

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

LA FRAUDE ET LA DÉMATÉRIALISATION DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE

par

SALOHY MIADANA RAKOTONANAHARY

FACULTÉ DE DROIT

**Mémoire présenté à la faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en droit des affaires (LL.M)**

Septembre, 2005

© Salohy Miadana Rakotonanahary, 2005



**UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES**

Ce mémoire intitulé:

LA FRAUDE ET LA DÉMATÉRIALISATION DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE

présenté par:

SALOHY MIADANA RAKOTONANAHARY

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes:

**Pierre Paul Côté.....président-rapporteur
Guy Lefebvre.....directeur de recherche
Nabil Antaki.....membre du jury**

Mémoire accepté le:.....

RÉSUMÉ

Le commerce international ne cesse de se développer avec l'évolution des technologies de l'information de nos jours. Le crédit documentaire, qui est un instrument de règlement du prix de prestations commerciales entre un vendeur exportateur et un acheteur importateur, fait partie du domaine touché par l'évolution électronique. C'est la raison pour laquelle la Chambre de commerce international de Paris a adopté récemment le Guide sur le crédit documentaire informatisé (eRUU), supplément aux règles et usances uniformes (les RUU 500) appliqué aux crédits documentaires. Le crédit documentaire doit être basé sur une grande confiance et une énorme sécurité. Ainsi, la fraude nuit au principe de l'autonomie de la lettre de crédit et détruit le besoin de sécurité qu'elle engendre. Les divergences relatives à certains critères de la fraude et la délimitation des obligations de la banque dans la vérification des documents sur support papier sont assez complexes pour les commerçants internationaux et pour les banques. Et même si la dématérialisation des documents a tendance à diminuer la fraude en la matière, le crédit documentaire dématérialisé serait encore loin d'être réalisé sans difficultés, avec l'émergence directe des tiers dans l'opération. Son analyse exhaustive doit donc continuer sur le plan doctrinal. La délimitation du devoir de la banque dans la recherche de cette fraude électronique, et dans le paiement des documents électroniques deviendrait aussi discutable que celle dans le crédit documentaire traditionnel. Les banques devraient, entre autres, être sensibilisées sur la nécessité de prendre dans les meilleurs délais certaines dispositions, pour permettre à la clientèle des entreprises d'effectuer des présentations ou des réceptions électroniques des documents de la lettre de crédit en conformité avec le règlement eUCP.

MOTS CLÉS: Fraude, lettre de crédit, crédit documentaire, eRUU, RUU, dématérialisation, informatisation.

SUMMARY

The international trade does not cease developing with the evolution of information technology nowadays. The documentary credit, which is an instrument of payment of the price of commercial services between an exporting salesman and an importing purchaser, is part of the field touched by the electronic evolution. This is why the international Chamber of Commerce of Paris recently adopted the Guide on the computerized letter of credit (eRUU), supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credit (RUU 500). The letter of credit must be based on a great confidence and an enormous safety. Thus, the fraud harms the principle of the autonomy of the letter of credit and destroys the need for safety which it generates. The divergences relative to certain criteria of the fraud and the delimitation of the obligations of the bank in the checking of the documents on paper medium are complex enough for the international tradesmen and the banks. And even if the dematerialization of the documents tends to decrease the fraud on the matter, the dematerialized credit on security would be still far from being carried out without difficulties, with the direct emergence of the thirds in the operation. Its exhaustive analysis must then continue on the doctrinal level. The delimitation of the duty of the bank in the search for this electronic fraud, and in the payment of the electronic documents would become as debatable as that in the traditional documentary credit. The banks would have to be somewhat sensitized on the need for making certain provisions as soon as possible, to allow companies' customers to carry out presentations or electronic receptions of the documents of the letter of credit in conformity with the eUCP.

KEY WORDS: Fraud, letter of credit, documentary credit, eRUU, RUU, dematerialization, computerization.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé en français.....	i
Résumé en anglais.....	ii
Liste des abréviations.....	vi
Remerciements.....	ix
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : LA FRAUDE : UNE EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE.....	6
Section 1 : Le devoir de contrôle des documents par la banque.....	7
Paragraphe 1 : Définition et déroulement de la pratique de la lettre de crédit.....	7
Paragraphe 2 : Le principe de l'autonomie du crédit documentaire et son exception.....	8
Paragraphe 3 : Le principe de la stricte conformité des documents de la lettre de crédit	11
Section 2 : Manifestation de la fraude dans le crédit documentaire sur support papier.....	13
Paragraphe 1 : Caractères de la fraude.....	14
i. La fraude matérielle.....	14
ii. La fraude intellectuelle.....	15
Paragraphe 2 : Manifestation de la fraude	17
PREMIÈRE PARTIE : FONCTIONNEMENT DE LA DEMATERIALISATION DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE.....	20
Chapitre premier : Description des documents dématérialisés dans le contexte du crédit documentaire	22
Section 1 : Historique du crédit documentaire dématérialisé.....	23
Paragraphe 1 : Accroissement des besoins du commerce international...23	
Paragraphe 2 : Distinction du crédit documentaire traditionnel avec le crédit documentaire dématérialisé.....	26

Section 2 : : Transmission électronique des documents.....	28
Paragraphe 1 : Exemple du connaissance électronique.....	30
Paragraphe 2 : Les diverses étapes électroniques dans le crédit documentaire dématérialisé.....	32
Chapitre 2 : Règles du commerce international sur le crédit documentaire et sa dématérialisation.....	40
Section 1 : L'inadaptation des RUU500 à la dématérialisation du crédit documentaire.....	41
Section 2: L'arrivée des eRUU.....	43
DEUXIÈME PARTIE : DESCRIPTION DE LA FRAUDE DANS CHAQUE RELATION DANS LE CONTEXTE DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE.....	48
Chapitre premier : La fraude dans chaque relation du crédit documentaire dématérialisé.....	49
Section 1 : La fraude dans la relation interbancaire dans la lettre de crédit dématérialisée.....	50
Section 2 : La fraude dans la relation entre la banque et ses clients et responsabilité de chaque partie.....	52
Section 3 : La fraude dans la relation entre la Banque et les tiers au crédit documentaire dématérialisé.....	67
Chapitre 2 : Solutions actuelles proposées pour la sécurité de la dématérialisation du crédit documentaire.....	74
Section 1 : Moyens de prévention et de protection de la fraude en matière électronique.....	77
Paragraphe 1 : Protection juridique de la sécurité de la lettre de crédit dématérialisée	80
Paragraphe 2 : Recours contentieux.....	84
Section 2: Difficultés concernant la fraude dans la dématérialisation de la lettre de crédit.....	89

Paragraphe 1 : Lacunes au niveau des règles régissant la fraude en matière de lettre de crédit	89
Paragraphe 2: Survie des obstacles pratiques dans la dématérialisation du crédit documentaire.....	93
CONCLUSION.....	97
BIBLIOGRAPHIE.....	102
Annexe 1	
Annexe 2	

LISTE DES ABREVIATIONS

Art.	Article
A. 2d.	Atlantic Reporter
A. C.	Appeal cases
A. J. C. L.	American Journal of Compared Law
All E.R.	All England Law Reports
Alta. L. R.	Alberta Law Reports
Alta. L. Rev.	Alberta Law Review
Australia L. R.	Australia Law Review
Bank. L. J.	Banking Law Journal
BAL	Bolero Association
BIL	Bolero International
B.C. L. R.	British Columbia Law Reports
B.C. R.	British Columbia Reports
B. L. R.	Business Law Reports
B. F. L. R.	Banking & Finance Law Review
Brook. L. R.	Brooklin Law Review
Bus. Law.	Business Lawyer
C. A.	Cour d'appel
C. c. Q.	Code civil du Québec
C. cr.	Code criminel
CMI	Comité Maritime International
C. P. C.	Carswell's Practice Cases
C. S.	Cour supérieure
Cass. Com.	Cour de cassation commerciale
Com.	Tribunal de commerce
D.	Recueil Dalloz
D. P. C. I.	Droit et pratique du commerce international
D. S.	Recueil Dalloz-Sirey
eUCP	Supplement to the Uniform Customs and Practices for

	Documentary Credits for Electronic Presentation
2d.	Federal Reporter
Fordham L. R.	Fordham Law Review
F. Supp.	Federal Supplement
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Harv. Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
H. C.	High court
I. B. L.	International Banking Lawyer
I. L. R.	Insurance Law Reporter
J. Bus. L.	Journal of Business Law
J. C. P.	Juris-Classeur Périodique
J-E	Jurisprudence Express
K. B.	King Bench
L. M. C. L. Q.	Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly
L. Q.	Lois du Québec
L. R.	Law Reports
L. R. C.	Lois révisées du Canada
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
Louisiana L. R.	Louisiana Law Review
Meredith Lect.	Meredith Memorial Lectures
Minn. L. R.	Minnesota Law Review
N. S. R.	Nova Scotia Reports
N. Y. S.	New York Supplement
Nat. Bank. L. R.	National Banking Law Review
O. R.	Ontario Reports
Osgoode Hall L. J.	Osgoode Hall Law Journal
Q. B.	Queen Bench
R. C. S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. Can.	Revue du Barreau canadien

R.D.A.I./I.B.L.J	Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal
R. D. J.	Revue de droit judiciaire
R. D. U. S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R. J. T.	Revue juridique Thémis
R. J. Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
R. U. U.	Règles et usances uniformes de la Chambre de commerce internationale relatives au crédit documentaire
S.	Recueil Sirey
So.	Southern Reporter
Tulane L. R.	Tulane Law Review
U.C.C	Uniform Commercial Code
U.C.C. L.J.	Uniform Commercial Code Law journal
UNCID	Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade data by Teletransmission
U. Pa. J. int'l bus. L.	University of Pennsylvania Journal of International Business Law
Vanderbilt L. J.	Vanderbilt Law Journal
Wayne L. R.	Wayne Law Review
W. L. R.	Weekly Law Reports

REMERCIEMENTS

J'exprime mes profonds remerciements à mon Directeur de recherche, le Professeur Guy Lefebvre pour l'apport inestimable qu'il m'a apporté, pour sa patience, sa disponibilité et ses judicieux conseils. Son œil critique m'a été très précieux pour structurer le travail et pour améliorer la qualité des différentes sections. Sans lui, cette recherche sur la « fraude et la dématérialisation du crédit documentaire » n'aurait pas vu le jour. Bien que son agenda ait toujours été chargé, il trouvait le temps de diriger ce mémoire.

Je tiens également à remercier mon conjoint, Mamy Rakotoarivony, d'avoir consacré tous ses moyens et son possible pour que je puisse finir mes études à la maîtrise. Sans son amour, je n'aurais jamais pu réaliser ce mémoire.

Je veux aussi témoigner ma reconnaissance à Neny, ainsi qu'à toute ma famille. Sans leur amour, soutien et encouragement, cette période de réflexion et de rédaction n'aurait jamais été réalisée. J'adresser aussi une pensée à Dada, j'aurais tant aimé pouvoir lui montrer ce travail.

Enfin, j'exprime ma gratitude à tous mes proches qui m'ont toujours encouragée à finir ce travail par des gestes d'amitié. Sans eux, beaucoup de choses n'auraient pas été possibles.

Introduction

Traditionnellement, le crédit documentaire est un engagement de paiement pris par une banque à la demande d'un acheteur (donneur d'ordre), en faveur d'un bénéficiaire (le vendeur ou le prestataire de service), dont l'exécution est subordonnée à la présentation de documents conformes par ce dernier. Il constitue une méthode de paiement largement utilisée dans les transactions commerciales internationales. La confiance, base des relations commerciales, doit particulièrement être assurée quand il s'agit de contrats internationaux de commerce¹. Et le crédit documentaire est un instrument qui aide à réaliser ce besoin de confiance. Il répond aux nécessités des transactions commerciales internationales dans ses problèmes particuliers, notamment: la difficulté pour chaque partie d'apprécier la solvabilité, la probité et la capacité commerciale de l'autre partie, installée dans un environnement juridique et économique différent; et l'éloignement qui rend impossible l'échange simultané des marchandises et du paiement, sauf déplacement de l'une des parties².

Dans les opérations de crédit documentaire traditionnel, toutes les parties intéressées n'ont à considérer que les documents, à l'exclusion des marchandises et des services auxquels les documents peuvent se rapporter. Les banques examinent soigneusement les documents remis pour s'assurer qu'ils présentent l'apparence de conformité avec les conditions du crédit, mais elles n'ont pas à contrôler si les données qu'ils contiennent correspondent à la réalité. La fraude constitue la seule et unique exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire. Depuis son existence, les opérations du crédit documentaire ne sont organisées par aucune législation nationale, à l'exception des États-Unis dans leur *Uniform Commercial*

¹ Voir Claude GILBERT, « Similarités et distinctions entre la fraude du bénéficiaire d'un crédit documentaire et celle du bénéficiaire d'une garantie de bonne exécution », (1987) 17 *R.D.U.S.*, 585.

² Henry LESGUILLONS, «Le crédit documentaire» in Lamy contrats internationaux, Tome 7, Paris, 1999, Éditions juridiques et techniques, Div. 10, Art. 551.

*Code*³. C'est la raison pour laquelle la pratique bancaire internationale a poussé la Chambre de commerce internationale (ICC) à élaborer des *Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire* (RUU 500)⁴, et dont la première version a été codifiée à Vienne en 1933. Les Règles et usances ont été révisées à diverses reprises. Et la dernière version a été officiellement approuvée par la Commission des Nations–Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I) en 1994. Mais malheureusement, ces règles n'en soufflent mot à propos de la fraude documentaire.

À l'heure actuelle, avec l'évolution de la technologie, le crédit documentaire peut être dématérialisé bien que les documents sur support papier soient si importants. L'utilisation des nouvelles technologies dans le cadre du commerce international évolue de jour en jour. Mais au milieu de cette évolution électronique, le crédit documentaire, émis et confirmé par les banques, conserve pourtant son rôle de garant de bonne fin et du paiement des contrats commerciaux entre exportateurs et importateurs dans le commerce international. Dans ce cas, la fraude dans la lettre de crédit peut se manifester électroniquement, des tiers vont également entrer en jeu dans les opérations du crédit documentaire dématérialisé. Les banques, par conséquent, doivent adapter des solutions pour les problèmes qui peuvent entraîner leur responsabilité. La dématérialisation des documents du commerce international a poussé la Chambre de commerce internationale (ICC) à élaborer un supplément aux *Règles et usances uniformes* (RUU 500), appelé eRUU⁵ pour la présentation électronique de la lettre de crédit. Les banques sont ainsi tenues de les appliquer aux crédits documentaires qu'elles émettent. Il s'agit d'un supplément de douze articles qui vise à s'adapter à la dématérialisation partielle ou totale du crédit documentaire. Il n'est applicable à un crédit documentaire que si les parties en ont expressément fait le choix. Eu égard à la forme électronique des documents en cas de dématérialisation du crédit documentaire, un certain nombre de termes est redéfini par les eRUU, mais il omet, comme les RUU, de signaler les critères de la fraude dans le cadre de la

³ Uniform Commercial Codes, Uniform Laws Annotated, vol.3B, Master Edition, West Publishing Co., Saint-Paul.

⁴ Règles et usances uniformes de la CCI relatives au crédit documentaire, Paris, Publication no 500 (1994) ci-après (Annexe I).

⁵e-RUU, supplément aux RUU 500 pour les présentations électroniques des Règles et usances uniformes, CCI no 500/3, 2002, ci-après : e-RUU (Annexe II).

lettre de crédit informatisée. Les commerçants internationaux seraient ainsi obligés de se référer à leur droit commun quand il s'agit de fraude informatique.

Le crédit documentaire dématérialisé, tout comme le crédit documentaire traditionnel, pourrait prendre la forme révocable ou irrévocable. Le crédit documentaire dématérialisé révocable serait un crédit pouvant être amendé ou révoqué à tout moment par la banque émettrice, sans l'accord du bénéficiaire⁶. Ce caractère révocable offre peu de sûreté à l'exportateur. Par contre, le crédit documentaire dématérialisé irrévocable est un engagement ferme de la part de la banque émettrice. Il ne peut être amendé ou annulé sans l'accord de toutes les parties intéressées. Quand la banque notificatrice avise le bénéficiaire de l'émission du crédit documentaire en sa faveur et en vérifie l'authenticité apparente, et que cette notification ne comporte pas d'autres engagements, la lettre de crédit est dite notifiée. La banque notificatrice pourra alors effectuer la vérification des documents lors de la présentation des documents électroniques. Et comme la banque notificatrice n'a aucune obligation spécifique en matière de règlement financier du crédit, la solvabilité de la banque émettrice et le pays dans lequel cette dernière est établie doivent être pris en considération. Quant à la confirmation de la lettre de crédit informatisée, la banque notificatrice peut accepter de confirmer le crédit documentaire dématérialisé à condition d'y avoir été invitée par la banque émettrice. La confirmation constitue pour cette banque un engagement ferme d'exécuter les prestations, pour autant que les documents électroniques qui lui sont présentés répondent en tous points aux conditions du crédit et que les termes du crédit soient respectés. La banque qui confirmera le crédit documentaire est appelée banque confirmante. Ce serait le crédit documentaire dématérialisé irrévocable et confirmé qui assure à l'exportateur la plus grande sécurité.

Si à l'heure actuelle, on pourrait avoir une traite dématérialisée, tout crédit documentaire dématérialisé doit clairement indiquer s'il est réalisable par paiement à vue, par paiement différé, par acceptation ou par négociation. Si le crédit documentaire dématérialisé serait payable à vue contre remise de documents électroniques conformes aux guichets de la

banque désignée, les banques disposeraient d'un délai raisonnable⁷ pour vérifier la conformité des documents. Si le crédit documentaire serait payé aux guichets de la banque désignée à un terme déterminé par le crédit, la durée de ce délai, ainsi que la date de départ à partir de laquelle il est calculé sont prévues par le crédit documentaire informatisé lui-même. Comme le crédit documentaire pourrait également être réalisé par acceptation, dans ce cas, il prévoit une traite comme moyen de paiement, et cette traite sera tirée sur la banque désignée dans le crédit documentaire. Mais malheureusement, une traite dématérialisée n'est pas encore fonctionnelle de nos jours pour oeuvrer dans ce domaine en matière de lettre de crédit dématérialisée. Le banquier du bénéficiaire pourra examiner la possibilité d'escompter cette traite sans recours contre le bénéficiaire. Et enfin, le crédit documentaire réalisé par négociation est essentiellement utilisé par les banques de traditions anglo-saxonnes. Ce crédit documentaire implique une traite qui pourra être négociée par la banque négociatrice. Si la banque négociatrice a ajouté sa confirmation au crédit, le paiement initial sera définitif. Le paiement de la lettre de crédit dématérialisée peut normalement s'effectuer comme celui du crédit sur support papier. La fraude informatique se manifestant dans le crédit documentaire dématérialisé peut prendre diverses formes qui vont dépasser la compétence des banquiers. Et justement, c'est ce qui fait le sujet du présent mémoire.

Un chapitre préliminaire va nous permettre de bien assimiler le crédit documentaire en général, les principes qui le régissent, ainsi que l'exception de fraude au principe de l'autonomie de la banque dans le crédit documentaire. Ensuite, la première partie de notre travail va être consacrée au fonctionnement de la dématérialisation du crédit documentaire, dans laquelle nous allons parler des principaux documents dématérialisés dans le contexte du crédit documentaire, ainsi que les règles du Commerce international concernant le crédit documentaire et sa dématérialisation. Et comme la fraude constitue un problème majeur dans la réalisation de la dématérialisation du crédit documentaire à l'heure actuelle de l'Internet, et étant l'essence même de notre mémoire, nous décrirons dans la deuxième partie de ce travail

⁶ En cas de lettre de crédit sur support papier : RUU, art. 8.

⁷ À propos du délai raisonnable en matière de lettre de crédit sur support papier, le maximum est de 7 jours selon l'article 13-b des RUU. Voir également Royston Miles GOODE, dans *Commercial Law*, Canada, Markham, Penguin Books, 1982, p. 288.

la fraude dans chaque relation dans le contexte du crédit documentaire, ainsi que quelques unes des solutions proposées à l'heure actuelle.

Chapitre préliminaire : La fraude: une exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire

Le crédit documentaire, comme nous l'avons vu, est un instrument de règlement du prix de prestations commerciales entre un vendeur exportateur et un acheteur importateur. Un banquier est chargé par l'acheteur de verser une somme donnée au vendeur contre remise de documents établissant l'exécution par ce vendeur de ses obligations. A cet égard, nous avons distingué le crédit irrévocable, qui comporte un engagement ferme du banquier émetteur envers le bénéficiaire, et le crédit révocable, par lequel le banquier promet au donneur d'ordre d'exécuter le crédit mais ne s'oblige pas envers le bénéficiaire. Le crédit documentaire est caractérisé principalement par son autonomie par rapport au contrat de base. Nous tenons à expliciter le crédit documentaire sur support papier dans ce chapitre préliminaire pour pouvoir assimiler sa dématérialisation par la suite. Les règles applicables au crédit documentaire ont été dégagées progressivement par la pratique commerciale et la jurisprudence depuis la fin du XIXe siècle. Elles sont coutumières mais les parties peuvent naturellement dans leur convention préciser ou même modifier certaines dispositions.

L'essentiel pour un exportateur est d'être payé. Ainsi, la contestation par l'acheteur du paiement fait par la banque est source de nombreux litiges. L'acheteur tente de se prévaloir d'une mauvaise exécution du contrat commercial pour interdire le paiement du vendeur par la banque. Or, seule la preuve d'une fraude manifeste peut paralyser le paiement, vu que le crédit documentaire est caractérisé par l'irrévocabilité de l'engagement bancaire et l'autonomie du contrat commercial. Nous allons voir dans une section première le devoir de contrôle des documents par la banque en vertu du principe de stricte conformité; et ensuite, la manifestation de la fraude dans la lettre de crédit sur support papier, dans une deuxième section.

SECTION 1 : LES PRINCIPES RÉGISSANT LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE

Nous allons définir le crédit documentaire et décrire son déroulement dans la pratique commerciale internationale dans un premier temps (paragraphe 1), ensuite nous aborderons le principe de l'autonomie du crédit documentaire par rapport au contrat de base, ainsi que son exception (paragraphe 2), et enfin dans un troisième paragraphe, nous allons parler du principe de la stricte conformité des documents.

PARAGRAPHE 1 : DÉFINITION ET DÉROULEMENT DE LA PRATIQUE DE LA LETTRE DE CRÉDIT

Selon l'article 2 des Règles et usances, le crédit documentaire est constitué par

« (...) tout arrangement, qu'elle qu'en soit la dénomination ou description, en vertu duquel une banque (« la Banque émettrice ») agissant à la demande et sur instructions d'un client (« le donneur d'ordre ») ou pour son propre compte :

i. d'accepter et payer des effets de commerce (traites) tirés par le bénéficiaire,

ou

ii. autorise une autre banque à effectuer ledit paiement ou à accepter et payer le(s)dit(s) effets de commerce (traite(s)),

ou

iii. autorise une autre banque à négocier contre remise des documents stipulés, pour autant que les termes et conditions du crédit soient respectés».

