI⁶².

Selon Caprioli, les règles du CMI conviennent très bien à la lettre de transport maritime.

Le document scandinave *data freight receipt* est un autre exemple de la dématérialisation du document de transport. Cet instrument non négociable est utilisé principalement dans la région de l'Atlantique Nord⁶³.

3.2 La dématérialisation de l'opération du crédit documentaire

Les fondements du crédit documentaire reposent sur la présentation des documents prévus dans la lettre de crédit par le bénéficiaire à la banque émettrice ou correspondante. Nous avons vu qu'il est possible de transposer ces documents sous une forme électronique tout en s'assurant de leur authenticité. Mais comment un document dématérialisé peut-il être vérifié par une banque ? Car il s'agit bien là d'une opération obligatoire pour la banque, soit celle de s'assurer avec un soin raisonnable de la conformité apparente des documents avec les conditions de la lettre de crédit⁶⁴.

L'émission de la lettre de crédit, jusqu'à sa notification sur l'ordinateur du bénéficiaire, pose moins de problèmes étant donné l'utilisation du réseau de la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT) par les banques.

3.2.1 L'émission, l'amendement, la notification et le paiement du crédit documentaire : l'apport du réseau SWIFT

L'émission, l'amendement, la notification et le paiement du crédit documentaire peuvent se faire sans papier. L'article 11 a) des RUU dispose que la télétransmission peut être utilisée pour ces opérations :

Quand une Banque émettrice charge une Banque notificatrice par télétransmission authentifiée de notifier un crédit ou un amendement à un crédit, la télétransmission sera réputée être l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement et aucune lettre de confirmation ne devrait être expédiée [...].

La télétransmission ne doit cependant pas indiquer la mention « détails suivent » ou préciser qu'une lettre de confirmation sera l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à un amendement,

62. *Id.*, 366 ; par exemple, les règles UNCID, *supra*, note 48, peuvent être utilisées en plus des règles du CMI.

63. B. KOZOLCHYK, « The Paperless Letter of Credit and Related Documents of Title », 1992 55 (3) *Law & Contemp. Probs.* 85.

64. RUU, art. 13.

car, dans ces cas, elle ne sera pas l'instrument permettant l'utilisation du crédit⁶⁵.

La télétransmission peut inclure les télégrammes, les télex et les télécopies⁶⁶. Le système SWIFT constitue le premier exemple d'une transmission électronique. Créé en 1973 et utilisé seulement entre les banques, il a comme objectif de faciliter la transmission de messages concernant des transactions financières. Son succès est dû à ses normes uniformes et acceptées généralement à travers le monde. Ainsi, lorsqu'une banque émettrice rédige une lettre de crédit, elle y inclut certaines conditions en anglais telles que *irrevocable, documentary credit, c.i.f. ou f.o.b., on board, no transhipment bills of lading ou payable to any drawers or bona fide holders of drafts*⁶⁷. Une fois que les conditions pertinentes sont choisies, le réseau SWIFT traduit les termes en symboles mathématiques et utilise les procédés de codage et de décryptage afin d'authentifier le message. Ces moyens de sécurité permettent d'assurer que le message reçu par la banque réceptrice est le même que celui qui a été transmis par la banque émettrice.

Le *User Handbook* est par ailleurs une sorte d'annexe technique du réseau SWIFT. Il s'agit d'un genre d'accord-cadre dont les règles régissent uniquement les utilisateurs du système et qui acceptent d'être liés par celles-ci. SWIFT mentionne dans son *User Handbook* que l'utilisateur du réseau adopte les standards établis dans celui-ci, et par voie de conséquence tous les messages SWIFT mentionneront : « unless specifically stated, the documentary credit is issued subject to uniform customs and practice for documentary International credits, International Chamber of Commerce, Paris, France, which are in effect on the date of issue⁶⁸ ». Ainsi, le crédit documentaire émis de cette façon devra, selon les règles du réseau SWIFT, répondre aux exigences des RUU.

3.2.2 La réalisation de la lettre de crédit

Nous avons vu que des documents transmis sous une forme informatisée peuvent répondre aux exigences du crédit documentaire à condition de respecter certaines règles et qu'il s'avère avantageux de conclure un accord-cadre entre les parties voulant utiliser l'EDI pour leur transaction. Ainsi, un accord sur la forme que prendra la signature permettra d'authentifier le

65. RUU, art. 11 a) ii).

66. Avis de la Commission bancaire de la CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE sur les demandes d'interprétation des *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, 1984-1986*, n° 434, Paris, ICC Publishing S.A., 1987, p. 21.

67. B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 63, 47.

68. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 196.

document informatisé. De plus, la dématérialisation des documents ne peut modifier leur contenu, car seul le support de l'information change et non l'information elle-même. Nous pouvons donc admettre que puisque les renseignements contenus dans les documents électroniques ne changent pas, la banque peut théoriquement les confronter aux conditions de la lettre de crédit pour vérifier leur concordance⁶⁹.