Le crédit documentaire assure la sécurité de paiement entre le vendeur et l'acheteur en faisant intervenir une banque. C'est une opération tripartite qui comprend : la relation entre le vendeur et l'acheteur appelé « contrat de base », celle entre l'acheteur et la banque, et celle entre la banque et le vendeur. Dans l'arrêt *Angelica Whitewear*⁸, on a indiqué que cette dernière relation ne constitue pas un véritable contrat, elle n'est qu'une obligation *sui generis*. Le contrat de vente stipule que le prix sera payé au moyen d'une lettre de crédit et ensuite

l'acheteur demande à la banque d'ouvrir un crédit en faveur du vendeur⁹. Et comme nous l'avons vu, il pourrait même y avoir une deuxième banque, appelée banque confirmante ou notificatrice du crédit. Fondamentalement, le crédit documentaire fonctionne comme suit : l'acheteur et le vendeur concluent un marché et conviennent sur les modalités de paiement, l'acheteur (donneur d'ordre) demande à sa banque (la banque émettrice) d'émettre un crédit en faveur du bénéficiaire, et la banque émettrice tire l'instrument de crédit, qui doit mentionner les documents que le bénéficiaire doit présenter. La banque s'engagera à payer contre présentation des documents spécifiés. Généralement, les documents à soumettre comprennent les connaissements ou autres documents de transport, les documents d'assurance, les factures commerciales, les certificats d'origine et les certificats d'inspection. Le crédit documentaire est régi par deux principes très importants que nous allons voir dans les deux paragraphes qui suivent.

**PARAGRAPHE 2 : LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE
ET SON EXCEPTION.**

Le principe de l'autonomie de la lettre de crédit par rapport au contrat de base se traduit en ce que la validité de l'engagement de la banque confirmante et de la banque émettrice soit indépendante de celle du contrat financé. Le rôle des deux banques se borne à vérifier si les documents sont complets, concordent entre eux et ne présentent pas d'irrégularité formelle. Elles n'ont pas à connaître les usages particuliers de chaque commerce, et au surplus étranger aux relations commerciales entre l'acheteur et le vendeur, comme en cas de faillite ou de compensation entre l'acheteur et le vendeur, par exemple. Ainsi, l'engagement du banquier a un caractère autonome. Ce principe de l'autonomie de la lettre de crédit est clairement exprimé à l'article 3-a des Dispositions générales des *Règles et Usances uniformes* de la CCI relatives aux crédits documentaires, dans sa dernière version en 1994, qui stipule que :

⁸ Banque de la Nouvelle-Écosse (B.N.E.) c. Angelica Whitewear, (1987) 1 R.C.S.59, disponible en ligne sur <http://www.canlii.org/ca/jug/csc/1987/1987csc4.html>

⁹ Claude GILBERT, op. cit., note 1, 589.

«Les crédits sont, par leur nature des transactions distinctes des ventes ou autre(s) contrat(s) qui peuvent en former la base. Les banques ne sont en aucune façon concernées ou liées par ce contrat...».

Dans la décision canadienne *Banque de la Nouvelle-Écosse (B.N.E.) c. Angelica Whitewear*¹⁰, une banque émettrice est tenue d'honorer une traite tirée sur une lettre de crédit lorsqu'elle est accompagnée de documents qui présentent l'apparence de régularité et de conformité avec les conditions du crédit. Or, il existe une exception à la règle de l'indépendance de l'obligation de la banque par rapport à l'exécution du contrat sous-jacent. Il est dit dans la décision que :

« Une banque ne devrait pas payer quand un acte de fraude de la part du bénéficiaire du crédit a été suffisamment porté à sa connaissance avant le paiement de la traite ou démontré devant un Tribunal, auquel le client de la banque a demandé de délivrer une injonction interlocutoire pour empêcher la banque d'honorer la traite. L'exception de la fraude opposable à l'autonomie des lettres de crédit documentaires ne doit pas être restreinte aux cas de fraude dans les documents présentés mais doit comprendre la fraude dans les opérations sous-jacentes de nature à rendre frauduleuse la demande de paiement en vertu d'un crédit. L'exception doit toutefois être limitée à la fraude du bénéficiaire d'un crédit et ne doit pas viser la fraude d'un tiers dont le bénéficiaire est innocent. Elle ne doit pas non plus être opposable au détenteur régulier d'une traite tirée sur une lettre de crédit. Enfin, une preuve solide *prima facie* de fraude est un critère suffisant dans le cadre d'une demande d'injonction interlocutoire... ».

Les arrêts *Jacques Cartier Bank*¹¹ et *Rolland*¹² sont les premiers arrêts rapportés au Canada à avoir fixé le principe de l'autonomie de la lettre de crédit. Le juge Bridges dans l'arrêt *Davis O' Brien* a écrit : «*the letter of credit must in my opinion be considered separate and apart from the contract*»¹³ en dépit du fait que la lettre de crédit incluait les mots «*in accordance with the contract*». La jurisprudence canadienne est unanime à reconnaître le bien-fondé de ce principe qui assure au bénéficiaire l'engagement absolu de la banque émettrice d'une lettre de crédit irrévocable¹⁴. Ce principe de l'autonomie du crédit documentaire, qui répond aux besoins mêmes des parties en commerce international, connaît

¹⁰ (1987) 1 R.C.S. 59.

¹¹ *Jacques Cartier Bank c. R.*, (1895) 25 R.C.S.84, 85 (Qué.).

¹² *Rolland c. Caisse d'économie Notre-Dame de Québec*, (1895) 24 R.C.S.405,410 (Qué.).

¹³ *Davis O'Brien Lumber Co. Ltd. c. Bank of Montreal*, [1951] 3 D.L.R.536 (N.B.S.C.K.B.D), Q. C. 82388.

¹⁴ Manon POMERLEAU, « La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable : étude comparative en droit commercial international. », (1984) 44 *R. du B.* 116.

cependant certaines exceptions. La plus frappante de ces exceptions est la fraude; et le plus souvent, commise par le bénéficiaire lors de l'exécution du contrat de base entre lui et l'acheteur.

Les RUU sont silencieuses à propos de la fraude, tandis que l'article 5-109 du UCC¹⁵ admet explicitement la fraude comme exception au principe d'autonomie du crédit documentaire, et ce, qu'elle soit commise par le bénéficiaire ou par un tiers. Pour empêcher le paiement du crédit documentaire, la simple allégation de l'existence d'agissements frauduleux par l'acheteur ne suffit pas. En droit canadien, soit le bénéficiaire démontre l'existence d'une

¹⁵ L'article 5-109 du UCC stipule : « (a) If a presentation is made that appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit, but a required document is forged or materially fraudulent, or honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant:

(1) the issuer shall honor the presentation, if honor is demanded by (i) a nominated person who has given value in good faith and without notice of forgery or material fraud, (ii) a confirmer who has honored its confirmation in good faith, (iii) a holder in due course of a draft drawn under the letter of credit which was taken after acceptance by the issuer or nominated person, or (iv) an assignee of the issuer's or nominated person's deferred obligation that was taken for value and without notice of forgery or material fraud after the obligation was incurred by the issuer or nominated person; and

(2) the issuer, acting in good faith, may honor or dishonor the presentation in any other case.

(b) If an applicant claims that a required document is forged or materially fraudulent or that honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant, a court of competent jurisdiction may temporarily or permanently enjoin the issuer from honoring a presentation or grant similar relief against the issuer or other persons only if the court finds that:

(1) the relief is not prohibited under the law applicable to an accepted draft or deferred obligation incurred by the issuer;

(2) a beneficiary, issuer, or nominated person who may be adversely affected is adequately protected against loss that it may suffer because the relief is granted;

(3) all of the conditions to entitle a person to the relief under the law of this State have been met; and

(4) on the basis of the information submitted to the court, the applicant is more likely than not to succeed under its claim of forgery or material fraud and the person demanding honor does not qualify for protection under subsection (a)(1).

Cet article 5-109 du UCC ne s'applique pas partout dans le monde. Il ne s'applique que si le contrat est référé par le droit américain. Il est clair en droit canadien, par l'arrêt *Angelica* précité à la note 7 que seule la fraude du bénéficiaire constitue une exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire.

fraude « claire » et « évidente »¹⁶ à la banque, soit il demande une injonction au tribunal pour interdire à la banque de payer¹⁷. Selon Rachel CHAGNON¹⁸ : « *cette option mérite une réflexion car en droit canadien et américain, le fardeau de preuve demandé pour obtenir une injonction est moins élevé que celui demandé par la banque afin d'empêcher le paiement* ». Aussi, en cas d'une demande d'injonction, l'acheteur n'a qu'à prouver *prima facie* la fraude devant le tribunal. Quant au droit anglais, on peut trouver l'exigence d'une preuve de fraude claire et évidente, par exemple dans l'arrêt *Discount Records Ltd c. Barclays Bank*¹⁹ et *Edward Owen Engineering Ltd c. Barclays Bank International*²⁰. Le droit français, quant à lui, s'en tient à une conception objective de la fraude, et que si la fraude est découverte avant le paiement du crédit documentaire, toutes mesures conservatoires sont autorisées pour suspendre le paiement²¹, peu importe la cause de l'inexactitude du document. Et si la banque est convaincue de l'existence de la fraude, elle-même doit refuser le paiement²².

Comme la fraude vicie tout, elle doit faire disparaître la barrière entre l'obligation de la banque et du contrat de base. La fraude suppose la mauvaise foi, et elle existe sous différentes catégories. Le plus souvent dans la pratique, la fraude n'est pas flagrante que le banquier ne pourrait pas la détecter lors de l'examen des documents. *Fraus omnia corrumpit*, dit l'adage...²³. Il est ainsi difficile pour la banque d'équilibrer son devoir de payer lorsque les documents sont conformes et d'assurer la sécurité du donneur d'ordre dans la transaction commerciale internationale.

Pour ne pas ouvrir l'exception, au point de rendre la règle de l'autonomie de la lettre de crédit sans portée, il faudrait limiter la fraude aux cas démontrant l'existence d'une

¹⁶ Rosen c. Pullen, (1981) 16 B.L.R. 28 (Ont. H. C.).

¹⁷ Lazar SARNA, *Letters of Credit, the Law and Current Practice*, 3^{ième} éd., Scarborough, Carswell Ltd., 1991, p.5-15.

¹⁸ Rachel CHAGNON, *La fraude dans le crédit documentaire*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1995, p. 36.

¹⁹(1975) 1 W.L.R. 315.

²⁰ (1978) 1 All.E.R. 976 (C. A.)

²¹ Paris, 1^{er} juillet 1987, D. 1988-som. 185, obs. Vasseur.

²² Colmar, 14 juin 1985, *J.C.P.* 1986-I-3265, no 113, obs. Gavalda et Stoufflet.

²³ Marc LACOURSIÈRE, *La sécurité juridique du crédit documentaire informatisé*, Montréal, coll. « Minerve », Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, p.21.

manœuvre frauduleuse²⁴, car elle est souvent difficile à établir. Et la ligne qui sépare la fraude de la mauvaise exécution est parfois mal délimitée. À part le principe de l'autonomie du crédit documentaire, un autre principe le régit aussi. Il s'agit de la stricte conformité des documents.

**PARAGRAPHE 3 : LE PRINCIPE DE LA STRICTE CONFORMITÉ DES DOCUMENTS
DE LA LETTRE DE CRÉDIT**

La jurisprudence diffère d'un pays à l'autre dans l'appréciation de la conformité des documents. La sécurité de l'acheteur dépend du soin apporté par le banquier chargé de contrôler les documents. Ainsi, la banque doit exiger une conformité stricte des documents à l'accréditif dans le crédit documentaire, mais son contrôle est purement formel. Une banque ne peut se justifier d'avoir payé contre des documents non conformes en faisant valoir que des documents analogues avaient été acceptés à l'occasion de crédits antérieurs. Encore selon l'arrêt *Angelica Whitewear*, c'est essentiellement à une confrontation des documents avec l'accréditif que doit procéder le banquier réalisateur²⁵. Par exemple, une petite faute d'orthographe ne doit pas être prise en compte, tandis qu'une abréviation n'est pas censée être connue par la banque. En principe, le banquier n'a pas de pouvoir d'appréciation et ne peut admettre qu'un document présenté équivaut à deux documents requis par l'acheteur. Si le crédit est insuffisamment explicite, le banquier ne doit pas faire appel aux usages commerciaux pour apprécier si le document présenté par le bénéficiaire est satisfaisant²⁶.

En ce qui est de la stricte conformité des documents, les usages ne peuvent jamais prévaloir sur les termes clairs du crédit. Aucune équivalence de documents n'est admise. Le banquier est tenu de contrôler la concordance des énonciations des documents avec l'accréditif en ce qui concerne la marchandise²⁷. Par exemple, il a été jugé en France que ne peuvent être acceptés des documents portant la mention « citrons » alors que la lettre de crédit visait des citrons « Murcia, calibre conforme au contrat en caisses de 30 kg »²⁸. Lors de la

²⁴ Claude GILBERT, op. cit., note 1, p. 595.

²⁵ Voir Banque de la Nouvelle-Écosse (B.N.E.) c. Angelica Whitewear, (1987)1 R.C.S.59 et J. STOUFFLET, «Crédit documentaire», (1989) 3, *Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit commercial*, p. 7.

²⁶ Req. 19 oct.1926, S.1926.1.380.

²⁷ J. STOUFFLET, op.cit., note 25, p. 5.

²⁸ Voir à cet effet la décision du tribunal commercial de la Seine, 6 février 1950, D.1950, 323.

vérification, le poids et la quantité de la marchandise doivent aussi retenir l'attention du banquier. Une stricte conformité s'impose également au niveau du prix figurant sur la facture aux énonciations de l'accréditif. Le montant de la facture ne doit pas excéder le montant du crédit qui forme une limite ne pouvant être dépassée que si une clause en ce sens figure dans l'accréditif. Selon l'article 13-a) des Règles et usances, la banque doit apporter à l'examen des documents un «soin raisonnable» pour s'assurer qu'ils présentent l'apparence de conformité avec les conditions de crédit. Et elle a un délai raisonnable pour examiner ces documents. Il ne semble pas que la rigueur qui caractérise le crédit documentaire fasse obstacle à la réparation d'un vice des documents lorsque celle-ci est possible à bref délai, et en tout cas avant l'échéance du crédit²⁹. Il va de soi cependant que le banquier doit se montrer vigilant en cas de régularisation, celle-ci pouvant être frauduleuse³⁰.

Ainsi, la banque doit s'assurer d'une rigoureuse conformité entre les documents présentés et les conditions du crédit, sans égard à la bonne ou mauvaise exécution des obligations du contrat de vente. Cependant, lorsqu'il y a parfaite conformité des documents ou à la limite, si ceux-ci ne sont pas tout à fait conformes dû à des erreurs minimales, ce qui est susceptible de se produire, le donneur d'ordre pourra s'opposer au paiement de la lettre de crédit.

SECTION 2 : MANIFESTATION DE LA FRAUDE DANS LE CREDIT DOCUMENTAIRE SUR SUPPORT PAPIER

La fraude est la seule exception qui puisse faire obstacle au déroulement normal du crédit documentaire. Comme nous l'avons vu, quand une fraude est constatée par la banque dans les documents présentés par le bénéficiaire, celle-ci doit refuser de payer contre ces documents. Le problème se situe dans le cas où la banque ne s'est pas rendue compte de la fraude et a quand même payé. Il faut aussi savoir nuancer lorsque des allégations de fraude sont lancées envers un bénéficiaire parfois sans scrupule, car le geste posé par celui-ci, s'il

²⁹ T. com. Liège, 3 mars 1951, *Banque* 1951, 209, note Lison.

³⁰ Paris, 17 juin 1967, *Droit maritime français*, 1968, 93, note P. Bouloy.

n'est pas frauduleux, n'est peut-être pas des plus honnêtes³¹. Et dans le cas où l'erreur ne serait pas classée comme étant de la fraude, le litige se limite à un simple conflit commercial, d'où l'importance de bien cerner la notion de fraude.

La fraude peut être définie comme étant «un fait accompli avec l'intention de porter atteinte aux intérêts d'autrui ou de se soustraire à l'application d'une règle de droit»³². Elle a toujours été, de tout temps, une réalité malheureuse du commerce³³. Les faux documents de toute nature, ainsi que les fausses lettres de crédit, n'en sont que les exemples les plus connus. Les tribunaux canadiens de droit civil et de common law n'ont fixé aucune définition de par la loi de la fraude en matière de crédit documentaire irrévocable, mais une définition jurisprudentielle claire existe. Seuls les États-Unis ont élaboré un cadre législatif à la fraude du bénéficiaire et du tiers d'une lettre de crédit dans un article de son *Uniform Commercial Code* (UCC)³⁴. Cet article du UCC offre à la banque émettrice de bonne foi la possibilité d'honorer la lettre de crédit³⁵. Nous allons voir dans un premier paragraphe les caractères de la fraude.

PARAGRAPHE 1 : CARACTÈRES DE LA FRAUDE.

Une définition commune de la fraude est proposée par Manon POMERLEAU : « il s'agit de toute manœuvre pratiquée par le bénéficiaire d'un crédit documentaire irrévocable, ou d'une garantie de bonne exécution ou à sa connaissance, dans le but de s'enrichir indûment aux dépens du donneur d'ordre »³⁶. Mais la majorité de la doctrine divise la fraude en fraude matérielle et fraude intellectuelle. Nous allons voir cette division.

i. La fraude matérielle :

Il y a fraude matérielle lorsque l'un des documents prévus au crédit est faux, apocryphe, qu'il y a une contrefaçon ou qu'il a été émis par quelqu'un qui n'en avait pas le

³¹ Marc LACOURSIÈRE, op. cit., note 23, p.32.

³² Dictionnaire de droit privé, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1985, p. 96.

³³ Pour un aperçu historique, voir Ellen et D. Campbell, *International maritime fraud*, London, Sweet & Maxwell, 1981, pp. 1 et s.

³⁴ Article 5-114, UCC.

³⁵ Manon POMERLEAU, op. cit., note 14, p. 120.

pouvoir, et l'acte est fait dans l'intention de nuire. La nature documentaire de la fraude implique une altération de la vérité véhiculée par les documents remis au banquier. Celle-ci constitue l'élément essentiel du faux³⁷. Il peut se produire que les documents soient falsifiés, c'est-à-dire obtenus des autorités compétentes, et ensuite maquillés ou carrément imités³⁸. En d'autres termes, la fraude matérielle se traduit par la contrefaçon d'un document existant ou la création d'un document nouveau. Le document faux matériellement trompe sur son identité d'abord et, généralement sur l'identité de son auteur qui est, dans sa constitution, un élément essentiel³⁹. Dans la pratique, ce genre de fraude devrait être constaté facilement par la banque si elle effectue avec diligence, avec attention et bonne foi l'examen des documents. Le faux crédit documentaire peut aussi se traduire par le fait d'imprimer des lettres de crédit par le fraudeur. Ces fausses lettres de crédit peuvent porter l'en-tête d'une banque, tantôt réelle, tantôt imaginaire. En utilisant ces prétendues lettres de crédit, le bénéficiaire ne reçoit jamais le moindre paiement dans la pratique. Dans ce cas, il appartient à la banque notificatrice d'apporter le soin raisonnable à vérifier l'authenticité apparente du crédit.

La fraude matérielle dans les documents stipulés à l'accréditif est assimilée habituellement à de fausses dates de livraison ou à de fausses énonciations, soit d'ordre général, soit concernant la description des marchandises dans les documents de transport ou autres sortes de documents⁴⁰. L'article 15 des R.U.U dégage la banque de toute responsabilité pour ce qui est de l'exactitude, de l'authenticité, de la falsification ou de l'effet juridique des documents.

ii. La fraude intellectuelle :

La fraude matérielle se traduit en fraude intellectuelle quand les documents sont authentiques mais représentent une quantité de marchandises alors qu'il n'y en a pas du tout, ou qu'elles sont de qualité moindre (un peu ou pas beaucoup).

³⁶ Manon POMERLEAU, *op. cit.*, note 14, p. 596.

³⁷ K. KAWAN, «La fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion ? », (1991) *R.D.A.I / I.B.L.J.* 799.

³⁸ Claude GILBERT, *op. cit.*, note 1, p. 595.

³⁹ K. KAWAN, *op. cit.*, note 37, p. 800.

⁴⁰ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 27.

Le faux intellectuel est plus subtil que le faux matériel, car en plus de tous les problèmes rencontrés dans la fraude matérielle, il implique généralement la prise en considération du contrat de base et de la marchandise. La fraude intellectuelle se retrouve quand elle est constituée par des documents authentiques comportant de fausses énonciations, mais qui présentent une apparence de conformité. Ses éléments essentiels sont la mauvaise foi et l'absence de droit. Le document émane bien de son auteur et est irréprochable dans son apparence matérielle⁴¹. Le crédit documentaire est alors authentique, tandis que sont faux un, plusieurs ou tous les documents présentés pour utiliser le crédit⁴². Il contient toutefois des énoncés contraires à la vérité⁴³. La fraude est comme un mot de passe qui, en matière de crédit documentaire, permet au juge de mettre le donneur d'ordre en mesure de ne pas payer, selon qu'en son âme et conscience il qualifie de telle⁴⁴.

Dans l'arrêt *Sztejn*⁴⁵, qui est une jurisprudence américaine et une affaire classique en la matière, le demandeur avait pris une action pour empêcher la banque émettrice de payer la lettre de crédit qui devait servir à une commande de textile à un exportateur indien, car il soutenait que la marchandise qu'il avait reçue était sans valeur. En fait, le vendeur (une firme indienne) qui devait fournir des soies de porc d'Extrême Orient, avait expédié cinquante boîtes de «rubbish». Ceci, d'après lui, rendait frauduleux les documents présentés, en équivalant à ne pas représenter l'«*actual merchandise*»⁴⁶. Et par conséquent, le donneur d'ordre avait pu obtenir du tribunal une ordonnance d'injonction interdisant à la banque émettrice de payer.

Pour certains auteurs français⁴⁷, la prise en considération du défaut de sincérité implique un débordement extra-documentaire, dans la mesure où l'absence de sincérité ne peut s'évaluer que par rapport aux obligations de base. Dans ce cas, la fraude intellectuelle

⁴¹Voir K. KAWAN, *op. cit.*, note 37, p. 800.

⁴²Claude MARTIN, « Le crédit documentaire, la fraude et la révision 1983 des règles et usances relatives aux crédits documentaires (R.U.U) », (1985) *R.D.A./I.B.L.J.*372.

⁴³K. KAWAN, *op. cit.*, note 37, p. 800.

⁴⁴K. KAWAN, *op. cit.*, note 37, p. 802.

⁴⁵*Sztejn c. J. Henry Schroder Banking Corp.*, N.Y.S. 2d 631 (S.C.1941).

⁴⁶Claude GILBERT, *op. cit.*, note 1, p. 606.

⁴⁷À voir entre autres J. STOUFFLET, *op. cit.*, note 25, p. 11.

dépasse la règle de base du crédit documentaire. Le donneur d'ordre ne peut qu'exceptionnellement établir l'existence d'une fraude avant l'exécution du crédit, ce qui l'empêche d'obtenir une mesure de blocage.

Il serait toutefois inexact d'exagérer l'importance de la division entre fraude matérielle et fraude intellectuelle, car ces deux types de fraude sont toutes les deux susceptibles de déclencher l'exception au principe de l'autonomie de la lettre de crédit, et d'empêcher ainsi la banque à payer contre les documents. La fraude tend toujours à cacher la violation du crédit. Et le problème de la fraude apparaît chaque fois que la conformité des documents est apparente sans être effective, et peu importe la source de cette invalidité.

Ainsi, peut-on rappeler que le crédit documentaire est le produit de la méfiance entre contractants situés aux extrémités du monde et ne se connaissant pas ? Voyons maintenant comment la fraude se manifeste dans le contrat de base et dans les documents stipulés à l'accréditif.

PARAGRAPHE 2 : MANIFESTATION DE LA FRAUDE

Une fraude dans le contrat de base est celle découverte à l'examen du contrat qui forme la base de la transaction, c'est-à-dire le contrat entre le vendeur exportateur et l'acheteur importateur, mais que le banquier ne peut s'en apercevoir dans les documents en apparence conforme selon le crédit documentaire. À ce propos, notons par exemple la livraison de roches au lieu de papier-journal comme marchandises. L'existence de la fraude doit être établie avec certitude. Seul un constat suffisamment clair et précis, trop évident pour être ignoré, est de nature à en remplir l'exigence. La question de savoir si une fraude tirant son origine dans le contrat de base liant les parties peut être soulevée par le donneur d'ordre est légèrement controversée⁴⁸.

Au Canada, l'arrêt *Angelica Whitewear*⁴⁹ a mis un terme à toute ambiguïté en affirmant que la fraude peut viser tant le côté matériel qu'intellectuel. Il faut remarquer que la

⁴⁸ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 28.

⁴⁹ *Banque de la Nouvelle-Écosse (B.N.E.) c. Angelica Whitewear*, (1987) 1 R.C.S. 59.

fraude se manifestant dans le contrat de base, concerne la fraude intellectuelle que nous avons évoquée dans le paragraphe précédent. Ainsi, la reconnaissance de la fraude intellectuelle empêche la banque de payer le bénéficiaire si elle a connaissance de la fraude, malgré que les documents soient parfaitement conformes⁵⁰. Au Québec, quelques années avant la décision *Angelica*, la Cour supérieure a rendu jugement dans une histoire d'appel abusif de garantie⁵¹. Dans cette cause, l'exécution d'un contrat de construction en Iran était devenue impossible dû à la situation politique régnant dans ce pays à cette époque. Le cocontractant iranien voulait alors mettre en jeu la garantie consentie par la demanderesse, nonobstant les termes du contrat au sujet des cas de force majeure. La Cour avait reconnu qu'une fraude émanant du contrat de base donnait ouverture à une injonction⁵².

Dans la mesure où la fraude est difficile à établir, on ne peut pas abandonner le donneur d'ordre à son fraudeur. Par conséquent, pour le protéger, une preuve «fortement vraisemblable» au moment du paiement doit suffire pour empêcher le paiement. Une jurisprudence canadienne se prononce dans ce sens. Il s'agit de l'affaire *CDN Research of Development LTD. c. The Bank of Nova Scotia*⁵³. Dans cette affaire, une lettre de crédit *stand by* a été émise afin de garantir, au bénéfice de l'Irak, la livraison d'un équipement spécial anti-feu. Tout en refusant les risques de cette livraison, effectuée en temps de guerre, le bénéficiaire réclama paiement. La Cour du premier degré a retenu une fraude évidente. Bien qu'elle fut approuvée, sur le fond, en second degré, le juge Smith a remarqué que le test de fraude claire est trop exigeant, et qu'une fraude fortement *prima facie* apparaît plus adaptée⁵⁴.

Avec le progrès technologique de nos jours, l'article 22c des nouvelles R.U.U. a consacré l'acceptabilité des documents informatisés convenus par les parties, outre les supports traditionnels. Les différents mécanismes de dématérialisation des documents peuvent aussi être atteints par la fraude, que ce soit de la part du bénéficiaire ou d'un tiers. Et le problème dans la transaction internationale va s'amplifier car le banquier est censé moins

⁵⁰ P. H., BÉLANGER, «The Fraud Exception in Irrevocable Documentary Credit: The Limits of the Autonomy», (1994) 13 *Nat. Banking L. Rev.* 17.

⁵¹ *B. G. Checo International Ltée c. B.N.P. Canada Inc.*, J.E. 81-922 (C.S.), pp. 31-32.

⁵² Voir Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 29.

⁵³ *C.D.N. Research & Development c. Bank of Nova Scotia*, (1981) 39 O.R. (2d) 13 (Div. Ct)

qualifié pour répondre en matière de transmission d'informations. Pour prévenir ce grand risque face à la fraude dans la lettre de crédit informatisée, la meilleure solution serait d'envisager à élaborer des conventions internationales pour résoudre les nombreux problèmes juridiques posés par la comptabilité des diverses lois nationales avec les nouvelles techniques électroniques⁵⁵. Le donneur d'ordre risque un danger malgré l'existence de la protection par les systèmes de codage actuellement. Nous allons voir dans la première partie de ce travail le fonctionnement réel de la dématérialisation du crédit documentaire.

⁵⁴ Voir à ce propos K. KAWAN, *op. cit.*, note 37, p. 805.

⁵⁵ Voir A. Boudinot, *Pratique du crédit documentaire*, Paris, 1979, pp.104 -106, qui fait état du groupe de travail de la C.C.I chargé d'étudier les problèmes juridiques résultant de l'utilisation du traitement automatique de l'information dans le commerce international et de l'étude du Comité français pour la simplification des procédures du Commerce international (SIMPRO - France).

Première partie : Fonctionnement de la dématérialisation du crédit documentaire

Depuis la banalisation de l'Internet et plus généralement de toutes les autres nouvelles technologies dans le cadre du commerce international, le courrier électronique remplace avantageusement toutes les autres formes de courrier. Aussi les moyens de paiement du commerce international comme le crédit documentaire sont actuellement en voie de dématérialisation, mais ils conservent tout de même leur rôle de financement et de garantie de bonne fin du contrat du commerce international. Malgré l'apparition du eRUU qui est le supplément des RUU⁵⁶ en matière de crédit documentaire informatisé, très peu de doctrine est parue en la matière, alors qu'un nouveau concept comme la dématérialisation de la lettre de crédit dans le commerce international nécessite non seulement un cadre juridique bien précis, mais aussi des observations et des critiques de la part des juristes internationaux. Il est à remarquer que la lettre de crédit dématérialisée peut être informatisée uniquement en partie et une autre partie reste sur support papier, ou totalement informatisé. La dématérialisation de la lettre ne supprime pas définitivement la fraude. Comme le dit James E. BYRNE et Dan TAYLOR dans une publication de la Chambre de commerce internationale sur le guide du eRUU⁵⁷:

« That is not to say that fraud can be eliminated from credit transactions simply by the use of electronic presentation, but only that the possibilities for fraud become more limited. »

Plusieurs raisons ont poussé les commerçants internationaux à dématérialiser le crédit documentaire, et par la suite ont incité la Chambre de commerce internationale à élaborer et à publier les eRUU. Une description des principaux documents dématérialisés dans le contexte du crédit documentaire mérite d'être abordée dans le premier chapitre de cette première partie,

⁵⁶Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires, op. cit., note 4.

⁵⁷ICC Guide To the eUCP, Understanding the electronic supplement to the UCP 500, Professor James E. BYRNE & Dan TAYLOR, ICC Publishing S.A., Paris, Publication no 639, 2002, p. 16.

et ensuite dans un deuxième chapitre, nous allons voir les Règles du Commerce international concernant le crédit documentaire et sa dématérialisation.

CHAPITRE 1 : DESCRIPTION DES DOCUMENTS DÉMATÉRIALISÉS DANS LE CONTEXTE DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE

La réalisation du supplément des Règles et usances uniformes pour la présentation électronique (eRUU) par la Chambre de commerce internationale introduit le crédit documentaire dans l'ère électronique. La publication de ce supplément marque un événement quant à la distinction des documents sur support papier et des documents informatisés dans l'histoire de la lettre de crédit. Même si les documents électroniques sont encore tout récents, la CCI a toujours maintenu son rôle prépondérant dans l'élaboration des normes en la matière. Les eRUU ne remplacent pas les RUU, ils sont faits pour régir ensemble le crédit documentaire. Il est certain que les futures révisions des RUU devront tenir compte de l'utilisation croissante des documents électroniques et de la tendance vers le commerce électronique. Ceci signifiera que les professionnels travaillant dans le domaine devront faire des ajustements et s'adapter à la situation électronique.

Puisque le crédit documentaire demeure pour les banques une importante source de revenus⁵⁸, quelques banques ont déjà offert à leurs clients une version électronique de leurs formulaires de lettres de crédit, et leur permet d'effectuer toutes leur opérations du commerce international par le moyen du crédit documentaire dématérialisé. Olivier BERTHIER⁵⁹ dit que: *“ces solutions propriétaires lourdes à gérer ne peuvent généralement être proposées qu'à un faible nombre de clients. L'importateur y est bien souvent réduit au simple rôle d'auxiliaire de saisie, et l'exportateur est fréquemment exclu des services proposés, limités à la simple phase d'initiation voire de modification du crédit documentaire.”* Mais avec le crédit documentaire, qu'il soit sur papier ou dématérialisé, le nouveau monde du commerce

⁵⁸ Selon la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), dans le Rapport de son Assemblée Générale, Groupe de travail IV (Commerce électronique), Quarante et unième session, A/CN.9/528, New York, 5-9 mai 2003, p. 2, les RUU 500 sont appliquées par les banques pour financer chaque année des échanges mondiaux représentant des milliards de dollars.

⁵⁹ Olivier BERTHIER, « Le crédit documentaire à l'heure de l'Internet », Banque magazine, No 639/ Sept. 2002, 56.

international exige un cadre juridique auquel toutes les parties peuvent avoir confiance. Un historique du crédit documentaire dématérialisé mérite de commencer ce premier chapitre.

SECTION 1 : HISTORIQUE DU CREDIT DOCUMENTAIRE DEMATERIALISE

Le crédit documentaire, étant un mode de financement utilisé dans le commerce international, est basé sur la remise des documents et non des marchandises. Et à l'heure actuelle, un accroissement des besoins du commerce international a entraîné la dématérialisation de ces documents.

Paragraphe 1: Accroissement des besoins du commerce international

Les besoins des entreprises impliquées dans le commerce international se concentrent généralement sur l'obtention des financements, sur la rapidité de la réalisation des opérations commerciales, ainsi que sur la fiabilité de la sécurité dans la transaction commerciale internationale. C'est la raison pour laquelle les institutions financières, dans leur rôle de notification ou de confirmation du crédit, se sont efforcées de plus en plus à améliorer la forme commerciale et technologique, ainsi que la qualité des services qu'elles offrent à leurs clients en matière de crédit documentaire. La volonté des entreprises de rationaliser leurs coûts et le développement récent des technologies de l'information et des nouveaux standards d'échanges entraîne la multiplicité des besoins vers les échanges électroniques des documents du commerce international.

Les documents électroniques sont constitués par des documents détachés du support papier. Ainsi dans le cadre du crédit documentaire dématérialisé, l'importateur demande à sa banque qu'une lettre de crédit soit émise, en conformité avec les eRUU⁶⁰, et introduit par conséquent la possibilité de présentation de tous les documents sous un format électronique (les factures, les certificats d'inspection, les traites et les autres documents de connaissance, etc.) par l'exportateur. Certains termes utilisés dans le crédit documentaire dématérialisé sont définis par les eRUU.

⁶⁰ eRUU, *op. cit.*, note 5.

En vertu du principe de la stricte conformité des documents, comme nous l'avons vu, la situation reste toujours compliquée pour les banques dans l'opération du crédit documentaire même si l'informatisation des documents et l'apparition du eRUU sont devenus incontournables. Effectivement, Olivier BERTHIER⁶¹ affirme que:

“ Comment les communiquer ensuite à la banque émettrice alors que SWIFT (Society for Worldwide Inter-bank Financial Télécommunications), la traditionnelle messagerie interbancaire sécurisée, n'offre actuellement pas d'enveloppes pour de tels documents? ”

Les documents électroniques sont actuellement reconnus comme un moyen privilégié de sécurisation du crédit documentaire dans le commerce international. Cette évolution est due à la multiplicité des besoins du commerce. Pour continuer l'historique de la dématérialisation du crédit documentaire, nous allons exposer les causes qui ont vraiment poussé les banques et les commerçants internationaux à pratiquer cette informatisation des documents. Selon une étude de *BearingPoint*⁶², dans un communiqué de presse le 14 janvier 2003, les raisons principales de la dématérialisation des documents commerciaux sont :

« Dans un premier temps, depuis la fin des années 90, de nouveaux fournisseurs de services et de solutions logicielles ont émergé, employant les technologies Internet et des approches du type ASP (Application Service Provider). Ainsi le marché assiste-t-il à l'émergence d'acteurs tels que Vastera, Capstan, Clearcross... dans le Financial Supply Chain, Tradecard, LCconnect ... dans la gestion orientée financements et Bolero, SWIFT ... dans les échanges électroniques entre entreprises et le secteur financier. Ce mouvement vers la dématérialisation est accéléré par les initiatives réglementaires en cours, et notamment les eRUU (“Règles et Usances Uniformes pour le crédit documentaire électronique”).

(...)

Les entreprises et les banques d'aujourd'hui cherchent surtout à savoir comment atteindre une rentabilisation rapide des investissements nécessaires à l'emploi de ces nouvelles solutions et à la mise en opération des eRUU.

⁶¹ Olivier BERTHIER, op. cit., note 59, p. 57.

⁶² Disponible en ligne : http://www.bearingpoint.com/global_locations/france.html. Cet article est intitulé « Enjeux de la dématérialisation des documents du commerce international. Vers des crédits documentaires sans papier? ». Il est à signaler que BearingPoint (symbole à la Bourse de New York : BE), anciennement KPMG Consulting, Inc., est l'un des plus importants cabinets de consultants et d'intégration de systèmes au monde spécialisé dans l'alignement des activités et des systèmes informatiques des 2000 plus grandes entreprises et administrations publiques au monde.

L'autre facteur explicatif de la dématérialisation croissante des documents est la très grande quantité de papier générée par le commerce international. Cette masse documentaire exige une administration lourde et implique de très nombreux acteurs : clients, fournisseurs, banques, transporteurs, chambres de commerce, douanes, etc. Par ailleurs, le commerce international met en œuvre une multitude de procédures, dépendant à la fois de l'acteur et du contexte. Les documents commerciaux restent encore très peu standardisés, contrairement aux documents bancaires qui sont déjà assez bien normalisés par SWIFT, à la fois au niveau du contenu et du format.

(...)

Moins fréquente, elle (c'est-à-dire l'opération du crédit documentaire) devient en effet plus chère. Elle est aussi plus complexe à monter par rapport au contrat commercial sous-jacent. Les industriels sont alors prêts à accepter une couverture moins large et moins sûre que celle du crédit documentaire, afin de profiter de formes de paiement moins onéreuses et plus faciles à gérer tels que la lettre de crédit stand-by, le cash against documents, le virement international, la compensation intra-groupe... ».

La dématérialisation des documents du commerce international a été la solution pour les banques, ainsi que pour les commerçants internationaux pour faciliter leurs échanges, et ceci avec un moindre prix. Le client améliore la gestion de son commerce quand il est rapidement informé de l'état de ses transactions, et les institutions financières, en disposant de données plus riches et de mises à jour en temps réel, peuvent prendre des décisions dans un délai plus court et donner des meilleurs services complémentaires. Un article du Journal du net⁶³ appelle même la dématérialisation comme étant le « messie attendu pour le commerce international ». Et Olivier BERTHIER⁶⁴ dit que « la standardisation des documents échangés entre les diverses parties d'une transaction internationale représente un troisième atout non négligeable pour fournir plus de fluidité dans ces échanges ». Mais malgré la normalisation et les avantages que procurent les documents électroniques dans le cadre du commerce international, la dématérialisation connaît tout de même certaines difficultés, tant pour les instruments de financement, que pour les instruments de garantie et d'assurance du commerce international. Les divers facteurs de multiplicité des besoins des commerçants internationaux ont poussé la Chambre de commerce internationale à établir des Règles issues mêmes de la pratique sur le crédit documentaire et sa dématérialisation. Nous allons distinguer dans le

⁶³ Disponible en ligne sur : http://solutions.journaldunet.com/0301/030116_dematerialisation.shtml

⁶⁴ Olivier BERTHIER, *op. cit.*, note 59, p. 71.

paragraphe qui suit le crédit documentaire dématérialisé du crédit documentaire traditionnel, en précisant les nouveautés que la dématérialisation a apportées.

Paragraphe 2: Distinction du crédit documentaire traditionnel avec le crédit documentaire dématérialisé

Pour une meilleure illustration, nous allons d'abord présenter par un schéma très simple le déroulement du crédit documentaire traditionnel (schéma no 1) et celui du crédit documentaire dématérialisé (schéma no 2).

Schéma no 1 : Crédit documentaire traditionnel

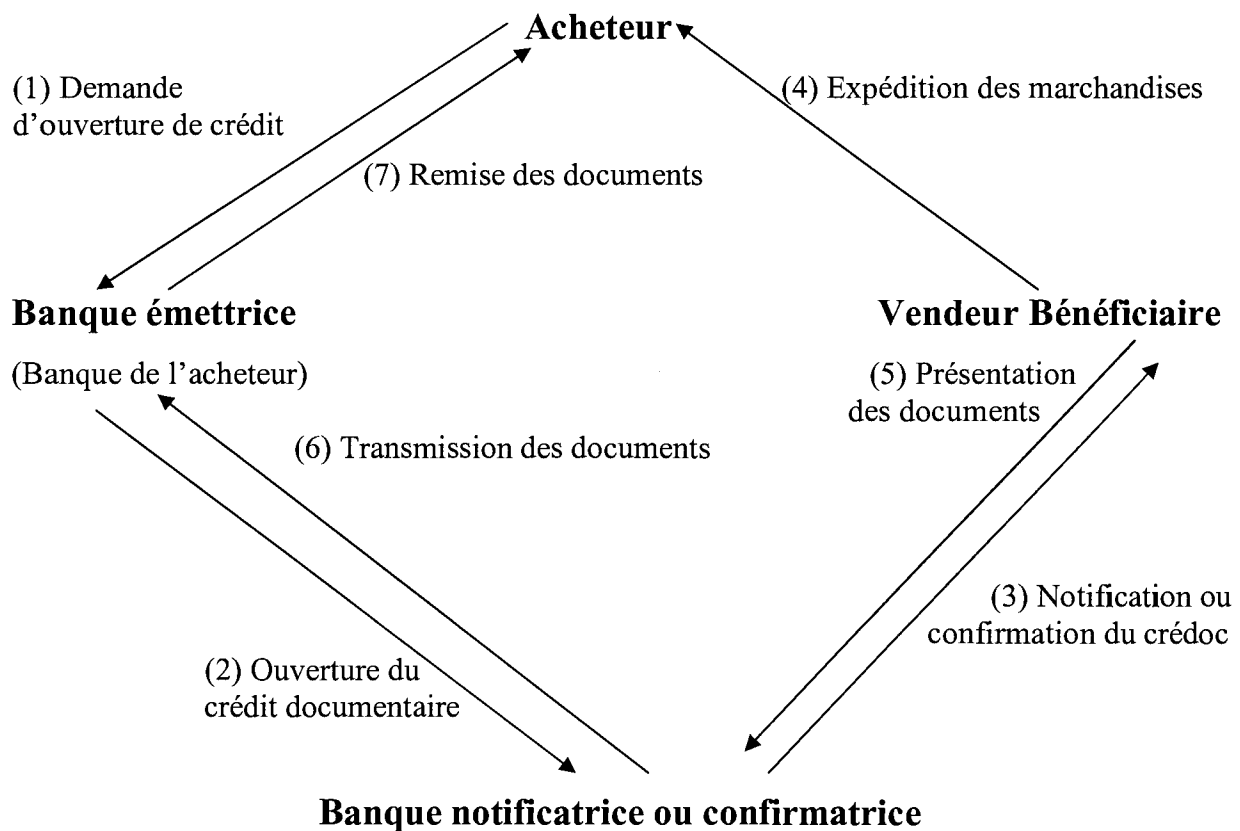
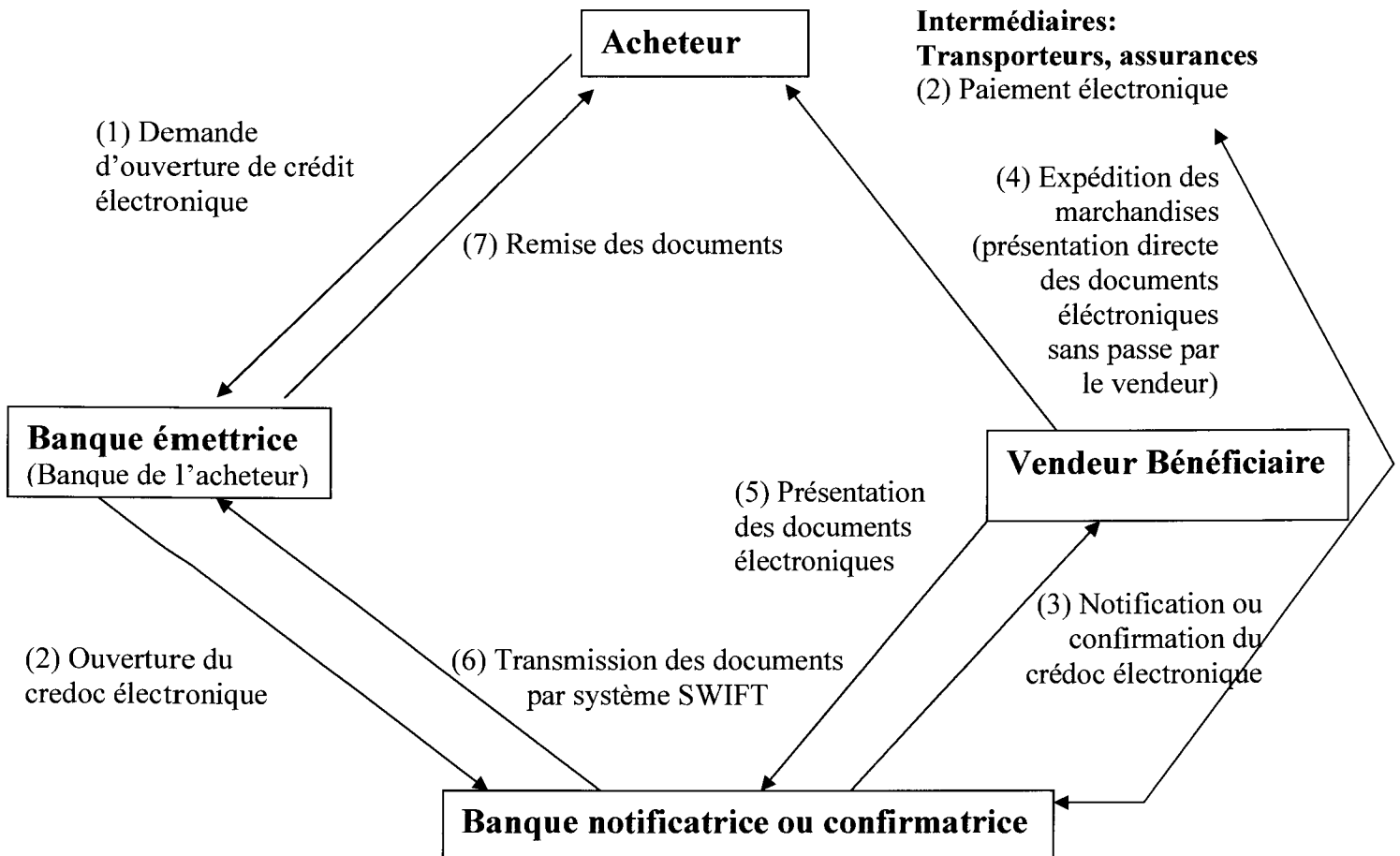


Schéma no 2 : Crédit documentaire dématérialisé



Au niveau du mode de transmission frauduleuse des documents, la différence entre les deux crédits documentaires se situe sur le médium qui va supporter la fraude dans les documents. Mais la fraude en soi, qu'elle soit matérielle ou intellectuelle, va rester la même. La transmission de faux documents deviendra ainsi plus difficile, car le système en soi est plus sécurisé et plus compliqué à trafiquer. La fraude est limitée par rapport au crédit documentaire traditionnel, car il s'agit dans la dématérialisation d'une fraude par l'introduction dans un système informatique dont on n'est pas propriétaire. L'entité électronique deviendra très sécuritaire, que le fraudeur ne pourra pas s'y introduire facilement. En ce qui concerne le transfert des documents électroniques, nous allons prendre l'exemple du connaissance maritime, car il constitue le document-clé de la lettre de crédit⁶⁵.