Mais ce qui est préoccupant dans le processus de la réalisation du crédit, c'est la suppression de l'intervention humaine puisque, actuellement, le contrôle des documents se fait par un banquier à qui on impose de vérifier avec un soin raisonnable leur « apparente conformité » aux conditions du crédit. Cette vérification s'effectue normalement de façon manuelle et visuelle. Peut-on alors penser légitimement qu'un ordinateur pourra suppléer à cette intervention humaine ?

La rédaction de l'article 13 des RUU 500 semble ouvrir une voie face à cette possibilité en mentionnant que l'apparence de conformité sera déterminée en fonction des « pratiques bancaires internationales ». Cela doit donc permettre de prendre en considération les nouvelles pratiques électroniques que peuvent utiliser les banques dans le processus de vérification⁷⁰. Mais il demeure que l'ordinateur ne peut procéder comme un banquier, malgré la règle de la stricte conformité, « à un examen subjectif et passer outre à certaines irrégularités considérées comme étant mineures afin d'éviter de bloquer le bon déroulement des opérations de commerce international dans l'intérêt global du système⁷¹ ». Ces « variations mineures entre les exigences du crédit et les documents présentés peuvent se rapporter à l'emploi de termes au singulier plutôt qu'au pluriel, d'adjectifs superflus qui décrivent la marchandise, et d'une énumération de chiffres plutôt que des totaux⁷² ». Le crédit électronique déshumanise l'opération et l'ordinateur de la banque sera impitoyable devant la moindre irrégularité, aussi mineure soit-elle, et entraînera inévitablement le refus de paiement de la banque. L'utilisation d'un ordinateur rendra aussi inapplicable la méthode du soin raisonnable dans la vérification des documents. Par rapport à ces problèmes, Caprioli suggère de simplifier les documents et les conditions de réalisation du crédit, « de manière à marginaliser les cas de refus des documents ; faute de quoi seront perdus tous les avantages liés à la dématérialisation⁷³ ». Afin de résoudre ces problèmes, nous proposons, par ailleurs, qu'il y ait un moment

69. P. JASINSKI, *loc. cit.*, note 7, 947.

70. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 197.

71. *Ibid.*

72. L. SARNA, *op. cit.*, note 3, p. 77.

73. E.A. CAPRIOLI, *loc. cit.*, note 17, 197.

et un lieu où un banquier pourra s'enquérir de la cause de l'irrégularité détectée par l'ordinateur afin de vérifier si celle-ci est mineure. Dans ce cas, il pourra faire poursuivre le processus de vérification électronique.

Par ailleurs, en utilisant un ordinateur pour la vérification, les banques devraient se voir exonérées de toute responsabilité en cas de fraude puisqu'il n'y a plus d'intervention humaine. En effet, la fraude ne pourrait résulter que de l'émetteur du document informatisé qui en falsifierait les instructions ou d'un tiers qui s'approprierait indûment les codes d'accès au document.

4. Le projet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Une volonté internationale vise l'implantation de l'EDI comme forme de télétransmission de données dans le domaine du commerce international. Le progrès le plus remarquable à ce niveau est peut-être le *Projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et de moyens connexes de communication de données* élaboré par le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

En 1991, le Groupe de travail des paiements internationaux a recommandé à la CNUDCI d'élaborer des règles juridiques sur l'utilisation de l'EDI dans le commerce international après avoir recensé et examiné les problèmes juridiques du fait de l'utilisation accrue de l'EDI. Ces problèmes concernaient la valeur légale des documents informatisés comme moyen de preuve, les exigences sur l'utilisation d'un écrit et leur application dans l'environnement électronique, l'authenticité et la véracité des transmissions électroniques, les règles et les conditions à appliquer dans les transactions électroniques et la responsabilité pour les transactions erronées ou non autorisées⁷⁴.

En 1992, la CNUDCI a approuvé cette recommandation et a confié la préparation de règles juridiques sur l'EDI au Groupe de travail sur les échanges de données informatisées⁷⁵ qui a rédigé des règles uniformes sur les aspects juridiques de l'EDI.

Concernant l'intitulé du projet de règles uniformes, le Groupe de travail a décidé de retenir l'expression « dispositions réglementaires types », afin de

74. A.H. Boss, « The International Commerce Use of Electronic Data Interchange and Electronic Communications Technologies », (1991) 46 *Bus. Law.* 1788.