SECTION 2 : TRANSMISSION ÉLECTRONIQUE DES DOCUMENTS

Bien que le concept de commerce électronique ne soit pas complètement nouveau, les transactions commerciales qui se faisaient auparavant sur support papier, et qui passent dorénavant par des supports électroniques, posent encore de difficultés. Les initiatives du système SeaDocs ont tenté par exemple de reproduire le transfert matériel des documents par un moyen informatique simulant leur caractère négociable. SeaDocs jouait le rôle de mandataire, de dépositaire du connaissance initial en papier, et de gestion du registre pour les autres parties impliquées dans le crédit documentaire. Il endossait le connaissance et le délivrait à l'endossataire. D'après l'historique, le connaissance maritime dématérialisé a débuté dans les années 80, lorsque la *Chase Manhattan Bank* et *Intertanko*, qui sont des armateurs de pétroliers, ont lancé un procédé de gestion électronique des connaissances par un registre centralisé, dans le but de faciliter les droits sur des cargaisons de pétrole brut. Le tiers qui a géré le système était une société incorporée dans l'État du Delaware nommée *Sea Docs Registry Limited*. Malheureusement, le système SeaDocs a échoué à cause des coûts élevés des opérations.

⁶⁵ Voir à ce propos : Vivian MORENO, *La dématérialisation du connaissance maritime*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1999, 133-138.

L'idée que certains documents de la lettre de crédit ne peuvent pas être dématérialisés en raison de leur caractère négociable et cessible, représente une difficulté majeure à laquelle se heurte la dématérialisation. Les échanges internationaux se sont considérablement développés au cours des dernières années que la dématérialisation des documents a pris une grande place dans le commerce international. On peut citer à ce titre le connaissement maritime qui est un document de transport transférable. En effet, le connaissement représente un titre conférant à son détenteur certains droits, et notamment celui de prendre possession des biens transportés. Certains considèrent que le connaissement électronique⁶⁶, non-susceptible de détention physique, ne peut jouer ce rôle. Le connaissement est un document ancien dans le commerce international, auquel l'histoire lui a attaché un caractère très particulier, qui s'adapte difficilement à la dématérialisation. Il ne pourrait, au sens traditionnel, être produit lors de la livraison ou être endossé au profit d'un nouveau détenteur. Dans la mesure où seules les choses tangibles peuvent être physiquement transférée d'une personne à une autre, le concept de négociabilité est largement lié aux documents papiers. Le connaissement connaissait ainsi de réelles faiblesses qui l'empêchaient de remplir parfaitement son rôle. Et la pratique a abouti à la conclusion qu'une des solutions à ces échecs du titre négociable est de procéder à sa dématérialisation.

Dans la pratique, l'informatisation des documents vise à réduire, non seulement les coûts des informations⁶⁷ contenues dans le connaissement ou dans son transport, mais aussi et surtout les fraudes. Selon Emmanuelle CHELLY⁶⁸:

« Les divers organismes intéressés au transport maritime s'alarment régulièrement du développement de la fraude à laquelle donne prise l'utilisation du connaissement. Le souci d'éviter ces fraudes est d'ailleurs à l'origine des premières recherches pour l'informatisation du connaissement. »

⁶⁶Emmanuelle CHELLY, dans « Le connaissement électronique », Mémoire DESS - Transports maritimes et aériens, Université Aix-Marseille III, 1999, traite du connaissement électronique, disponible en ligne sur : <http://www.cdmtdroit.u-3mrs.fr/memoires/99/m99chem.html>

⁶⁷ Selon <http://www.lexmaritima.net/travaux/billovlad.html>, à la p. 1 : « Les coûts liés à l'utilisation de documents papier ont été évalués à près de 7% du coût total d'une opération de transport. »

⁶⁸ Disponible en ligne : <http://www.cdmtdroit.u-3mrs.fr/memoires/99/m99chem.html>, à la p. 3.

Mais même si les technologies de l'information trouvent chaque jour de nouvelles applications dans les services commerciaux, et la dématérialisation paraît être une solution pour limiter les possibilités de fraude⁶⁹, la dématérialisation du connaissance n'est pas encore réalisée à l'heure actuelle. Toutes les tentatives⁷⁰ ont échoué jusqu'à maintenant, et l'idée reste, du moins pour l'instant, un projet n'inspirant pas la confiance des commerçants internationaux.

Nous parlerons dans un premier paragraphe l'exemple du connaissance électronique, et les diverses étapes dans le crédit documentaire dématérialisé dans un deuxième paragraphe.

Paragraphe 1 : Exemple du connaissance électronique

Comme nous l'avons dit⁷¹, le connaissance électronique constitue un document clé dans le crédit documentaire dématérialisé. Nous avons ainsi pris l'exemple du connaissance électronique pour faciliter la compréhension du fonctionnement du crédit documentaire dématérialisé. Dans le connaissance électronique, le chargeur envoie dans un premier temps la description de la marchandise à l'acheteur, une description qui peut se faire sur support papier ou par voie électronique, l'acheteur fait ensuite parvenir cette description à la banque émettrice du crédit documentaire. Ce sera après la réception de cette description que la banque entrerait en contact avec le transporteur. Comme c'était le cas pour le chargeur, le transporteur et la banque pourraient échanger un premier message de reconnaissance, qui devrait inclure les références au terme du contrat, ainsi que les clauses prévoyant l'utilisation de la transmission électronique des documents. Ensuite, le transporteur confirmera à la banque la description de la marchandise. La dématérialisation du connaissance n'affecte pas la levée des documents, mais jusqu'à maintenant, aucun connaissance électronique n'a été encore

⁶⁹ Voir à ce propos : "La Fraude maritime et le connaissance", *Association française du droit maritime*, Dr. Mar. Fr., 1983, p. 365-375. Le connaissance papier n'est pas sans reproche car la fraude maritime connaît des développements retentissants à l'heure actuelle.

⁷⁰ In Walid ABOU-ZAHR, « Les transports maritimes sans BL papier », Mémoire de DESS, Université Aix-Marseille III, 2002, l'auteur propose de remplacer le connaissance, car « le connaissance n'est en lui-même pas un document indispensable à tous les transports maritimes de marchandises. En effet, s'il l'était, la seule solution aurait été de tenter de l'améliorer en tant que tel, et c'est parce qu'il n'est pas indispensable que l'on peut envisager de le remplacer. Ceci constitue la troisième cause, et certainement pas la moindre, de l'existence aujourd'hui d'un transport maritime sans connaissance. »

⁷¹ *Supra*, note 65.

véritablement utilisé. L'informatisation du système bancaire n'est pas du tout facile, car elle consiste essentiellement à informatiser ses relations internes, ainsi que les relations interbancaires. Le fonctionnement du connaissance électronique serait comme suit⁷² :

« il est constitué de plusieurs segments, un segment étant défini comme un sous-ensemble d'informations intégrées à un ensemble plus vaste. On trouvera ainsi un segment NAD (Name and Address) ou un segment GIF (Goods identification). Cette segmentation des messages est le corollaire de la forme électronique : elle est envisagée par la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. L'article 17 relatif aux documents de transport mentionne un acte « exécuté au moyen d'un ou plusieurs messages de données ». Ce procédé nouveau, qui scinde l'instrument du contrat de transport en plusieurs segments, soulève des difficultés déjà rencontrées en droit de l'arbitrage et en droit maritime au sujet de l'incorporation par référence. »

La modification des Incoterms, des RUU, et l'apparition des eRUU, ne semblent pas avoir soulevé beaucoup de poussière pour la lutte contre la fraude informatique. En tous cas la dématérialisation du crédit documentaire et celle du connaissance devraient être pensées en même temps.

Au moment de l'entrée en jeu du transporteur dans le commerce électronique, il faut remarquer qu'il existe également le projet *Bolero*, s'inspirant des règles du CMI⁷³, qui assure la négociabilité du connaissance par un registre informatique. Il met en œuvre un registre central qui retrace chronologiquement toutes les opérations électroniques, et offre un environnement dématérialisé et sécurisé dans le commerce international. Dans ce système, l'obligation du banquier envers le donneur d'ordre dans la lettre de crédit dématérialisée va consister à recevoir les instructions du donneur d'ordre par voie électronique. Ensuite, elle devra vérifier les documents et fichiers électroniques envoyés par le bénéficiaire avant d'octroyer le crédit. La plupart des documents commerciaux sont signés par leurs émetteurs ou par un représentant autorisé de la compagnie émettrice. Le plus souvent, il n'y a pas donc de condition législative spécifique de signature, mais la signature fournit une preuve visible que le contenu a été approuvé par l'émetteur et que le document est bien son œuvre. La *Bolero Association Limited* regroupait toutes les parties à la transaction électronique et prenait en

⁷² Ce fonctionnement a été cité dans le site <http://www.lexmaritima.net/travaux/billovlad.html>, à la p. 4.

⁷³ Comité Maritime International, Règles du CMI relatives aux connaissances électroniques, 1990.

charge la gestion d'un registre informatique pour stocker de manière électronique toutes les transactions relatives au transport. Dans ce cas, le registre informatique n'est pas confié à l'un des cocontractants, contrairement aux règles du CMI en 1990⁷⁴, mais à un organisme totalement neutre. De ce fait, lorsque le chargeur conclut un contrat de transport, il spécifiera électroniquement au transporteur les caractéristiques de la marchandise. Ensuite, le transporteur va émettre des données électroniques équivalentes aux rubriques inscrites sur un connaissement papier. Ces informations seront ensuite déposées sur le registre informatique central. Les utilisateurs autorisés du registre y auront ainsi accès, et pourront consulter les données électroniques et même les modifier si nécessaire. De cette manière, ils peuvent transférer le connaissement électronique. La sécurité du système, qui est très importante aux yeux de la banque et qui est également la base de confiance de ces utilisateurs, est assurée par l'autorité de certification au moyen des signatures numériques des utilisateurs. Le système *BOLERO* était l'une des premières tentatives fructueuses d'établir un connaissement électronique, disposant de toutes les qualités du connaissement sur support papier, et tout en se débarrassant de la lourdeur du formalisme. Tel est le système global du connaissement électronique, mais qu'en est-il des diverses étapes dans une transaction électronique en général.

Paragraphe 2 : Les diverses étapes dans une transaction électronique

Au niveau des acteurs qui interviennent dans le système, on pourra citer en premier le vendeur qui présente les documents du crédit documentaire dématérialisé à la banque notificatrice, qui les transmettra ensuite à la banque confirmatrice, qui les remettra enfin à l'acheteur donneur d'ordre. Dans le crédit documentaire dématérialisé, des tiers intermédiaires, comme les transporteurs, les chargeurs et les assureurs, entrent également en jeu dans l'opération. Puisque le système est informatisé, l'ordre de transmission des documents dans le crédit documentaire traditionnel ne sera plus respecté car les intermédiaires pourraient directement envoyer leurs documents électroniques à la banque. Le vendeur ne sera plus le seul acteur qui utilise le système informatique en question. Dans ce cas, il sera question de

⁷⁴ Comité Maritime International, Règles du CMI relatives aux connaissements électroniques, 1990.

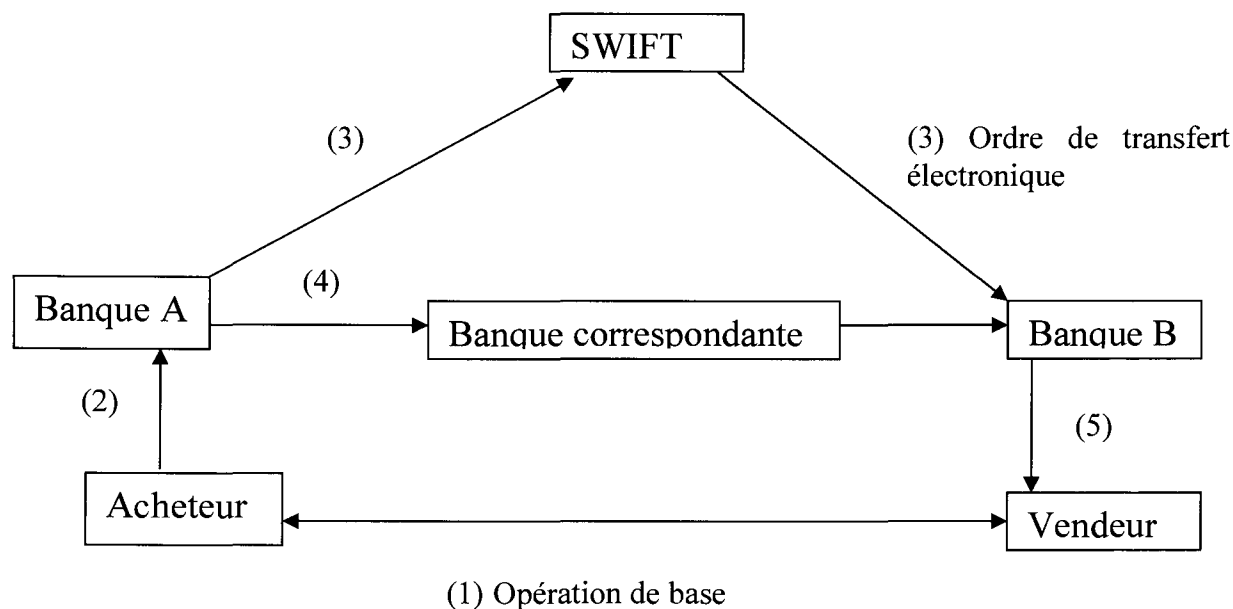
savoir qui sera responsable du système informatique dans l'opération du crédit documentaire⁷⁵. Les transactions par lettre de crédit se divisent en différentes étapes, chacune d'elles, peut être informatisée séparément.

Historiquement, c'étaient les banques américaines les plus importantes qui firent le premier pas dans l'automatisation de cette procédure dans les années soixante-dix, en développant un logiciel capable de traiter les crédits à l'intérieur de la banque, suivies par les institutions européennes qui adoptèrent souvent une approche plus prudente⁷⁶. Par la suite apparaissait le système SWIFT, qui constitue l'une des techniques d'informatisation et de télécommunications aux messages interbancaires. Le système SWIFT est utilisé par les banques et rend le système plus sécurisé et plus à l'abri de la fraude par rapport aux autres relations dans le crédit documentaire informatisé. Il n'est accessible qu'aux banques reliées entre elles par un système informatique identique et par des méthodes cryptographiques et de décodage, qui empêchent une tierce partie d'avoir accès au système. SWIFT, Society for Worldwide Internat Financial Telecommunications, basée à Bruxelles, assure la liaison entre des institutions d'environ cinquante pays. Les banques qui en sont membres conviennent de formats standards pour les messages informatisés envoyés à travers le réseau de lignes louées de SWIFT. Selon Xavier THUNIS⁷⁷, un des atouts majeurs de SWIFT est d'avoir réussi à développer un langage commun dans les communications interbancaires en assurant la standardisation des messages, ce qui réduit les risques d'erreur et permet un traitement automatisé par les banques. SWIFT n'est pas un système de paiement, ni un transfert électronique de fonds. Il reste aux banques la tâche d'assurer le règlement de l'opération par débit et crédit des comptes respectifs. Nous allons faciliter la compréhension du système SWIFT en établissant le schéma simplifié suivant :

⁷⁵ Cette question fera l'objet de la deuxième partie de notre travail.

⁷⁶ Bernard AMORY, *Electronic banking*, Centre de recherches informatique et droit des Facultés Universitaires de Namur, 1989, p. 92.

⁷⁷ Xavier THUNIS, *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Presse Universitaire de Namur, 1996, p. 148.



Ainsi, le système SWIFT⁷⁸ permet un transfert informatisé de fond⁷⁹ interbancaire, entre la banque A et la banque B, dans notre exemple de crédit documentaire. Le système devient ainsi plus sécurisé, car aucune autre partie, autre que ces deux banques ne pourra y pénétrer. Cependant au niveau de la responsabilité, SWIFT accepte une responsabilité en cas d'inexécution des services promis, étant entendu que cette responsabilité commence à partir de l'acceptation du message par son réseau jusqu'à la délivrance finale à la banque destinataire. Il est ainsi responsable s'il n'a pas averti l'utilisateur d'une défaillance du système ou de son personnel, ou s'il n'a pas donné suite à l'ordre de paiement, dont il a pourtant accusé réception. SWIFT n'est toutefois responsable que pour certains types de dommages, en l'occurrence le dommage direct défini, comme la perte du montant qui fait

⁷⁸ Voir « Policy Volume » du S.W.I.F.T. User Handbook, chapitres 22 et s.

⁷⁹ S.W.I.F.T. (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) constitue le premier réseau privé fonctionnant avec les EDI et permet le traitement des opérations bancaires internationales. Pour plus d'informations à ce propos, voir l'ouvrage de E. CAPRIOLI, Le crédit documentaire : « évolution et perspectives », Collections Bibliothèque du Droit de l'Entreprise, Litec, 1993.

système ou de son personnel, ou s'il n'a pas donné suite à l'ordre de paiement, dont il a pourtant accusé réception. SWIFT n'est toutefois responsable que pour certains types de dommages, en l'occurrence le dommage direct défini, comme la perte du montant qui fait l'objet du transfert⁸⁰, ou la perte d'intérêts résultant de la transmission tardive du message. En Belgique par exemple, un plafond est fixé à la responsabilité en cas de perte directe résultant d'actes frauduleux ou malhonnêtes commis par des employés de SWIFT⁸¹. Ce même plafond s'applique également aux erreurs provoquées par le système lui-même.

SWIFT accepte les conséquences de fraude émanant des tiers. Avec l'utilisation du système SWIFT⁸², la banque qui a émis le message sera responsable des pertes d'intérêts, surtout si le retard est dû au mauvais formatage du message ou à un contenu incorrect, par exemple : une mauvaise adresse ou une fausse manipulation. Elle l'est également si le message n'a pas fait l'objet d'un accusé de réception de la part de SWIFT, ou si l'émetteur ne réagit pas assez rapidement quand SWIFT l'avertit d'une panne du système. Tandis que la responsabilité appartiendra à la banque destinataire, lorsqu'elle ne donne pas suite aux ordres en y appliquant la bonne valeur ou si elle ne réagit pas rapidement aux avis de SWIFT concernant le fonctionnement du système. Cette banque destinataire du message électronique est également responsable si elle ne respecte pas les lignes de conduite prescrites par SWIFT, que ces lignes touchent les pratiques bancaires habituelles, ou la disponibilité des terminaux recevant les messages.

Grâce au système SWIFT⁸³, une partie des opérations à effectuer pour réaliser le crédit documentaire se fait déjà par voie informatique :

- le donneur d'ordre peut envoyer les instructions d'ouverture du crédit par message électronique. Ce procédé ne relie que les banques, car il serait utilisé hors *SWIFT*;
- entre les banques, la transmission des ouvertures de crédit et leurs modifications ultérieures ainsi que le remboursement des crédits peut aussi se faire par *SWIFT*;

⁸⁰ B. GEVA, « CHIPS Transfer of Funds », 4 *JIBL*, 1987, 4-57 et s.

⁸¹ Xavier THUNIS, *op. cit.*, note 77, p. 155.

⁸² Pour plus de détails, voir « Policy Volume » du S.W.I.F.T. User Handbook, chapitres 22 et s.

- et le bénéficiaire peut être notifié de l'ouverture du crédit par un message électronique sécurisé.

À part le système SWIFT, LARYEA définit un autre moyen qui peut être utilisé par les banques, et aussi par toutes les autres parties au crédit documentaire dématérialisé, appelé « @Global Trade ». Il définit le @Global Trade⁸⁴ en disant que:

« The @Global Trade system is an Internet-based interactive trade processing system that enables all parties in a trade chain (buyers, sellers, carriers, freight forwarders, insurers, banks, etc.) to transact on one system. The system has as its hub a Documentary Clearance Centre, which combines the functions of the credit issuing bank, confirming bank and reimbursing bank... »

Dans la pratique, les parties au crédit documentaire, ainsi que les banques n'accepteront des documents importants, tels que des certificats d'inspection et des factures commerciales, que s'ils ont été signés. Les messages électroniques ne peuvent pas être signés à la main. D'autres méthodes aident aussi à vérifier la source à attribuer et le contenu à un émetteur, telles les procédures de rappel et des clés de test dans les communications par télex et entre ordinateurs, ainsi que les techniques d'encodage qui sont conçues pour garder l'information secrète. Elles peuvent également être utilisées pour vérifier la source et le contenu. Les Règles CMI sur les connaissements maritimes⁸⁵ évoquent d'ailleurs à son article 4-b) que :

« This receipt message shall include:

- i) the name of shipper;*
- ii) the description of the goods, with any representations and reservations, in the same tenor as would be required if a paper bill of lading were issued;*
- iii) the date and place of the receipt of the goods;*
- iv) a reference to the carrier's terms and conditions of carriage; and*
- v) the Private Key to be used in subsequent Transmissions.»*

D'ailleurs en 1990, le Comité Maritime International a adopté lors de sa 34e conférence, un projet composé de 11 règles contractuelles destinées à offrir un modèle à des cocontractants qui souhaiteraient substituer dans leurs relations des Échanges de données

⁸³ Olivier BERTHIER, *op. cit.*, note 59, p. 56.

⁸⁴ E.-T LARYEA, "Paperless Trade: Opportunities, Challenges, and Solutions", *Kluwer Law International*, London/The Hague/New York, 2002, p. 86.

⁸⁵ Disponible en ligne sur : <http://www.comitemaritime.org/cmidoocs/rulesebla.html>

informatisées au connaissance traditionnel⁸⁶. Les règles prévoyaient une option permettant le retour au support papier, mais n'autorisent en aucun cas, la coexistence entre le connaissance papier et es données électroniques. Ainsi, l'intérêt des règles du *C.M.I.* réside surtout dans le but d'assurer la négociabilité du titre électronique. Le système repose sur une clé confidentielle attribuée par le transporteur au détenteur du titre électronique, qui permet l'authentification de l'ordre donné par le porteur, de transférer le titre électronique à un autre destinataire. Ainsi seul le dernier détenteur est titulaire d'une clé valide et peut exercer les prérogatives attachées à son titre électronique : le risque d'un conflit de titres est alors écarté par la clé confidentielle. Cependant, la gestion des connaissances électroniques, des clés confidentielles et de la sécurité est confiée dans les règles du *C.M.I.* aux transporteurs.

Il est à remarquer qu'en droit québécois, il existe la loi du 21 juin 2001 sur le cadre juridique des technologies de l'information⁸⁷, dans son article 2, dispose qu' :

« À moins que la loi n'exige l'emploi exclusif d'un support ou d'une technologie spécifique, chacun peut utiliser le support ou la technologie de son choix, dans la mesure où ce choix respecte les règles de droit, notamment celles prévues au Code civil. »

Ainsi, les supports qui portent l'information du document sont interchangeable et l'exigence d'un écrit n'emporte pas l'obligation d'utiliser un support ou une technologie spécifique. Et l'article 5 de cette même loi dispose :

« La valeur juridique d'un document, notamment le fait qu'il puisse produire ses effets juridiques et être admis en preuve, n'est ni augmenté ni diminué pour la seule raison qu'un support ou une technologie spécifique a été choisi (...) ».

Quant à la dématérialisation des autres documents du commerce international comme les documents d'assurance, LARYEA considère que rien ne s'oppose à ce que les documents d'assurance soit rédigé par l'assureur sous forme électronique, puis communiqué aux souscripteurs, encore par voie électronique, qui le signeront le cas échéant au moyen d'une

⁸⁶ CMI, Paris II, XXXIV Conférence internationale du Comité Maritime International, Paris, 24-29 juin 1990, *Annuaire CNUDCI*, vol. XXII, 1991, p. 418-419

⁸⁷ Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information, L. Q. 2001, c.32; en ligne: http://www.autoroute.gouv.qc.ca/loi_en_ligne/texteloi.html

signature électronique en indiquant quelle proportion du risque ils entendent couvrir⁸⁸. Il note que la forme écrite est essentielle en matière de documents d'assurance maritime, mais l'écrit étant entendu largement pour inclure le support électronique. Concernant la police d'assurance en particulier, l'article 25 (1) de la Loi fédérale sur l'assurance dispose que : « *Le contrat est inadmissible en preuve à moins qu'il ne soit constaté par une police maritime conforme à la présente loi* ». Il n'est pas ainsi précisé sur quel type de support doit figurer la police d'assurance, mais on peut toutefois légitimement considérer que la recevabilité de l'écrit électronique est déjà largement admise, en particulier en droit canadien⁸⁹. L'article 25 (1) précité ne devrait pas s'opposer à la dématérialisation des polices d'assurance dans la mesure où celles-ci respectent les conditions posées par la loi. D'autres lois canadiennes précisent également que la police d'assurance doit revêtir la signature de l'assureur⁹⁰, sans requérir pour autant que celle-ci prenne une forme manuscrite. Donc, une signature électronique qui répond aux exigences des lois fédérales ou provinciales applicables remplit les conditions. L'article 51 (2) de la Loi fédérale sur l'assurance maritime prévoit la forme de cessibilité des documents d'assurance dans le commerce international, en disposant que : « *La cession de la police s'opère par endossement de la police ou de toute autre manière consacrée par l'usage* ». Cette disposition de l'article 51 (2) de la Loi fédérale sur l'assurance maritime permet de recourir à une cession de documents par voie électronique⁹¹. Quant aux certificat et lettre d'assurance, ils devraient être admissibles dans la mesure où la recevabilité des moyens de preuve électronique est de plus en plus largement admise en droit comparé. Ainsi, un message électronique, dûment authentifié par l'assureur puisse remplacer le certificat sur support papier, et le médium sur lequel figure le support de l'information est indifférent⁹². Les opérations informatisées liées à l'émission et à la réalisation du crédit documentaire

⁸⁸ Emmanuel. T. LARYEA, « Dematerialisation of insurance documents in international trade transactions: a need for legislative reform », [2000] 23 *UNSW L. J.* 78, p. 87.

⁸⁹ Voir à ce propos la Loi uniforme sur la preuve électronique, élaborée en 1998 par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) ainsi que les articles 2838 et suivants du Code civil du Québec.

⁹⁰ Voir par exemple l'article 27(1) de la Loi fédérale sur l'assurance maritime, les articles 25 des lois de Colombie-Britannique et de l'Ontario.

⁹¹ Emmanuel. T. LARYEA, *op. cit.*, note 84, p. 95.

⁹² Emmanuel. T. LARYEA, *op. cit.*, note 84, p. 100.

dématérialisé dépendent de la libre transmission de l'information au travers de réseaux internationaux.

Dans le cadre du crédit documentaire traditionnel, les banques excluent généralement toute responsabilité pour les messages s'étant égarés en cours de route (Art. 18 RUU). Une dénégaration tellement large devient plus difficile à justifier lorsque les détails du crédit et les informations relatives au transport par voie maritime sont transmis électroniquement. Dans un cas pareil, la banque offre au client une formule de paiement commercial qui inclut explicitement une télétransmission rapide et précise d'informations soigneusement cryptées, et le système mis en place dira à l'émetteur du message si la communication est passée ou non. En outre, elle fait payer ce service. Enfin, la banque est étroitement mêlée à la conception de cette facilité de transmission, et elle peut utiliser son propre réseau. Dans ces circonstances, les tribunaux regarderont avec méfiance les clauses bancaires d'exclusion de responsabilité globale, telle que celle stipulée par l'article 18 des RUU. Une clause positive qui fixe les obligations de la banque et délimite la portée de la tâche qu'elle accomplit serait envisagée d'un œil plus favorable. La banque peut donc s'engager à maintenir correctement l'équipement, à réaliser toutes les procédures nécessaires pour assurer l'expédition correcte des messages électroniques et pour en vérifier la réception.

Au cœur de l'opération de crédit documentaire dématérialisé, le vendeur échange des documents électroniques contre de l'argent. Ces documents, en particulier, le connaissement maritime ou tout autre titre de transport émis par le transporteur, constituent la pièce centrale de l'information. Or, jusqu'à maintenant, cette partie de l'opération du crédit documentaire dématérialisé reste basée sur le papier. Bien que certaines banques, transporteurs et organes chargés de faciliter les échanges, aient commencé à faire l'expérience d'alternatives informatisées. Dans ce cas, la banque paie contre réception d'un message informatisé du transporteur attestant que les marchandises ont été prises en charge. Si de tels arrangements doivent un jour s'étendre, il serait particulièrement important que les banques et les partenaires commerciaux se mettent d'accord sur des normes communes de communication et

sur des formats communs de message⁹³. Tel est en ce qui concerne la description générale de la transmission électronique des documents dans le contexte du crédit documentaire. Depuis que les crédits documentaires sont largement apparus dans la pratique commerciale et bancaire, peu de pays disposent de lois demandant qu'ils soient tirés dans une forme particulière. Les Etats-Unis constituent une exception importante. Le UCC de ce pays, dans sa Section 5-104 stipule en effet qu'un crédit doit être fait par écrit et porter la signature de l'émetteur. Un télégramme peut être un écrit dont la signature est estimée suffisante s'il identifie son destinataire par une authentification conforme. L'authentification doit être en code et la dénomination autorisée de l'émetteur figurant dans une notification de crédit est une signature suffisante. Cette disposition fut établie avant l'époque de l'ordinateur et de l'informatisation des télécommunications. Ainsi, les lois et les réglementations affectent le fonctionnement du crédit documentaire dématérialisé, dans la manière dont les données sont traitées à la fois au niveau national et international. C'est ce que nous verrons dans le cadre de notre deuxième chapitre.

CHAPITRE 2 : RÈGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL CONCERNANT LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE ET SA DÉMATÉRIALISATION

Dans de nombreux cas, il n'existe aucune disposition réglementaire spécifique imposant la forme sous laquelle les crédits documentaires doivent être établis ou ce qu'ils doivent contenir. Quant à son statut juridique, le crédit documentaire est couvert par des dispositions juridiques générales telles que des règles de contrat et le droit des obligations. Il n'y a donc aucun obstacle juridique général à ce qu'une telle information soit produite sous forme électronique plutôt que sous forme de papier. Les principales exceptions sont les instruments négociables tels les lettres de change et les documents transférables de transport, et particulièrement les connaissements maritimes. Dans ces cas-là, il y a un cadre

⁹³ Voir Bernard AMORY, *op. cit.*, note 76, p. 93.

réglementaire détaillé comportant les conditions demandées quant à la forme écrite et la signature⁹⁴.

SECTION 1: L'INADAPTATION DES RUU500 À LA DÉMATÉRIALISATION DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE

Quelques organes internationaux qui ont examiné les problèmes et questions liées à la dématérialisation, tels la Chambre de commerce internationale et les Nations Unies, s'occupent de faciliter le commerce international. La difficulté dans l'utilisation d'un instrument électronique dans le crédit documentaire résulte de la conséquence du principe de la stricte conformité et des règles relatives à la présentation des documents, essence même de l'institution de la lettre de crédit. En effet, comme nous l'avons vu précédemment⁹⁵, la banque doit exiger une conformité stricte des documents à l'accréditif, mais son contrôle est purement formel dans le contexte de la réalisation du crédit, c'est-à-dire que les documents présentés par le bénéficiaire au cours de la période de validité du crédit doivent être conformes à ceux énumérés par le donneur d'ordre dans l'accréditif, pour que la banque puisse exécuter son engagement.

Or, le terme « documents » n'est même pas défini par les RUU500, qui sont les règles les mieux placées en matière de crédit documentaire. L'inadaptation des RUU500 se trouve donc a priori dans l'absence de définition de ce terme. Les règles relatives à la réception des documents et à la vérification par la banque émettrice ou confirmante de l'apparence de conformité de ceux-ci apparaissent comme intimement liées au support papier. Et même si certaines règles dans certains pays envisagent toutefois la transmission électronique de documents, elles se révèlent lacunaires, ou semblent particulièrement inadaptées à un contexte électronique⁹⁶. La plupart des conditions stipulées dans les lettres de crédit selon lesquelles le bénéficiaire doit présenter des documents originaux, et non de simples copies à la banque sont

⁹⁴ Il existe pour le connaissance maritime les Règles du CMI relatives aux connaissements électroniques, Comité Maritime International, 1990.

⁹⁵ Voir le paragraphe 2 de la Section 1 du Chapitre préliminaire du présent mémoire : « Le principe de la stricte conformité des documents ».

⁹⁶ À ce propos, voir aussi Chris REED., « Electronic banking documents: the British lawyer's view », [1992] *EDI Forum* No. 5. 378-85.

prévues par les RUU, mais elles n'envisagent pas la transmission des documents par voie électronique.

L'article 23(a) iv des RUU500 sur le connaissement maritime prévoit que la banque doit accepter le document qui « *consiste en un seul original du document ou, si plusieurs originaux ont été émis, le jeu complet des originaux émis.* » La même condition s'applique à la lettre de transport maritime non négociable (art. 24 (a) iv RUU), le connaissement de charte-partie (art. 25 (a) vi RUU), et le document de transport multimodal (art. 26 (a) iv RUU). La condition de passage au dispositif électronique exige la fiabilité de la télétransmission et la sécurité de la transmission des documents dans le mécanisme du crédit documentaire. Et pour une meilleure preuve, cette exigence d'originalité est complexe et délicate à transposer dans le cadre du crédit documentaire. Il résulte que les RUU500 sont insuffisantes pour la lettre de crédit informatique et ne permettent pas la dématérialisation des documents devant être présentés dans le cadre d'un crédit documentaire, dans la mesure où les seuls documents informatiques considérés comme recevables lors de la présentation bancaire sont ceux qui ont au préalable été imprimés sur support papier.

L'article 20b des RUU500 énonce :

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

- *par des systèmes reprographiques, automatisés ou informatisés, sous forme de copies au carbone,*
- *s'ils sont marqués comme originaux et paraissent avoir été signés chaque fois que cela est nécessaire.*

Un document peut être signé à la main, comporter une signature par fac-similé, perforation, timbre ou symbole, ou par tout autre moyen mécanique ou électronique d'authentification ».

La Commission sur les techniques et pratiques bancaires de la CCI, par cet article 20b des RUU500, dans une décision du 12 juillet 1999⁹⁷, a exclu les documents produits par télécopie, les documents photocopiés mais n'étant pas complétés par une mention manuscrite, ainsi que ceux mentionnant dans leur texte qu'ils constituent une reproduction fidèle d'un autre document. Tandis que les documents identifiés comme original au moyen d'une mention

ou une stipulation faisant état de son caractère original, ou encore signé manuellement ou par fac-similé par son auteur sont reconnus comme original d'un document informatique imprimé sur un support papier.

D'autres raisons ont aussi poussé le développement de la dématérialisation du crédit documentaire, et ont rendu les RUU500 inadaptées. Les documents sur support papier dans les échanges du commerce international entraînent une gestion administrative, la plus souvent jugée coûteuse. Il y a également la multiplicité des parties impliquées dans le cycle de l'opération, ainsi que l'intensité des opérations manuelles liées au traitement des documents commerciaux, la fréquence et le coût des erreurs, des retours et des falsifications de documents, et le niveau des frais et des commissions bancaires, ainsi que les délais d'échange de l'importateur jusqu'à l'exportateur⁹⁸. Ainsi sont apparues les eRUU pour lever toute ambiguïté au niveau de la dématérialisation de la lettre de crédit.

SECTION 2: L'ARRIVÉE DES eRUU

La version 1.0 du supplément aux règles et usances uniformes de la chambre de commerce internationale appliqué aux crédits documentaires et concernant la présentation électronique des documents (eRUU) est entrée en vigueur le 1er avril 2002 pour compléter les RUU500. Il correspond à une mise au point concrète des règles internationales qui visent à placer dans l'ère électronique la présentation des documents de la lettre de crédit. La Commission des opérations bancaires a établi ces règles internationales afin de servir de transition pour les commerçants internationaux. Il est à remarquer que les eRUU ne constituent pas une révision des RUU500, elles ne jouent que le rôle d'un supplément qui fournira les règles nécessaires pour la présentation des équivalents électroniques des documents sur support papier.

Les eRUU ont été rédigées pour tenir compte de la présentation entièrement électronique des documents du crédit documentaire, ou d'un mélange de documents sur support papier avec des documents électroniques. Elles fournissent des définitions utiles

⁹⁷ Reproduite en annexe des eRUU.

⁹⁸ En ligne sur : http://www.bearingpoint.fr/media/Library/BE_Trade%20Finance%20_Demat.pdf

permettant l'adaptation de la terminologie courante des RUU500 à la présentation électronique des documents d'une part, et constituent des règles destinées à fonctionner avec ces RUU500, d'autre part. Bien que la pratique évolue toujours, prévoir exclusivement la présentation électronique des documents n'est pas entièrement réaliste actuellement, il faudrait une certaine transition pour les banques avant de s'adapter définitivement. À cet égard, il est important de comprendre que beaucoup d'articles des RUU500 ne sont pas du tout adaptés à la dématérialisation du crédit documentaire. Mais quand les RUU500 et les eRUU sont utilisées ensemble, elles sont assez larges pour régir la lettre de crédit et assurer le développement dans ce domaine. De même, il existe encore certaines lacunes, telle la fraude documentaire. Et ces règles ne définissent pas des technologies ou des systèmes spécifiques nécessaires pour faciliter la présentation électronique.

Les eRUU permettent à la banque d'émettre un crédit documentaire informatique. Comme nous l'avons vu, ils visent à faciliter l'interprétation des RUU500 en cas de présentation, de plus en plus fréquente, des documents électroniques, en lieu et place des traditionnels documents papier, et adapter les dispositions relatives à la présentation des documents électroniques⁹⁹ à la vérification de leur authenticité apparente¹⁰⁰, et à leur refus¹⁰¹ par les banques impliquées dans la lettre de crédit. Ainsi, les exportateurs peuvent aussi présenter tous les documents du crédit documentaire par voie électronique. Au niveau de la forme, les rédacteurs de la Chambre de commerce internationale ont précédé d'un « e » les articles des eRUU, afin d'éviter la confusion entre les articles des RUU500 et des eRUU. Selon son article 2, le crédit documentaire sujet aux eRUU est sujet également aux RUU500 sans que les parties le mentionnent expressément dans la lettre de crédit.

Les eRUU prennent en effet soin de créer de nouvelles définitions ou d'amender celles des RUU500 pour les adapter au commerce électronique. Ainsi, en vertu de l'article e3 le terme « document » inclut désormais les enregistrements électroniques, le lieu de présentation devient quant à lui, pour les enregistrements électroniques, l'adresse électronique, etc. ».

⁹⁹ e-RUU, article e5.

¹⁰⁰ e-RUU, article e6.

¹⁰¹ e-RUU, article e7.

Concernant le format utilisé, l'article e4 dit que la lettre de crédit doit indiquer les formats dans lesquels les enregistrements électroniques devraient être présentés. Dans ce cas, s'il n'est pas indiqué, le document pourrait être présenté sous n'importe quel format. Quant à la date de l'émission de ces documents électroniques, l'article e9 énonce qu'à moins qu'un enregistrement électronique contienne une date spécifique d'établissement, la date de son envoi par l'émetteur sera considérée comme étant la date d'émission desdits documents. Cette date d'envoi sera également considérée comme la date du reçu si aucune autre date n'est évidente. Et tout comme pour les documents sur support papier, les banques n'assument aucune responsabilité, en vérifiant l'authenticité apparente de l'enregistrement électronique, quant à l'identité de l'expéditeur, la source d'information, ou le caractère autre que ce qui est évident sur l'enregistrement électronique¹⁰².

Malgré les avantages procurés par les eRUU, des lacunes existent encore pour une parfaite réalisation du crédit documentaire dématérialisé. La fraude électronique qui n'y est pas mentionnée va engendrer des problèmes qui dépasseront la compétence des banquiers.

La fraude, principal obstacle à la sécurité juridique de la lettre de crédit et étant l'objet de notre étude, fait l'objet d'une omission dans le « cadre réglementaire »¹⁰³ élaboré par la Chambre de commerce international. Et les obstacles quant à la mise en œuvre des eRUU sont encore plus nombreux dans la pratique commerciale internationale. Comme le dit Berthier, les eRUU n'imposent aucune technologie particulière. Ainsi, les banques vont se poser la question quel standard et quel format de données elles vont adopter pour permettre la circulation et l'intelligibilité des documents commerciaux. Tous les opérateurs du commerce international vont également être confrontés à cette difficulté de la dématérialisation du crédit documentaire, vu l'existence d'une chaîne de responsabilité en matière de commerce international. En matière maritime par exemple¹⁰⁴, il existe une chaîne de responsabilité entre

¹⁰² e-RUU, article e12.

¹⁰³ Les RUU500 et les eRUU.

¹⁰⁴ Voir à ce propos : NASSIOS, Dimitrios, « La chaîne de responsabilité de la sécurité maritime », Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, août 2002.

les assureurs¹⁰⁵, les banquiers¹⁰⁶, les affréteurs ou vendeurs de marchandises¹⁰⁷, et les courtiers maritimes¹⁰⁸.

Selon une étude de BearingPoint¹⁰⁹ en décembre 2002, la diversité des documents du commerce international ne permet pas d'envisager une approche uniforme de la dématérialisation. En effet, il convient d'identifier les caractéristiques pertinentes pour chacun des documents, et de valoriser leur impact en terme d'effet bénéfique induit. Le passage à la dématérialisation suppose ainsi des infrastructures adéquates pour les banques et une parfaite habileté en la matière. Marc LACOURSIÈRE¹¹⁰ affirme que parmi les principaux problèmes de sécurité des lettres de crédit informatisées, on peut citer les contrordres mal exécutés, les erreurs, les retards de la part des banques intermédiaires, ou la fraude informatique. Le standard qui satisfait aux exigences de sécurité et de fiabilité n'existe pas encore à l'heure actuelle, comme en témoignent les entreprises proposant des solutions de dématérialisation de la lettre de crédit conforme aux eRUU. Les banques donnent priorité à l'automatisation des interfaces vers les clients et les contreparties. Autre forte priorité, la réception des dossiers clients ou les contreparties avec les documents commerciaux constituent un domaine où il n'y a pas de standards disponibles qui permettant aux banques de profiter d'une dématérialisation accrue.

¹⁰⁵ Les assureurs corps et responsabilité ne couvrent pas des navires ne répondant pas aux exigences du Code ISM : David OSLER, « Insurers warned on ISM Code : Underwriters knowingly covering non-compliant vessels could be criminally liable », Lloyd's list, 31 janvier 1998 et M. RODERICK & M. GUY, « ISM wave of detentions keeps insurers on their toes », Lloyd's List, 14 août 2002. Voir également, TULANE MARITIME LAW JOURNAL, « Panel discussion of Marine Insurance, 17 mars 1999 », Printemps 1999, 59. Les assurances facultés refusent de couvrir une marchandise chargée par un vendeur ayant affrété un navire non-conforme au Code et d'examiner au cas par cas la bonne foi des assurés quant à leur ignorance du non respect de celui-ci : Christian HUBNER, « L'application du Code ISM à l'assurance maritime sur facultés » (1999) D.M.F 507.

¹⁰⁶ À ce propos, voir F. EVANS, « Shipping Finance and the ISM Code », WISTA-UK Newsletter, Août 1998, V.2 no 1, disponible en ligne sur : <http://web.ukonline.co.uk/wista/uk/v02-1/news14.htm>

¹⁰⁷ Voir Liz SHUKER, « Shippers urged to bear more liability for cargo », Lloyd's list, 14 juin 1996. Les vendeurs de marchandises devraient s'assurer de la certification du navire à affréter en rapport avec le Code ainsi que de la viabilité financière de ses opérateurs, sous peine d'être poursuivis, notamment par des acheteurs ou des assureurs ayant indemnisé des acheteurs innocents.

¹⁰⁸ On peut trouver tout ce qui concerne la responsabilité des courtiers maritimes sur : <http://web.ukonline.co.uk/wista/uk/vo2-1/news12.htm#brokers>

¹⁰⁹ Disponible en ligne sur : http://bearingpoint.fr/media/Library/BE_Trade%20Finance%20_Demat.pdf

¹¹⁰ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 20, p.48.

Il est à remarquer que les interfaces servent de passerelle facilitant les demandes d'ouverture de dossier, le suivi des confirmations, le transfert des documents commerciaux, leur saisie, ainsi que leur archivage. Pour les entreprises, ce n'est pas la transmission des documents aux partenaires bancaires qui pose un problème, mais plutôt leur redistribution en interne. D'autres partenaires, tels que les douanes, les transporteurs ou les transitaires sont eux aussi concernés. À part l'absence de standard de fiabilité, la fraude informatique constitue un énorme obstacle dans l'opération de dématérialisation du crédit documentaire. Dans le but de toujours mieux éclaircir l'utilisation de messages de données, un Groupe de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a également entamé une nouvelle version révisée d'un avant-projet de convention sur l'utilisation de messages de données dans le commerce international¹¹¹. Nous allons maintenant aborder la deuxième partie de ce travail, qui est le vif sujet de la fraude dans chaque relation du crédit documentaire dématérialisé.

¹¹¹ En ligne : <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>, A/CN.9/WG.IV/WP.108.