75. Doc. off. Nations Unies, Assemblée générale, CNUDCI, 47^e sess., Supp. n° 17, Doc. n° A/47/17, par. 140-148.

rendre compte du caractère particulier du texte, consistant en diverses dispositions réglementaires qu'un État n'incorporerait pas nécessairement de façon intégrale ou en bloc dans son droit interne⁷⁶. L'article premier concerne le champ d'application du projet en mentionnant que les règles « s'appliquent aux informations commerciales revêtant la forme d'un enregistrement de données ». Les États qui le souhaitent pourront limiter l'applicabilité de ces dispositions réglementaires aux enregistrements de données qui se rattachent uniquement à des intérêts commerciaux internationaux. L'article 2 donne une définition des termes propres à l'EDI : soit ce qu'est un « enregistrement de données », l'expression « échange de données informatisées (EDI) » et les termes « initiateur », « destinataire » et « intermédiaire ». L'article donne aussi une définition du mot « enregistrement ».

Pour interpréter ces règles, il faut tenir compte « de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et d'assurer le respect de la bonne foi⁷⁷ ». On pourra par ailleurs utiliser les principes généraux dont ces règles s'inspirent pour répondre à des questions qui ne sont pas expressément tranchées par elles.

L'article 5 prévoit que les parties à un échange commercial peuvent déroger aux règles si elles soumettent leurs droits et obligations à une convention. Selon l'article 6, un enregistrement de données contenant l'information requise équivaut à un écrit si cette information peut être visible, intelligible et reproduite sous une forme durable. Cette information devra par ailleurs être archivée. De son côté, l'article 7 prévoit qu'un enregistrement de données peut équivaloir à une signature si une méthode d'authentification permet d'identifier l'initiateur du document et que cette méthode a été approuvée par le destinataire. D'après l'article 8, un tel enregistrement équivaut à un original s'il existe une « garantie fiable quant à l'intégrité de l'information » entre le moment où il est composé par l'initiateur sous sa forme définitive et le moment où l'information est montrée. Par ailleurs, l'article 8 précise que les critères pour apprécier l'intégrité du message « consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée ». L'article 9 aborde la question de l'admissibilité et de la valeur probante d'un enregistrement de données entre les parties. Finalement, l'article 10 mentionne les obligations liant l'initiateur d'un enregistrement de données. Ces obligations concernent les moyens à appliquer pour l'authentification et l'identification d'un document et en vue d'assurer son intégrité.

76. Doc. NU n° A/CN.9/390, par. 16 et 17.

77. *Projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données*, précité, note 1, art. 3.

Nous pouvons donc dégager de ce bref survol des règles de la CNUDCI les mêmes préoccupations que nous avons eues dans le présent texte au sujet de la dématérialisation des documents. Ces règles viennent préciser les normes à appliquer afin de s'assurer de la sécurité du document informatisé. Les articles 6 à 9 répondent à nos interrogations sur l'utilisation de l'EDI lorsqu'il s'agit de mettre en preuve un écrit, une signature ou un document original. Les critères appliqués par ces règles sont les mêmes que ceux dont nous avons discuté. Les questions de l'authenticité du document informatisé, de sa fiabilité, de son intégrité et de l'identité de son initiateur gouvernent ces règles et reprennent ce qui a été dégagé par la doctrine.

Ces règles sont donc d'une application utile si l'on désire utiliser un crédit documentaire par voie électronique. Elles permettent de bien définir comment les parties au crédit devront procéder au moment de la conception des documents informatisés relatifs au crédit afin que ceux-ci aient un caractère authentique.

Conclusion

L'utilisation de l'EDI assurera un progrès indéniable au fonctionnement du crédit documentaire dans toutes ses étapes. Il est cependant nécessaire d'appuyer cette technique sur des règles juridiques ou à tout le moins à l'intérieur d'un accord-cadre entre les parties à un échange international.

Le droit civil québécois, comme nous avons pu le constater, s'accommode facilement de l'utilisation de l'EDI en permettant la mise en preuve de documents informatisés, le recours à une signature électronique ou en n'obligeant pas la production d'un document original selon certaines conditions. Mais il n'en est pas de même pour tous les systèmes de droit dans lesquels l'écrit est parfois déterminant, de là l'importance d'un accord entre les parties. Le projet de la CNUDCI est un document qui pourra s'insérer aisément dans ce genre d'accord puisqu'il répond aux principales préoccupations relativement aux conséquences de la dématérialisation des documents.

Par ailleurs, il est certain que l'EDI assurera une transmission très rapide des documents devant être présentés par le bénéficiaire. L'examen fait par la banque portera alors sur des documents dématérialisés au moyen d'une lecture électronique qui authentifiera l'émetteur du document informatisé. Ainsi, l'intégrité du message transmis pourra être contrôlée. Une telle vérification ne pourra cependant faire place à un jugement portant sur des défauts mineurs. Enfin, la notion de délai raisonnable relatif à la vérification des documents par la banque perd son sens, l'opération devenant pratiquement instantanée.