Deuxième partie: Description de la fraude dans chaque relation dans le contexte du crédit documentaire

Après avoir bien mis au point la dématérialisation des documents du crédit documentaire en général, la deuxième partie de cette recherche va être consacrée à la description de la fraude dans chaque relation entre les parties. Comme l'article 5-109 du *UCC* reconnaît la fraude commise par un tiers, les tribunaux n'auront d'autres choix dans le contexte d'une fraude informatique, que de suivre cette tendance, vue que la fraude constitue un obstacle majeur au déroulement du commerce international. Nous allons voir dans un premier chapitre la manifestation de la fraude électronique dans chaque relation dans le contexte du crédit documentaire dématérialisé, et par la suite, dans un deuxième chapitre, nous parlerons des solutions actuelles proposées pour la sécurité juridique du crédit documentaire dématérialisé.

CHAPITRE 1 : LA FRAUDE DANS CHAQUE RELATION DU CREDIT DOCUMENTAIRE DÉMATÉRIALISÉ

L'apparition des nouvelles technologies avec la dématérialisation du crédit documentaire est la première condition de l'existence de la fraude liée à l'informatique. Selon l'auteur Alain FRYDLENDER¹¹² :

« La fraude informatique est aujourd'hui un mythe né :

- *du sentiment de « mauvaise conscience » qui entoure la sécurité informatique et qui s'explique par : l'émergence des données numériques dans le domaine marchand, l'inquiétude relative aux menaces que l'informatique fait peser sur les libertés individuelles, l'incertitude du savoir informatique devant le développement rapide des techniques.*
- *du flou qui entoure le phénomène et qui est dû : à la rétention d'information de la part de ceux qui savent et qui craignent de nuire en divulguant soit des informations nominatives soit des techniques de fraudes, à la démotivation des victimes qui semblent avoir, parfois, plus à perdre qu'à gagner en dénonçant publiquement les fraudeurs, à l'absence de qualification de la fraude en tant que concept. »*

Le phénomène de la fraude liée à l'informatique a des implications considérables pour le crédit documentaire. C'est la raison pour laquelle dans ce présent mémoire, on a essayé de cerner le phénomène de la fraude liée à la dématérialisation de la lettre de crédit, qui est une pratique récente. Les usages et techniques juridiques diffèrent d'un pays à l'autre pour appréhender la fraude liée à l'informatique, ce qui rend difficile l'adoption de solutions au niveau international. Nous allons voir successivement dans le présent chapitre la manifestation de la fraude dans chacune des relations dans le crédit documentaire, en commençant par la relation entre les banques elles-mêmes (Section 1), et ensuite, dans les autres relations que peut engendrer la dématérialisation du crédit documentaire (Section 2).

¹¹² Alain FRYDLENDER, *in* Actes du troisième colloque de l'association française d'audit informatique : «Combattre la fraude informatique : Prévention, détection, assurances », Ordre des experts-comptables et des comptables agréés, Association française d'audit informatique, Éditions Comptables Malesherbes, Octobre 1984, p. 21.

SECTION 1 : LA FRAUDE DANS LA RELATION INTERBANCAIRE DANS LE CREDIT DOCUMENTAIRE DEMATERIALISE

La définition de la fraude informatique n'est pas aussi simple à établir comme la fraude sur support papier comme l'ont définie plusieurs auteurs¹¹³ dans le crédit documentaire. Faute de définition précise de la notion de crime informatique de nos jours, un auteur¹¹⁴ l'appréhende à travers la falsification des données, la fraude assistée par ordinateur, la copie de fichiers ou de programmes, le vol de services, et le sabotage. La fraude informatique est une nouvelle forme de criminalité quand l'autoroute électronique, également appelée autoroute de l'information est devenue l'expression à la mode des années 90. L'auteur américain Barry J. HUREWITZ¹¹⁵ définit la notion de crime informatique, une définition tirée du Bureau of Justice Statistics, comme étant: « (...) *any illegal act for which knowledge of computer technology is essential for prosecution* ».

Dans la relation interbancaire, selon l'article 13 des *Règles et Usances*, la banque réalisatrice n'est tenue à l'égard de la banque émettrice au sujet du principe de la stricte conformité des documents qu'à une obligation de contrôle de conformité apparente des documents. Par conséquent en cas de fraude, la banque réalisatrice aura droit au remboursement de la banque émettrice si elle a payé des documents apparemment réguliers mais en réalité apocryphes. Ainsi, les droits de la banque réalisatrice seront toutefois limités, qu'elle soit ou non confirmante, lorsqu'elle aura payé par anticipation un crédit à paiement différé et que le caractère frauduleux des documents aura été découvert après la présentation des documents, mais avant l'échéance du paiement différé contractuellement prévue. En anticipant l'échéance contractuellement convenue, la banque réalisatrice a fait une avance à

¹¹³ Voir Manon POMERLEAU, *op. cit.*, note 14, p. 113, 127; P.-H BÉLANGER, «The Fraud Exception in Irrevocable Documentary Credits: The Limits of the Autonomy», (1994) 13 *Nat. Banking L. Rev.*, p. 20 et 21.

¹¹⁴ Alain FRYDLENDER, in Actes du troisième colloque de l'association française d'audit informatique : « Combattre la fraude informatique : Prévention, détection, assurances », *op. cit.*, note 102, p. 21.

¹¹⁵ Barry J. HUREWITZ, « Computer-Related Crimes », (1992-93) *Am. Crim. L. Rev.* 495, 496.

ses risques et périls, et la banque émettrice n'est pas tenue à remboursement¹¹⁶. Ce qui ne serait pas le cas dans le cadre d'un crédit documentaire dématérialisé¹¹⁷.

En Belgique par exemple, un plafond est fixé à la responsabilité des banques en cas de perte directe résultant d'actes frauduleux ou malhonnêtes commis par des employés de SWIFT. Le même plafond s'applique en général pour les erreurs ou manquements émanant du système lui-même. À ces limites, il y a lieu d'ajouter une clause générale d'exonération pour force majeure, qui prévoit des clauses d'exonérations assez classiques empêchant SWIFT de poursuivre ses activités. Le principe est généralement la suivante : chaque partie doit assumer les risques d'incidents qu'elle est la plus apte à déceler et à prévenir. En revanche, selon les normes généralement établies par les banques à propos du système SWIFT, elle accepte les conséquences de fraude émanant non seulement de son propre personnel mais aussi des tiers.

La fraude dans les relations entre les banques produit les mêmes effets tant pour les documents sur support papier que pour les documents électroniques. La banque intermédiaire autorisée par le banquier émetteur à réaliser le crédit documentaire a droit au remboursement de ses paiements si elle a réalisé le crédit contre des documents présentant l'apparence de conformité avant que la fraude ne soit découverte¹¹⁸. Pour cela, la banque intermédiaire doit rester dans le cadre du crédit, et elle ne pourra avoir droit à ce remboursement si elle a payé par anticipation un crédit différé, étant observé que s'agissant d'un crédit documentaire réalisable par négociation¹¹⁹. L'engagement de paiement de la banque est à terme lorsque le crédit est réalisable par paiement différé, et un délai de règlement consenti par le bénéficiaire au donneur d'ordre est nécessaire, comme pour les lettres de crédit réalisées par acceptation ou par négociation. Les règles du système *Boléro*, les règles qui régissent les contrats EDI, les règles du CMI sur les connaissements électroniques, les Conventions internationales sur les transferts de fonds ou de documents électroniques n'en soufflent mot à propos de la responsabilité en cas de fraude dans le système informatique. Dans les principaux points de la

¹¹⁶Cass. com., 7 avril 1987, *J.C.P.* 1987-II-20829, note STOUFFLET.

¹¹⁷ Voir à ce propos dans la Deuxième partie du présent mémoire, Chapitre 1, Section 2, Paragraphe 3 : Responsabilité de la banque au niveau du paiement électronique et partage de responsabilité.

¹¹⁸ Voir « Le crédit documentaire » in *Lamy Contrats internationaux*, LAMY S. A., Tome 6, Juin 1994, no 700.

¹¹⁹ Voir « Le crédit documentaire » in *Lamy Contrats internationaux*, LAMY S. A., Tome 6, Juin 1994, no 700.

loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, l'article 17 traite de la responsabilité des banques impliquées dans les virements. L'alinéa 7 précise que les dispositions de cet article ne peuvent être modifiées conventionnellement, sauf dans certaines circonstances précises. Une banque peut limiter ou aggraver sa responsabilité envers une autre banque, mais pas envers un donneur d'ordre ou le bénéficiaire (...).

Tel est en ce qui concerne la fraude interbancaire dans le crédit documentaire dématérialisé, mais qu'en est-il si elle se passe au niveau de la relation entre la banque et ses clients?

SECTION 2 : LA FRAUDE DANS LA RELATION ENTRE LA BANQUE ET SES CLIENTS AINSI QUE LA RESPONSABILITÉ DE CHAQUE PARTIE

Le criminel est entré dans la civilisation des télécommunications, et cela constitue un vrai danger pour le crédit documentaire dématérialisé. La fraude informatique peut également être définie comme étant une manipulation frauduleuse de données informatisées aux fins de s'enrichir¹²⁰. Celui qui, en vue de se procurer pour soi-même ou pour autrui un avantage patrimonial frauduleux, introduit dans un système informatique, modifie ou efface des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou modifie par tout moyen technologique l'utilisation possible des données dans un système informatique est coupable de fraude informatique¹²¹. Tandis que celui qui commet un faux, falsifie des données informatiques pertinentes sur le plan juridique par la manipulation de données, et qui modifie la portée juridique de telles données est coupable de faux en informatique. Tels sont les falsifications d'une facture électronique et le faux en matière de « contrats digitaux ».

¹²⁰ Disponible en ligne sur : <http://www.galaxia.be/Formations/Resume-Loi-Criminalite-Informatique-.htm>

¹²¹ Cette définition de l'infraction de fraude informatique a été tiré du Projet de loi relative à la criminalité informatique, approuvé au Conseil des ministres du 14 octobre 1999, et ce projet de loi était devenue la loi du 18 novembre 2000 relative à la criminalité informatique disponible en ligne : <http://www.galaxia.be/Formations/Resume-Loi-Criminalite-Informatique-.htm>

Marc LACOURSIÈRE¹²² dit que la définition de la fraude ne doit pas seulement indiquer qu'elle puisse être commise par des moyens électroniques, mais elle doit aussi nous permettre de la distinguer du simple litige commercial. Il définit ainsi la fraude informatique dans le contexte de la lettre de crédit comme étant :

« tout acte commis délibérément par le bénéficiaire, directement ou indirectement, soit en modifiant par un moyen quelconque les documents stipulés dans l'accréditif, notamment en s'introduisant frauduleusement et sans apparence de droit dans un système informatique dans le but de modifier des données, soit en détournant illégalement des fonds à l'aide d'un système informatique, ou soit en contrevenant à l'entente initiale conclue entre les parties, le tout ayant pour conséquence de causer un préjudice au donneur d'ordre à un point tel qu'un tribunal soit clairement convaincu que ce geste constitue une entrave à l'autonomie du crédit documentaire telle que reconnue par le droit commercial international, lui permettant ainsi d'annuler l'ordre de paiement exigé en vertu de la lettre de crédit. »

Ainsi, si une fraude serait commise par un tiers ou par le vendeur dans le crédit documentaire dématérialisé, il serait question de responsabilité civile. L'introduction dans un système automatisé constitue-t-elle une fraude? Existe-t-il une clause de non responsabilité du transporteur ou de l'assureur en cas de fraude dans leur opération? Selon R. GOODE¹²³, la responsabilité appartiendrait à celui qui est le plus près de la fraude. Si rien n'est prévu dans ces différentes normes, les principes généraux de droit commun sur la responsabilité civile en matière contractuelle vont s'appliquer au crédit documentaire dématérialisé. Les principes de droit commun dans le Code Civil du Québec prévoient en cas de fraude la responsabilité pour faute, ou encore la responsabilité pour faute lourde.

En cas de fraude, si le vendeur arrive à s'introduire dans le système des tiers intermédiaires, serait-il responsable de son introduction dans le système ou la négligence appartiendrait-elle aux tiers en question? La fraude serait-elle régie par un contrat particulier ou va-t-elle être régie par le droit commun? Les réponses à toutes ces questions devraient être données pour éclaircir cette section. La fraude, que ce soit matérielle ou intellectuelle, reste la

¹²² Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 49.

¹²³ R. M GOODE., *Electronic banking: the legal implications*, Institute of Bankers (Londres, Angleterre), 1985, p.142

même qu'il s'agit de crédit documentaire traditionnel ou de crédit documentaire dématérialisé, seul le médium qui supporte le document change. Également, au niveau de l'expédition des marchandises, rien ne change concernant la fraude, que ce soit un le crédit documentaire traditionnel ou un crédit dématérialisé.

Au niveau de la responsabilité de la banque dans la procédure de vérification du crédit documentaire dématérialisé, la banque doit vérifier la forme des documents présentés par le vendeur, afin de s'assurer qu'ils sont conformes aux termes du crédit¹²⁴. Le travail est effectué par un employé formé à cet effet. Les juges basent leur appréciation de la diligence à attendre, sur les capacités et aptitudes d'un vérificateur humain compétent. Lorsque les documents sont d'abord remplacés par des données informatisées, les employés peuvent vérifier l'information sur un écran. D'autre part, il est possible d'aller plus loin encore, et de programmer l'ordinateur afin qu'il compare l'information avec les détails du crédit. Les développements des systèmes experts ou d'intelligence dite artificielle permettent de plus en plus facilement d'effectuer électroniquement cette comparaison. L'utilisateur du système informatique de la Banque s'engage à garder soigneusement, à maintenir secrètes et à ne pas dévoiler toutes informations confidentielles obtenues dans le cadre de leur convention. Il s'engage également à donner à ses employés la consigne de garder soigneusement, de maintenir secrètes et de ne pas dévoiler les informations confidentielles, comme s'il s'agissait d'informations confidentielles appartenant à lui-même. L'utilisateur du système informatique de la Banque sera l'unique responsable de l'exactitude des renseignements relatifs au dépôt transmis à la Banque (numéro de compte, numéro d'institution, code de transaction, etc...), ainsi que de la transmission des données effectuées à l'aide d'un support informatique.

Comme il n'est rien spécifié dans les conventions de crédit documentaire informatisé des grandes institutions financières, nous nous sommes référés à la convention relative au service de débits préautorisés d'une grande banque canadienne¹²⁵, pour dégager les obligations de l'utilisateur et la responsabilité de la banque dans le cadre d'une opération informatisée. Alors, il est dit que l'utilisateur s'engage à fournir à la Banque, par l'entremise d'un

¹²⁴ Art. 15 des RUU.

support électronique déterminé d'un commun accord entre les parties, les renseignements et données nécessaires dans les délais spécifiés par la Banque dans le guide d'utilisation du Service de débits préautorisés. À cet effet, l'utilisateur convient que la Banque n'acceptera pas de changements aux renseignements et données transmis après réception de ceux-ci par la Banque. L'utilisateur reconnaît également que la Banque pourrait être dans l'impossibilité de remplir ses engagements si ces renseignements et données ne sont pas transmis dans le délai imparti ou encore si ceux-ci sont incomplets, erronés ou inconciliables avec ses normes et standards. L'utilisateur assure également l'entière responsabilité de l'exactitude et de l'intégralité de tous les renseignements qui sont fournis à la Banque, et cette dernière n'assume aucune responsabilité à l'égard des erreurs découlant de l'inexactitude ou du caractère incomplet des renseignements qui sont ainsi fournis par l'Utilisateur ou par un de ses dirigeants, employés ou agents. L'utilisateur convient aussi de ne pas utiliser le service de manière illégale, frauduleuse, illicite ou portant atteinte à la sécurité, à l'intégrité et à l'efficacité du service ou étant susceptible de porter atteinte aux droits de tiers. Il s'engage à prendre toutes les mesures raisonnables pour protéger la sécurité des transmissions et de prévenir un accès non autorisé au système et au réseau, à ne pas entraver le bon fonctionnement du site et du service dont notamment : ne pas surcharger abusivement les bandes passantes; ne pas transmettre sur ou via le site tout élément susceptible de contenir un virus, cheval de Troie, bombe logique ou autre élément susceptible d'endommager, d'intercepter, d'interférer tout ou partie du site ou du service¹²⁶.

Quelle est la responsabilité d'une banque lorsque l'employé est remplacé par une machine? D'une part, si la machine ne détecte pas ce qu'un vérificateur humain aurait relevé, est-ce que l'obligation légale de « bons soins » de la banque qui a fait confiance à l'électronique doit encore être basée sur la norme humaine? D'autre part, la nouvelle méthode peut procurer au client des avantages compensatoires en termes d'exactitude dans la routine, de rapidité et de coût. Dans ce cas, il serait plus raisonnable d'envisager le système dans son ensemble. De toute manière, il est important de savoir quelle est la responsabilité d'une

¹²⁵ Il s'agit de la Banque Nationale du Canada.

¹²⁶ Cette clause a été tirée d'un contrat relatif au service Navigator- Acheteur- de la Banque Nationale.

banque lorsque l'employé est remplacé par une machine. Le donneur d'ordre, dans les instructions qu'il donne à la banque dans la réalisation du crédit documentaire dématérialisé, doit être précis quant il spécifie les documents nécessaires¹²⁷, car l'engagement de la banque consiste à suivre ces instructions de façon stricte. La banque émettrice qui reçoit des instructions incomplètes ou imprécises¹²⁸ ne peut pas accomplir son engagement envers le bénéficiaire, sans en avoir avisé le donneur d'ordre. Pour éclaircir certaines instructions parfois imprécises du donneur d'ordre, les RUU500, vu qu'ils ne se séparent pas des eRUU applicables en la matière, donnent droit à la banque à ne pas tenir compte des expressions telles que « *immédiatement* » et « *le plus tôt possible* » utilisées quant à la date d'expédition de la marchandise. Selon l'article 12 des RUU, la banque peut adresser au bénéficiaire un avis préliminaire à titre de simple information et sans encourir de responsabilité, au cas où le donneur d'ordre donne des instructions ambiguës. La banque n'a qu'une seule façon de sanctionner le donneur d'ordre, en refusant l'ouverture du crédit. L'obligation de donner des ordres précis et clairs pour le donneur d'ordre ouvre ainsi un droit de dégageant de responsabilité pour la banque dans l'ouverture du crédit. Et cette obligation devient encore plus délicate quand il s'agit de crédit documentaire dématérialisé, car même si les instructions sont ambiguës, le risque de fraude informatique pouvant les nuire ou les transformer peut survenir à tout moment.

Ce droit des banquiers à l'égard du donneur d'ordre peut se traduire par l'article 21 des RUU, en ce qui concerne les documents accessoires de la lettre de crédit sur support papier. Mais évidemment, le principe peut toujours être transféré en cas de dématérialisation des documents. Cet article 21 des RUU stipule que :

« Si le crédit ne le stipule pas, les banques accepteront ces documents tels qu'ils leur seront présentés, pour autant que les données qu'ils contiennent ne soient pas incompatibles avec tout autre document stipulé qui a été présenté ».

¹²⁷ On peut citer parmi ces documents : la facture électronique, le connaissement maritime électronique, les documents d'assurance, et tant d'autres selon les besoins des parties et des usages.

¹²⁸ Voir l'article 20a RUU.

La banque s'engage à payer à la réception d'un message transmis électroniquement par un transporteur. Le devoir de sécurité de la Banque se limite strictement à prendre des mesures raisonnables pour rendre le service conforme aux normes de sécurité normalement utilisées dans l'industrie. En conséquence, la Banque se dégage de toute responsabilité pour des dommages résultant de l'absence de mesures allant au-delà de ces normes, et par ailleurs elle n'est pas responsable pour tout dommage causé par des tiers ayant réussi à percer les systèmes de sécurité et de protection informatique¹²⁹.

Si un vendeur escroc arrive à rentrer dans le système ordinateur de la compagnie de transports maritimes grâce à l'aide d'un employé malhonnête, qu'est-ce qui pourrait bien arriver? Ensemble, ils envoient un message d'expédition respectant en tous points les détails stipulés dans le crédit électronique. Le message est dûment authentifié par le système. La banque paie. Aucune marchandise n'a jamais été délivrée au transporteur ni envoyée. La banque peut-elle dans ce cas débiter son client? S'il n'est rien spécifié dans l'accord conclu entre l'acheteur et la banque ou dans les conditions incorporées dans l'accord, la réponse sera probablement négative. La banque s'est engagée à payer à la réception du message approprié émanant du transporteur, et le client s'est engagé à la rembourser dans le cas où un paiement s'effectuerait ainsi. Ici, le message n'avait pas reçu l'autorisation du transporteur, même s'il a pu être envoyée en utilisant l'équipement de ce dernier, et dès lors le cas où un paiement pourrait être fait ne s'est jamais présenté. Dans la pratique, ce point sera loin d'être omis dans un accord et celui-ci comprendra quelques dispositions spécifiques donnant le droit à la banque d'être remboursée si innocemment elle effectue un paiement à la réception d'un message frauduleux. L'article 17 des RUU prévoit la même possibilité de remboursement en cas de fraude opérée dans la réalisation du crédit documentaire émis et réalisé sous une forme traditionnelle (papier et télex). L'obligation de la banque de mettre au point avec soin les procédures de vérification, s'applique également ici. À titre d'illustration, dans une convention relative à l'utilisation du virement accéléré de la Banque nationale du Canada, la banque se dégage de toute responsabilité dans tout retard, dommage, pénalité, frais, dépense

¹²⁹ Clause de sécurité tirée d'un contrat relatif au service Navigator- Acheteur- de la Banque Nationale.

ou inconvénient subis par l'usager ou par toute autre personne, parce qu'elle aurait omis ou aurait été capable de s'acquitter de l'une quelconque des obligations mentionnées dans leur convention et ce, pour cause de cas fortuit ou de force majeure ou pour toute autre cause ne dépendant pas d'elle.

Se référant à une Convention de la Banque Nationale du Canada, relative à l'utilisation du service d'accès électronique aux comptes bancaires d'entreprises, la clause de responsabilités de l'usager indique qu'il sera le seul responsable des transactions non autorisées ou frauduleuses effectuées suite à la perte, au vol ou à l'usage non autorisé, de tout code d'identification et tout mot de passe et cela jusqu'au moment où l'usager aura avisé la Banque d'annuler ce code d'identification et mot de passe. L'usager convient également d'indemniser la Banque, de la tenir à couvert et de répondre des pertes, coûts, frais, dommages et dépenses subis ou engagés par la Banque ainsi que des réclamations ou poursuites intentées contre elle en raison du défaut de l'Usager de se conformer aux obligations qui lui incombent aux termes de la convention, du fait que la Banque a donné suite à des instructions erronées, frauduleuses ou non autorisées, ou à la suite des dommages ou préjudices subis par des tiers découlant de la prestation par la Banque du service, sauf si de tels dommages ou préjudices résultent de la négligence de la Banque. L'usager s'engage à prendre toutes les mesures jugées nécessaires ou souhaitables pour s'assurer du maintien de la confidentialité et de la protection des Informations confidentielles et d'en interdire l'accès ou l'utilisation par toute personne non autorisée en vertu de leur convention avec la Banque.

Quant à la responsabilité de la Banque, selon une Convention relative à l'utilisation du service d'accès électronique aux comptes bancaires d'entreprises¹³⁰, elle ne sera nullement responsable des erreurs, dommages, dépenses ou inconvénients, résultant de la transmission de données, instructions ou informations insuffisantes, erronées, frauduleuses ou non autorisées. Cette même clause se trouve dans une Convention relative à l'utilisation du service de conciliation des chèques en consignation. Et advenant la non disponibilité ou d'un mauvais fonctionnement du service informatique, la banque ne sera pas responsable de tout dommage

¹³⁰ Clause d'une convention de la Banque Nationale du Canada.

subi par son client si un moyen alternatif était raisonnablement à la disposition du client pour éviter le préjudice, et sa seule obligation à cet égard étant de remettre le service en opération dans les meilleurs délais. La Banque s'engage à rendre le Service conforme aux normes et standards normalement utilisés dans l'industrie des services bancaires et financiers. La Banque peut également se dégager de la responsabilité des pertes que son client pourrait subir, de quelque façon que ce soit, relativement à l'utilisation de son service informatique, sauf en cas de grossière négligence de sa part¹³¹. Elle se limitera à donner suite aux instructions données par son client. Plus précisément, la Banque ne sera pas responsable, notamment des actions, omissions, fraudes ou opérations irrégulières effectuées à l'aide du service par l'administrateur et le personnel de l'entreprise habilitée à utiliser le Service; de tout acte de la part de l'administrateur ou du personnel habilité de l'entreprise, de même que celui de tiers, ayant pour effet de déjouer les systèmes d'accès ou de sécurité; de toute entrée et de tout accès irrégulier aux comptes bancaires du client, sauf ceux faits après que la banque a été avisée.

Dans la relation entre la Banque et l'acheteur, la fraude constitue un obstacle majeur à la réalisation du crédit documentaire, et surtout lorsque le processus du crédit documentaire est devenu informatisé, il est toujours possible tant pour le bénéficiaire que pour un tiers de commettre un crime informatique portant préjudice aux droits du donneur d'ordre. Évidemment, la fraude provoque des effets nuisibles aux opérations effectuées par les parties.

En droit anglais, comme en droit canadien et américain, il existe la notion de *Statute of Frauds*¹³², dans laquelle l'exigence d'un écrit a été conçue pour prouver les fraudes éventuelles sur l'affirmation de l'existence d'un acte juridique. En application de cette règle, en matière de vente, tous les actes doivent être passés par écrit. Le *Uniform Commercial Code* stipule qu'un acte écrit doit être établi, en matière de vente, pour toute opération d'un montant égal ou supérieur à \$500¹³³.

¹³¹ Exemple de la Convention relative au service « Solutions bancaires Internet » de la Banque Nationale du Canada.

¹³² À propos du Statute of Fraud, voir Douglas STOLLEY, « Statute of Frauds », (1976) 14 *Alta. L. Rev.* 222 et Colin TAPPER, *Cross on evidence*, London, Butterworths, 1995, p. 570 et s.

¹³³ Uniform Commercial Code, Uniform Laws Annotated, vol.3B, Master Edition, West Publishing Co., Saint-Paul, Sect. 2-201, Statute of Frauds.

Dans la pratique, ce point est toujours expressément indiqué dans le contrat commercial, et celui-ci comprendra quelques dispositions spécifiques donnant droit à la banque d'être remboursée, si elle effectue un paiement de bonne foi à la réception d'un message frauduleux. L'article 17 des RUU prévoit la même possibilité de remboursement en cas de fraude opérée dans la réalisation du crédit documentaire émis et réalisé sous une forme traditionnelle. L'obligation de la banque de mettre au point avec soin les procédures de vérification, s'applique également ici.

Dans la plupart des cas, dans le cadre du paiement électronique, on devrait se rendre compte que la fraude ait été commise par le bénéficiaire. De ce fait, on a cru récemment pouvoir déduire une nécessité systématique de prouver l'intention frauduleuse de celui-ci. L'élément intentionnel dans la fraude documentaire est vivement revendiqué par une partie de la doctrine et de la jurisprudence. Ils se rapportent à la situation du bénéficiaire qui remet à son banquier des documents souffrants, à son insu, d'une fraude. Même si on ne voit pas comment une intervention frauduleuse pourra être établie autrement que par une référence à la qualité de l'exécution du bénéficiaire, la preuve n'est pas du tout facile. Et de plus, dans la plupart du temps, le banquier est obligé de régler des documents dont il connaît la fraude, pour la simple raison qu'il est incapable de démontrer, en temps utile, que le bénéficiaire en était conscient¹³⁴.

Par contre, il existe certaines décisions qui affirment que la disculpabilité morale du bénéficiaire n'empêche pas la banque de refuser les documents sur la base d'une fraude¹³⁵, d'autres disent que la banque est toujours en droit de refuser le paiement chaque fois qu'elle se rend compte, en commerçant raisonnable, d'un défaut de sincérité dans les documents, et ce, alors même que le bénéficiaire est dépourvu de toute intention frauduleuse¹³⁶, ou qu'il n'est pas nécessaire dans l'acceptation de fraude, que le donneur d'ordre démontre que le bénéficiaire a agi sciemment ou avec une intention malhonnête¹³⁷.

¹³⁴ J.-P. MATTOU, *Droit bancaire international*, no 302, p. 359.

¹³⁵ *Kwei Tekchaov v. British Traders and Shippers Ltd.*, [1954] 2 Q.B.D., 459.

¹³⁶ *Société métallurgique d'Ambrives and Villerupt v. British Bank for foreign Trade*, [1992], I LL. Rep., p. 118, spéc. p. 174.

¹³⁷ *Rockwell Inter. Systems Inc. v. City Bank*, N. A. 719, F.2d., 583 (1983).

Comme nous l'avons évoqué, selon l'arrêt *Angelica-Whitewear*¹³⁸ :

« La règle de la stricte conformité des documents exige non seulement que les documents soumis présentent, après un examen suffisamment soigneux, l'apparence de conformité avec les conditions de la lettre de crédit, mais aussi qu'ils concordent en apparence entre eux, particulièrement en ce sens qu'ils doivent se rapporter à la même expédition de marchandises. La règle de la stricte conformité ne s'applique pas aux variations ou aux différences mineures qui ne sont pas suffisamment importantes pour justifier le paiement. »

Une énorme responsabilité revient à la banque au niveau du paiement des documents électroniques dans le crédit documentaire, pour la simple raison que la dématérialisation de la lettre de crédit est un système tout récent et que son expérience en la matière serait encore minime. Et même pour les spécialistes, détecter les fraudes informatiques n'est pas facile. Dans les années 80, il existait la méthode de *cargo key receipt* utilisé par les transporteurs maritimes. Son objectif était de mettre en place un système pratique, permettant de respecter le besoin de sécurité des banquiers pour les paiements effectués par l'intermédiaire d'un crédit documentaire, sans remise d'un connaissement sur support papier ou d'une lettre de transport international. Ainsi, l'emploi d'un connaissement négociable restait toujours recommandé pour la vente d'un chargement en cours de transport¹³⁹. Le but du *cargo key receipt* était de transmettre certaines données informatiques pour accélérer les informations transmises au destinataire de la marchandise. Le système fonctionnait comme suit : après que l'ordinateur de la compagnie de transport maritime ait reçu les informations nécessaires, le chargeur reçoit un reçu à clé électronique au moment de la prise en charge de la marchandise par le transporteur. Il communique par la suite à ce dernier¹⁴⁰ le nom de la banque de l'acheteur. Ensuite, le chargeur transmet au transporteur une déclaration qui commanderait au vendeur de renoncer à ses droits de cession de la marchandise, alors que le navire n'est pas arrivé au port de destination. Après, le transporteur transmettrait une déclaration appelée « clean », dans laquelle il s'engage à ne disposer aucune réserve, et une déclaration dite « security », dans

¹³⁸ Banque de la Nouvelle-Écosse c. *Angelica Whitewear*, (1987)1 R.C.S.59, disponible en ligne sur : <http://www.canlii.org/ca/jug/csc/1987/1987csc4.html>

¹³⁹ Rapport des délégations nordiques au Conseil Economique et Social des Nations Unies, TRADE/WP. 4/R185/Rev.1, p. 415.

¹⁴⁰ Voir à ce propos le Rapport des délégations nordiques au Conseil Economique et Social des Nations Unies, TRADE/WP. 4/R185/Rev.1, p. 415.

laquelle il annonce détenir la marchandise au nom de la banque consignataire. La banque réalisatrice paiera par la suite le vendeur sur présentation du *Cargo Key Receipt*, et elle informera également la banque de l'acheteur. Juste avant l'arrivée à destination des marchandises, le transporteur transmet un avis d'arrivée au banquier de l'acheteur en sa qualité de consignataire. Une copie serait aussi envoyée à l'acheteur. Ce dernier paye sa banque contre l'avis d'arrivée original. Il endosse l'avis et le présente au transporteur pour recevoir finalement la livraison en lieu et place de la banque consignataire¹⁴¹.

La banque ne dispose d'un gage aussi flagrant que lorsqu'il détient un connaissance sur support papier. Et il dispose toujours du droit de retenir la marchandise à la livraison. Or, comme le caractère négociable du connaissance maritime subsiste toujours, le document dématérialisé ne pourra jamais conférer au réceptionnaire la possibilité de prendre possession de la marchandise, si le navire n'est pas encore arrivé à destination. En effet, les parties à une opération commerciale, utilisant un connaissance négociable, n'arriveraient pas à décider laquelle d'entre elles supporterait les coûts de la transmission électronique des données. Les banques qui devaient agir comme destinataires lorsqu'elles fournissaient des crédits documentaires, voudraient faire payer ce service par le transporteur.

De plus, les banques qui, au début, avaient montré un intérêt pour le système, voulaient finalement rester fidèles aux règles et usances en matière de crédit documentaire. Elles n'ont pas obtenu le succès escompté, car les transporteurs étaient peu disposés à assumer la responsabilité de tenir la clé électronique lors des transactions. Les banques étaient inquiètes au sujet des aspects de sécurité du système de dématérialisation qui, à leur sens, n'étaient pas suffisamment développés.

L'utilisation du crédit documentaire assure la sécurité de l'acheteur et du vendeur malgré leur distance, et son paiement qui s'effectue entre banques, constitue un moyen de paiement sûr. Comme le rôle du banquier est essentiellement commercial, il ne fait que négocier les conditions de l'opération, tels les coûts, les taux d'intérêts et le remboursement de

¹⁴¹ Rapport des délégations nordiques au Conseil Economique et Social des Nations Unies, TRADE/WP. 4/R185/Rev. 1, p. 415 -416.

la somme payée au vendeur, mais il n'intervient plus dans la procédure matérielle. Cette transformation modifie ainsi le crédit documentaire. Au lieu de reposer sur le principe de l'apparence de conformité, le système informatisé reposerait sur le principe d'authentification de l'émetteur des données informatiques, au moyen des clés électroniques. Toutes ces données ont entraîné l'échec du système de la dématérialisation des documents dans le commerce international après sa mise en place. Et le partage de responsabilité reste encore à bien définir au niveau du commerce électronique, du moins la limitation de la responsabilité de la banque. On se pose toujours la question si la banque serait également responsable du système informatique utilisé, ou serait-ce la responsabilité d'un tiers, y compris le donneur d'ordre.

Les effets de la fraude dans la relation banquier-bénéficiaire dans le cadre du crédit documentaire dématérialisé peuvent être vus sous deux contextes différents. D'abord, qu'en est-il si le banquier a bien accompli son obligation de vigilance et de prudence? Même si les obligations de la banque ont été bien remplies, sa sécurité n'en sera pas pour autant ébranlée quand il y a fraude. La seule protection destinée à réduire le risque des banques n'est que le formalisme en matière de crédit documentaire; autrement dit, le principe selon lequel la banque est en droit de s'en tenir à la conformité apparente et formelle des documents, ce qui rend complexe la preuve dans la dématérialisation de la lettre de crédit. Selon EPSCHTEIN et BONTOUX¹⁴²:

« Il est des circonstances où le discernement doit prendre le pas sur le formalisme, sans quoi les documents ne sauraient remplir le rôle qui leur est dévolu, et le crédit documentaire, manié avec une mécanique rigueur, au lieu d'être un instrument de sécurité, deviendrait un moyen de fraude. »

Lorsque la fraude a été découverte avant le paiement du crédit documentaire, elle autorise toutes mesures conservatoires pour suspendre le paiement¹⁴³. Elle prive le bénéficiaire de ses droits au titre du crédit documentaire, car le bénéficiaire a l'obligation de présenter des documents conformes non seulement dans leur apparence, mais aussi dans leur

¹⁴² S. EPSCHTEIN et C. BONTOUX, *Sécurités et précarités du crédit documentaire*, Paris, Dunod, 1964, p. 176-178.

¹⁴³ Paris, 1er juillet 1987, D. 1988, obs. Vasseur.

substance¹⁴⁴. Et même en l'absence de mesures conservatoires, la banque peut toujours refuser le paiement si elle est convaincue que les documents sont entachés de fraude¹⁴⁵. Elle peut également solliciter des mesures conservatoires si elle est convaincue que la fraude est suspectée sérieusement¹⁴⁶. En outre, si la banque confirmante a manqué à son obligation de vigilance dans la vérification des documents, elle serait déboutée de sa demande en remboursement formée à l'égard de la banque émettrice. Or, on ne pourra lui reprocher d'avoir levé les documents entachés de faux matériel ou intellectuel que si elle a mal fait son métier ou si elle est complice, ou encore si elle avait connaissance du faux au plus tard au moment de la présentation du document frauduleux. Et dans ce cas, la seule connaissance du caractère frauduleux suffit, peu importe l'auteur de la fraude. Ainsi, lorsque le banquier paye par inadvertance des documents entachés de fraude, la violation frauduleuse du crédit se révèle insuffisamment sanctionnée, et il va perdre son droit de remboursement auprès du donneur d'ordre. L'article 19 de la RUU ne peut lui être, à l'occasion, applicable. Si la fraude est évidente, un examen raisonnablement attentif aurait dû la révéler. Or, une jurisprudence semble ne pas contester la possibilité pour la banque, lorsque le crédit est réalisé, de prétendre à un recours contre son bénéficiaire. Un arrêt de la Cour de cassation française du 6 mai 1969 a même affirmé que même si le banquier a commis une faute dans la vérification des documents, et a payé le crédit documentaire sans aucune réserve, la fraude lui ouvre recours¹⁴⁷. Un arrêt de la jurisprudence française¹⁴⁸ parle des effets de la fraude du bénéficiaire de la lettre de crédit à l'égard des banques :

« Deux crédits documentaires avaient été émis pour la vente d'une quantité de bois. L'un des documents acceptés par la banque émettrice n'avait pas été signé par la personne qualifiée, comme stipulée dans le crédit. Il portait un simple visa. Son remboursement fut refusé par la banque du donneur d'ordre pour compte. Elle s'était

¹⁴⁴ Voir à cet effet : *Kydon Compania Naviera S.A. v. NAT'L Westminster Bank*, [1981] 1, *Lloyd's Rep.*, p. 68; *contra* Cour Suprême du Canada, 5 mars 1987, D. 1988-som. 168, obs. M. Vasseur.

¹⁴⁵ Colmar, 14 juin 1985, J.C.P. 1986 I 3265, no 113, obs. GAVALDA et STOUFLET.

¹⁴⁶ Trib. Nanterre, réf. 30 janvier 1981 inédit : Le juge des référés a autorisé une mesure de séquestre au motif que le banquier faisait valoir des doutes sérieux sur la sincérité d'un connaissance qui ne mentionnait pas que la marchandise était chargée en pontée, alors que le transporteur avait téléxé à la banque que la marchandise avait été transportée en pontée.

¹⁴⁷ Voir dans J.C.P. 1970-II-16216, note Stoufflet.

¹⁴⁸ Chambre commerciale de la Cour de cassation du 6 mai 1969, J.C.P. 1970-II-16216, note J. Stoufflet ; voir aussi dans K. KAWAN, *op. cit.*, note 37, p. 814.

donc retournée contre le bénéficiaire. Approuvant son action, la Cour suprême a décidé qu'en remettant sciemment à une banque, pour bénéficier de deux crédits documentaires, des certificats de contrôle ne portant pas les signatures des personnes qualifiées pour exercer ledit contrôle, le remettant commet une faute. Il ne peut, dès lors, prétendre que la banque avait, elle aussi, commis une faute en ne vérifiant pas la signature des documents remis et aurait renoncé à tout recours en payant sous réserve. »

La négligence de la banque était certaine, mais la Cour n'en a pas moins interdit au bénéficiaire de s'en prévaloir, faisant application de la fraude qui mérite totale approbation¹⁴⁹. Différents problèmes juridiques subsistent : d'abord, conçoit-on qu'une banque lève sans aucune réserve un document dont elle sait avec certitude qu'il est faux ou falsifié? Sans doute les RUU500 limitent leur exigence à la production des documents « apparemment conformes », mais nul n'a jamais prétendu que ce libellé, protecteur du banquier, autoriserait le bénéficiaire à présenter des documents qui ne seraient pas conformes qu'en apparence. En réalité, le document apocryphe ou falsifié est sans valeur : le banquier doit ainsi le rejeter, à peine de se voir reprocher d'être *consciens fraudis*¹⁵⁰. Ensuite, de la connaissance de la fraude à la complicité de la fraude, est-il possible d'invoquer la bonne foi du banquier qui, ayant ouvert un contre-crédit d'ordre d'un client bénéficiaire, ferait suivre à la banque émettrice du crédit original un document qu'il sait entaché de fraude. Et enfin, comment la banque pourrait-elle avoir la certitude que le bénéficiaire qui lui présente un document falsifié est l'auteur ou non de la falsification?

Que la fraude ait été commise par le bénéficiaire ou son préposé, ou au contraire, perpétrée à son insu par un tiers qui ne lui est pas subordonné, elle aboutira de toute façon à permettre à l'exportateur de bénéficier de la prestation du banquier qui, autrement, lui aurait été refusée¹⁵¹, sauf si elle est partie à la fraude, ou elle a eu connaissance de la fraude avant la présentation du document litigieux, ou encore elle n'a pas déployé le « soin raisonnable » de vérification de documents. Comme le banquier joue un rôle très important dans la réalisation du crédit documentaire, il doit respecter certaines obligations envers les autres parties de la lettre de crédit.

¹⁴⁹ K KAWAN, *op. cit.*, note 37, p. 814

¹⁵⁰ Cette expression a été utilisée par Claude MARTIN, *op. cit.*, note 41, p. 387.

En cas de crédit documentaire irrévocable, la banque ne peut être tenue pour responsable des documents falsifiés ou non conformes remis par le bénéficiaire¹⁵². Et elle peut opposer au bénéficiaire la réalisation de la condition résolutoire, jusqu'au moment du paiement du crédit en matière de crédit révocable¹⁵³. Elle sera déliée de son engagement dans ce cas, et ne sera plus liée ainsi par sa promesse. La banque a aussi le droit d'opposer au bénéficiaire la survenance de la date d'échéance qui limite l'effet obligatoire de l'engagement bancaire, car elle ne peut s'exécuter qu'après avoir reçu les documents conformes. Enfin, concernant le droit de compensation que la banque détient à l'encontre du bénéficiaire, elle ne peut compenser sa dette avec une créance, que lorsque son paiement servirait de couverture pour l'émission d'un deuxième crédit. Il n'y a pas de grande différence entre les droits et obligations de la banque dans la lettre de crédit dématérialisée et ceux dans le crédit sur support papier, sauf que la vigilance et la prudence de la banque doivent surtout se concentrer dans la vérification des documents électroniques lorsqu'il s'agit de crédit documentaire dématérialisé. Elle doit se méfier en tout temps de la fraude informatique, qui constitue un facteur nuisible pour le commerce international à l'heure actuelle de l'Internet.

Une des obligations de la banque émettrice envers le bénéficiaire est de payer le crédit, mais elle peut aussi mandater cette réalisation du crédit par une autre banque, confirmante ou notificatrice. Il est ainsi de son devoir d'empêcher le bénéficiaire d'obtenir la réalisation de la lettre de crédit en cas de documents frauduleux ou de doute, décision qui doit être prise avec diligence, car l'objection de la fraude ne peut être opposée à la prétention du bénéficiaire qu'avec prudence. Concernant la banque émettrice, elle doit bien instruire la banque confirmante ou notificatrice qui va réaliser le paiement du crédit à sa place, au sujet du soin raisonnable devant être apporté dans la vérification de l'authenticité du crédit¹⁵⁴, sinon sa responsabilité pourrait être engagée envers le donneur d'ordre. La banque émettrice n'assume ainsi de responsabilité contractuelle qu'envers la banque qu'elle a mandatée pour réaliser le

¹⁵¹ Voir C. MARTIN, *op. cit.*, note 41, p. 387.

¹⁵² Article 2 RUU, article 8 i et ii RUU, article 9a et b RUU.

¹⁵³ Lazar SARNA, *op. cit.*, note 17, p.1-9.

¹⁵⁴ S. JARVIN, « Le crédit documentaire » in Lamy contrats internationaux, Tome 7, Paris, 2000, Éditions juridiques et techniques, Div. 10, Art. 658.

crédit¹⁵⁵. Mais malgré cela, le bénéficiaire dispose toujours d'une action oblique¹⁵⁶ et bénéficie de l'effet relatif du contrat du crédit documentaire.

Il est à signaler que le crédit documentaire peut être à moitié dématérialisée et à moitié sur support papier, la fraude va se manifester ainsi de même. L'obligation de diligence¹⁵⁷ et de soin raisonnable dans la vérification des documents tant sur support papier qu'électroniques vont également ainsi peser à banque notificatrice et à la banque qui réalisera le crédit à la place de la banque émettrice. Quant à cette dernière, elle est non seulement tenue de réaliser le crédit, mais aussi de respecter son irrévocabilité. Nous allons voir maintenant dans une troisième section la fraude dans les relations entre les banques et les tiers dans le crédit documentaire dématérialisé.

SECTION 3: LA FRAUDE DANS LA RELATION ENTRE LA BANQUE ET LES TIERS AU CREDIT DOCUMENTAIRE DEMATERIALISE

Comme nous l'avons évoqué précédemment¹⁵⁸, la convention de crédit documentaire met en jeu deux contrats distincts, qui impliquent ainsi des effets différents de la fraude à l'égard des différentes parties. La fraude empêche l'exécution de l'engagement bancaire si elle peut s'apprécier par référence aux termes de la lettre de crédit et non seulement par rapport au contrat commercial de base. Avec la venue de la dématérialisation, nous avons vu également que des tiers entrent en jeu dans l'opération du crédit documentaire¹⁵⁹. L'utilisation frauduleuse de nouveaux moyens électroniques de paiement par des tiers mérite ainsi une attention particulière, au vu de nombreux problèmes juridiques qu'elle soulève dans les rapports juridiques du crédit documentaire. Dans la pratique bancaire à l'heure actuelle¹⁶⁰, des cartes perdues, volées ou contrefaites sont utilisées pour accéder au trafic des paiements sous l'identité apparente du vrai titulaire. Il existe aussi à la manipulation frauduleuse de

¹⁵⁵ É. A., CAPRIOLI, *Le crédit documentaire: évolution et perspectives*, Paris, Litec, 1992, p. 320.

¹⁵⁶ Article 1627 à 1630 C.C.Q.

¹⁵⁷ Lazar SARNA, *op. cit.*, note 22, p. 3-31; É. A., CAPRIOLI, *op. cit.*, note 129, p. 227.

¹⁵⁸ Voir dans le Chapitre préliminaire, Section 1, Paragraphe 1.

¹⁵⁹ Voir le schéma no 2 à la p. 26.

l'ordinateur par des informaticiens de la banque ou par des tiers qui parviennent à se brancher sur les lignes de transmission pour détourner des fonds. Le problème se pose ainsi dans la situation juridique, si la fraude du tiers a été réalisée sans qu'on puisse reprocher une faute aux organes et aux auxiliaires de la banque, et sans que le client lui-même soit fautif. Plusieurs questions peuvent survenir en cas de fraude, comme qu'en est-il si la fraude du tiers était facilitée par une violation fautive des obligations de diligence de la banque ou d'une banque intermédiaire? Qu'en est-il si le client lui-même n'a pas observé les obligations de diligence qui lui incombent? Qu'en est-il si le client et la banque sont fautifs¹⁶¹? Il s'agit de donner une première appréciation de la situation juridique en cas d'utilisation frauduleuse par des tiers des nouveaux moyens électroniques de paiement dans le cadre du crédit documentaire dématérialisé.

Les réponses à toutes ces questions se trouvent dans la convention de la Banque avec leurs clients. Dans le cas de la Caisse Populaire Desjardins par exemple, une clause de limitation de responsabilité prévoit que dans la mesure permise par la réglementation en vigueur de la Caisse envers ses clients, Desjardins ne peut en aucun temps être tenu responsable de tout dommage direct ou indirect, incluant notamment mais non limitativement, les pertes de profits, de clientèle, de données ou toute autre perte de biens incorporels, et ce, même si Desjardins a été informé de la potentialité de tels dommages, pouvant survenir lors de l'utilisation ou de l'impossibilité d'utiliser le Service; ou à la suite d'un accès non autorisé au Service par un utilisateur ou de la modification de votre transmission ou de votre banque de données; ou encore à la suite de la conduite d'un tiers lors de l'utilisation du Service¹⁶². Il s'agit de donner une première appréciation de la situation juridique en cas d'utilisation frauduleuse par des tiers des nouveaux moyens électroniques de paiement. La possibilité de communications libres entre des étrangers, spécialement lorsque cela inclut un grand nombre de transporteurs et de chargeurs, insécurise les banques, qui voient dans ce système un grand

¹⁶⁰Voir Stauder BERND, *Les nouveaux moyens électroniques de paiement*, Études et pratiques, Payot Lausanne, 1986, 266 p.

¹⁶¹Voir VASSEUR, « L'informatique s'est développée en dehors de tout autre cadre juridique préétabli... Mais l'automobile n'a pas attendu le code de la route pour s'enraciner dans la civilisation du XXe siècle », *La semaine juridique*, 1985, 3206, no 52.

¹⁶² Voir : <http://desjardins.com/fr/infos/conditions/>

risque de fraude¹⁶³. Les banques doutent que les particularités du contrat intervenu entre le chargeur et le transporteur puissent être disponibles à tous les détenteurs subséquents¹⁶⁴. D'autres Institutions financières, telle la Banque de Montréal, prêtent l'attention de leurs clients sur la protection contre les fraudes par courriel et les hameçonnages faits par les tiers, c'est-à-dire le procédé qui consiste à envoyer massivement des courriels spontanés dont le contenu semble provenir d'une institution légitime, alors qu'ils invitent généralement les internautes à cliquer sur un lien pour transmettre ou confirmer leurs coordonnées bancaires et personnelles¹⁶⁵. La façon la plus répandue consiste à envoyer des courriels spontanés pour inciter les clients à dévoiler des renseignements personnels et confidentiels. Le courriel frauduleux suggère au client de cliquer sur un lien ou sur une pièce jointe pour changer ou mettre à jour des renseignements personnels, pour un concours, ou pour une suspension possible de la carte client ou du compte, ou encore pour une formulaire de demande d'un produit ou d'un service. Après avoir cliqué sur un lien ou une pièce jointe à partir du courriel spontané, l'utilisateur est dirigé sur un faux site Web où on lui demande des renseignements tels que : son numéro de carte bancaire, son code d'utilisateur ou son numéro de compte, son numéro d'identification personnel (NIP) ou numéro d'assurance sociale, ou encore d'autres renseignements personnels, confidentiels ou son mot de passe. Selon la Banque de Montréal, l'utilisation des cartes de débit est très sécuritaire, et seul un pourcentage minime des comptes est touché par la fraude par carte de débit. La Banque de Montréal (BMO Groupe financier) protègent ses clients par un système de sécurité hautement sophistiqué, ainsi que par une équipe de détection de la fraude. Si jamais une fraude par carte de débit devait se produire dans des circonstances hors du contrôle du client, celui-ci sera remboursé par la Banque. Mais en même temps, la banque conseillent et invitent les clients à protéger leur carte de débit et leur NIP afin d'éviter d'en être victime, comme utiliser la main ou le corps pour dissimuler le NIP quand on fait des transactions dans un guichet automatique ou un point de vente, ne jamais quitter la carte bancaire des yeux quand on fait une transaction, ne jamais oublier de reprendre la carte bancaire et le relevé de transaction dès que la transaction est terminée, la

¹⁶³ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 97-98.

¹⁶⁴ B. KOZUCHYCK, «Evolution and present state of the Ocean bill of lading from a Banking law perspective», (1992) 23 *Journal of Maritime Law and Commerce*, p. 239.

vérification régulière des relevés et des soldes pour s'assurer que toutes les transactions ont été dûment documentées. Si des écritures ne correspondent pas fidèlement à des transactions, par exemple s'il y a des transactions manquantes ou excédentaires, on devrait communiquer immédiatement avec une succursale de la Banque. Si une carte bancaire est perdue, volée ou retenue par un guichet automatique, avertir une succursale dès qu'on s'en rend compte, et on ne doit jamais révéler le NIP à qui que ce soit, même pas à la Banque. Et dans le choix du NIP, il ne faut jamais utiliser des chiffres évidents tels que le numéro de téléphone, la date de naissance, l'adresse ou le numéro d'assurance sociale. Comme il n'est rien prévu par les Institutions financières en matière de crédit documentaire dématérialisé, on pourrait se référer à ces modes de protection proposés par la Banque pour se prémunir contre la fraude commise par des tiers dans les transactions électroniques.

En tant que détentrices du connaissance dans l'opération du crédit documentaire électronique, les banques se sentent concernées par les termes et conditions du contrat de transport. Cet argument oublie que le message du transporteur contient toutes les informations qu'on trouve habituellement dans la formule abrégée du contrat de transport, laquelle renvoie à la formule longue¹⁶⁶. Ceci étant, le message électronique ne diffère pas grandement d'un connaissance traditionnel et la crainte de la banque manque donc de fondement. Selon les banques, le problème se pose lorsque l'acceptation du tiers a été fondée sur le message envoyé par le transporteur contenant les particularités de la marchandise et du contrat de transport. Néanmoins, ce message pourrait être trafiqué, quelqu'un prétendant être le transporteur aurait pu envoyer un faux message ou intercepter et trafiquer le message initial. L'acceptation étant fondée sur un faux document, les droits acceptés et acquis par le nouveau détenteur pourraient ne pas correspondre à ce qu'il avait prévu¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Voir sur : <http://www4.bmo.com/francais/>

¹⁶⁶ Article 4b des Règles du CMI: « This receipt message shall include: iv -a reference to the carrier's terms and conditions of carriage... »; Article 5 des Règles du CMI : (a) « It is agreed and understood that whenever the carrier makes a reference to its terms and conditions of carriage, these terms and conditions shall form part of the Contract of Carriage ».

¹⁶⁷ B. KOZOCHYCK, «Evolution and present state of the Ocean bill of lading from a Banking law perspective», (1992) 23 *Journal of Maritime Law and Commerce*, 240.

Au niveau de la jurisprudence, la Royal Bank of Canada, banque confirmatrice d'un crédit documentaire irrévocable émis par une banque péruvienne, avait été avisée que les connaissements présentés par le bénéficiaire faisaient état de la mise à bord, en date du 15 décembre 1976, d'une marchandise, qui, en réalité, n'avait été chargée que le 16 décembre. Elle avait, en conséquence, refusé le paiement¹⁶⁸. Pour le juge, la banque est tenue à l'égard du bénéficiaire d'honorer les documents apparemment conformes qui lui sont présentés, et ce, même si elle a connaissance des manquements du vendeur à ses obligations contractuelles qui autoriseraient l'acheteur à considérer la vente comme résolue et à ne pas payer le prix. Un autre juge de la Cour d'appel n'a reconnu à tort qu'une seule exception : la fraude commise en connaissance de cause par le bénéficiaire. Or, en l'espèce, la falsification du connaissement était imputable au metteur à bord, préposé du transporteur, et non au bénéficiaire. Aussi, il existe dans la pratique l'utilisation d'une traite dans le crédit documentaire, qui sert à protéger les banques en cas de fraude du bénéficiaire par le maintien des recours, et pour qu'il y ait toujours une possibilité de négociation pour les parties. Par contre, cette traite est néfaste pour l'acheteur car il va supporter toutes les possibilités de fraude du bénéficiaire.

Il est à remarquer que la possibilité de communications libres entre des étrangers, spécialement lorsque cela inclut un grand nombre de transporteurs, de chargeurs, et d'assureurs insécurise les banques, qui voient dans ce système un grand risque de fraude¹⁶⁹. Les banques doutent que les particularités du contrat entre le chargeur et le transporteur puissent être disponibles et accessibles aux autres détenteurs subséquents du système¹⁷⁰. En tant que détentrices du connaissement, les banques se sentent concernées par les termes et conditions du contrat de transport. Elles se sentent menacées du danger qu'un intrus puisse entrer dans le système électronique du crédit documentaire dématérialisé. Or, il ne faut pas oublier que le message du transporteur contient toutes les informations qu'on trouve

¹⁶⁸ Voir Claude MARTIN, *op. cit.*, note 42, p. 386.

¹⁶⁹ Marc LACOURSIÈRE, *La sécurité juridique du crédit documentaire informatisé*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, p. 94-95.

¹⁷⁰ B. KOZOLCHYK, «Evolution and present state of the Ocean bill of lading from a Banking law perspective», (1992) 23 *Journal of Maritime Law and Commerce*, 239.

habituellement dans la formule abrégée du contrat de transport, laquelle renvoie à la formule longue¹⁷¹.

Aux problèmes soulevés par la fraude des tiers s'ajoutent les questions posées par un mauvais fonctionnement du système automatisé des opérations bancaires, ou une survenue d'une défaillance dans le crédit documentaire. Il est bon de savoir ce qui se passera lorsque l'incident sera imputable à une force majeure¹⁷². Qu'en est-il également si le client ne peut prouver qu'une erreur humaine, comme de fausses inscriptions dans son compte; ou encore si une transmission erronée de message électronique a causé une anomalie, et que la banque n'arrive pas à démontrer la cause de cet incident? Dans ce cas, la banque ne peut pas prouver que, quelque part dans le système, une défaillance humaine soit en cause. Cette question touche la répartition du risque des défaillances techniques du système entre la banque, son client qui est le débiteur du paiement, et le créancier du paiement qui est en cause; ainsi que le fardeau de la preuve dans les actions en responsabilité et des mandats conférés aux banques dans le cadre de leur obligation de loyauté et de diligence¹⁷³.

Cependant, le message électronique ne diffère pas trop du document traditionnel dans le crédit documentaire. Selon les banques, le problème se pose lorsque l'acceptation du tiers a été fondée sur le message envoyé par le transporteur contenant les particularités de la marchandise et du contrat de transport. On pourrait ainsi dire en quelque sorte que la crainte de la banque manque de fondement. Néanmoins, ce message pourrait être trafiqué, quelqu'un prétendant être le transporteur aurait pu envoyer un faux message, ou intercepter et trafiquer le message initial. Dans ce cas, l'acceptation étant fondée sur un faux document, les droits acceptés et acquis par le nouveau détenteur pourraient ne pas correspondre à ce qu'il avait prévu au début¹⁷⁴. Les banques craignent que la sécurité des transactions ne soit pas

¹⁷¹ L'article Article 4b des Règles du CMI stipule: « This receipt message shall include: iv - a reference to the carrier's terms and conditions of carriage... »; Article 5 (a) des Règles du CMI : « It is agreed and understood that whenever the carrier makes a reference to its terms and conditions of carriage, these terms and conditions shall form part of the Contract of Carriage ».

¹⁷² Voir à ce propos VASSEUR, *La Semaine Juridique*, 1985, 3206, no 52 : La foudre qui aurait procédé à des effacements des bandes magnétiques.

¹⁷³ UNCITRAL, *Draft Legal Guide on Electronic Funds transfers*, Chapter Fraud... (No 1), no 37-42 : Sur les sources courantes d'erreurs propres aux transferts électronique de fonds.

¹⁷⁴ B. KOZOLCHYK, *op. cit.*, note 197, p. 240.

pleinement assurée, vu que des individus avec des connaissances et des moyens de communication sophistiqués ont réussi à manipuler frauduleusement les systèmes informatiques des banques dans la pratique actuelle. Toutefois, ce danger existe bel et bien, mais du moins, la dématérialisation des documents de la lettre de crédit diminue les possibilités de fraude, qui d'ailleurs ne sont pas le lot exclusif du connaissance électronique¹⁷⁵. Les cas de fraudes impliquant les documents traditionnels du crédit documentaire sont encore plus nombreux, en particulier les connaissances maritimes traditionnels¹⁷⁶. De plus, comme les documents électroniques peuvent faciliter la tâche des banques émettrices de crédits documentaires en toute sécurité, plusieurs tentatives de solutions dans la pratique actuelle du commerce international ont été avancées pour renforcer la sécurité de l'informatisation de la lettre de crédit, que nous verrons dans le chapitre 2 de cette deuxième partie de notre mémoire.

¹⁷⁵Nous pouvons nous référer à V. MORENO qui traite de la dématérialisation du connaissance électronique dans son ouvrage, *La dématérialisation du connaissance maritime*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1999, 166 p.

¹⁷⁶G. F., CHANDLER, *The electronic transmission of bills of lading*, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Oct. 1989 15 no 4, 233-291.

CHAPITRE 2 : SOLUTIONS ACTUELLES PROPOSÉES POUR LA SÉCURITÉ DE LA DÉMATÉRIALISATION DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE.

De façon générale, pour imputer la responsabilité à une personne ou à une entité, il faut se demander si elle exerce la maîtrise de l'information posant problème. Il faut déterminer si elle avait la connaissance du caractère illicite ou problématique de l'information et si elle disposait de l'autorité et de la possibilité d'empêcher la circulation de l'information ou de la retirer. Dans certains cas, on se demandera si elle avait l'obligation de savoir que l'information était illicite. L'intensité du contrôle exercé sur l'information est l'un des principaux facteurs à considérer lorsqu'on doit déterminer la responsabilité. Les entités qui ont un plus grand contrôle sur la décision de diffuser ou non une information ont davantage de responsabilités que les autres qui ont moins ou pas de possibilité de décider¹⁷⁷. Les fautes professionnelles de la Banque, mêmes les plus légères, engagent leur responsabilité. Cette responsabilité découle du contrat bancaire et de la qualité de la banque. Cependant, afin d'échapper aux conséquences de sa négligence, la banque fait signer à son client des clauses d'exonération de responsabilité. Ces clauses sont-elles valides et libèrent-elles totalement la banque de sa responsabilité? Ces clauses sont-elles contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public? Les tribunaux de droit civil, depuis longtemps, ont admis la validité des clauses d'exonération¹⁷⁸. Ils apportent néanmoins des nuances. Ainsi, on reconnaît que de telles clauses ne peuvent exonérer de la fraude¹⁷⁹ ni de la faute lourde¹⁸⁰. Par ailleurs, elles ne doivent pas exonérer de ce qui fait l'objet même du contrat¹⁸¹. Parce qu'elles sont exorbitantes du droit commun, on leur donne une interprétation restrictive : elles doivent être rédigées de

¹⁷⁷Voir en ligne: http://www.droitsurinternet.ca/question_117.html

¹⁷⁸ *McVety c. Banque Toronto-Dominion*, [1986] R.R.A. 447 (C. P.).

¹⁷⁹ *Stewart c. Royal Bank*, [1930] R. C. S. 544.

¹⁸⁰ *Banque de Montréal c. Manuvie, Compagnie d'assurance-vie Manufacturers*, [1994] R.R.A 8 (C. A), conf. [1992] R. R. A. 967 (C.S.).

¹⁸¹ *Richler Truck Center Inc. c. Lapierre*, [1984] C.A. 136.

façon claire et ne pas être ambiguës¹⁸²; l'ambiguïté est interprétée en faveur de l'adhérant. Le Code civil du Québec a codifié la règle jurisprudentielle et déclare ces clauses inopérantes quand le débiteur est de mauvaise foi et quand il y a faute lourde¹⁸³. Dans la plupart des convention bancaires sur les services informatiques avec leurs clients¹⁸⁴, et Convention d'investissement en ligne de la Banque de Montréal « Ligne d'action »¹⁸⁵, la Banque prévoit une clause selon laquelle elle sera indemnisée et tenue à couvert de toute responsabilité relativement à tout dommage, réclamation ou poursuite, intentés contre elle par des tiers, en raison du défaut de leurs clients (y compris leur Administrateur et le personnel de leur entreprise habilité à utiliser le Service) en vertu de leur convention et de leurs directives. La clause peut également prévoir que le client convient de rembourser à la Banque tous les frais encourus par elle pour effectuer un paiement, ainsi que toute autre somme défrayée par la Banque relativement à l'ordre de paiement.

Au Québec, le principe posé à l'article 22 de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information¹⁸⁶ est que l'intermédiaire (c'est les cas de l'hébergeur du système informatique) dans les opérations électroniques n'est pas responsable des activités accomplies par l'utilisateur du service au moyen des documents remisés par ce dernier ou à la demande de celui-ci. Il n'a donc pas de responsabilité pour les documents qu'il conserve. Cette limitation de responsabilité profitant à l'intermédiaire connaît des limites. Elle ne joue pas s'il a de fait connaissance que les documents conservés servent à la réalisation d'une activité à caractère illicite ou s'il a connaissance de circonstances qui la rendent apparente et qu'il n'agit pas promptement pour rendre l'accès aux documents impossible ou pour autrement empêcher la poursuite de cette activité.

¹⁸² Infrastructure construction Ltée c. Courrier Purolator Ltée, J.E. 89-1633 (C.S.), McVety c. Banque Toronto-Dominion, [1986] R.R.A. 447 (C. P.).

¹⁸³ Art. 1474 C.c.Q., Fenêtres St-Jean Inc. c. Banque Nationale du Canada, [1990] R.J.Q. 632 (C.A.): Dans l'application d'une clause de non responsabilité, la faute lourde consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins rigoureuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs propres affaires, Gagnon Electrique Lté c. Gagnon, [1976] C.A. 268.

¹⁸⁴ Convention relative au Service « Solutions bancaires Internet Inc. » de la Banque Nationale du Canada.

¹⁸⁵ En ligne sur : <http://www.bmolignedaction.com/Info/Notesjuridiques.html#1>

¹⁸⁶ En ligne sur : http://www.autoroute.gouv.qc.ca/loi_en_ligne/

L'hébergeur, l'archiveur et le transporteur, mais aussi tout autre intermédiaire ou prestataire de services agissant à titre d'intermédiaire pour fournir des services sur un réseau de communication, ou qui y conserve ou y transporte des documents technologiques sont exemptés de l'obligation de surveiller activement les documents qui leur sont confiés. Ces prestataires ne sont pas tenus de surveiller l'information ni de rechercher des circonstances qui pourraient indiquer que des documents permettent la réalisation d'activités illicites. En écartant ici l'obligation de surveillance active pour ces intermédiaires, la loi vise à éviter de transformer ces prestataires en policiers, ce qui serait pervertir leur rôle. Mais si une telle surveillance est exercée, elle implique certains devoirs. En plus, l'exemption de surveillance cesse dès lors que l'intermédiaire se met à jouer un rôle actif. Par exemple, en se mêlant d'accès aux documents ou en s'interposant entre les forces de l'ordre et les documents¹⁸⁷.

Dans la pratique de la lettre de crédit dématérialisée, les banques devraient être sensibilisées sur la nécessité de prendre certaines dispositions dans les meilleurs délais, pour permettre à la clientèle des entreprises d'effectuer des présentations ou des réceptions électroniques des documents en conformité avec le règlement eRUU. Elles devraient également être sensibilisées à l'accès au marché global, et par la suite, d'être plus compétitives. Elles devraient faire bénéficier la clientèle des entreprises des avantages de la présentation et de l'acceptation des documents en format électronique, et doivent maîtriser les techniques d'authentification, de vérification et de contrôle des documents électroniques. Un importateur peut donc désormais demander à sa banque qu'un crédit documentaire soit émis par l'exportateur sous un format électronique. La doctrine actuelle s'efforce de faire de son mieux pour étudier la matière et proposer des solutions possibles, mais n'empêche qu'elle reste encore insuffisante, et la jurisprudence demeure même inexistante. Conscientes du danger que la fraude dans le crédit documentaire constitue un fléau du commerce international, les organisations internationales se regroupent pour tenter de trouver une solution. À ce propos, la chambre de commerce internationale a également créé à Lisbonne,

¹⁸⁷ Article 27 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, tiré du site : http://www.droitsurinternet.ca/question_125.html

en 1980, l'*International Maritime Bureau*, qui avait pour but de faire la police du commerce international par voie maritime, pour faire échec aux détournements d'aéronefs¹⁸⁸. Mais malgré les moyens préventifs, tant au niveau technologique qu'au niveau juridique de la fraude en matière électronique (Section 1), des difficultés surgissent tout de même en matière de dématérialisation de la lettre de crédit (Section 2).

SECTION 1 : Moyens de prévention et de protection contre la fraude informatique.

Les moyens de prévention et de protection contre la fraude dans la dématérialisation du crédit documentaire concernent surtout les banques. Les banques devraient faire bénéficier la clientèle des entreprises des avantages de la présentation et de l'acceptation des documents en format électronique. Elles doivent également maîtriser les techniques d'authentification, de vérification et de contrôle des documents électroniques. L'arrivée du supplément aux règles et usances uniformes concernant la présentation électronique des documents (eRUU) marque l'évolution la plus notable du crédit documentaire, mais il omet de mentionner la fraude électronique. Comme le précise E. CHELLY¹⁸⁹, « depuis que la mauvaise foi existe, le but des juristes a été de garantir la sécurité la sécurité des transactions. L'un des éléments de cette sécurité est la preuve de l'existence de l'accord entre des parties et de la teneur de leurs obligations ». Or, jusqu'à maintenant, l'écrit paraît être la seule façon sérieuse de garantir la preuve de l'existence des actes juridiques, et le commerce électronique consiste à devoir inventer de nouveaux modes de preuves acceptables. Il a fallu attendre de nombreuses années pour aboutir à la réalisation des documents électroniques du commerce international.

¹⁸⁸ Voir D. CARADEC, « La fraude maritime documentaire », Mémoire DESS, Droit des activités maritimes, Brest, 1985, p. 18 et s.

¹⁸⁹ Emmanuelle CHELLY, dans « Le connaissance électronique », Mémoire DESS - Transports maritimes et aériens, Université Aix-Marseille III, 1999, traite du connaissance électronique, p. 10; et disponible en ligne sur : <http://www.cdmt.droit.u-3mrs.fr/memoires/99/m99chem.html>

En 1956, les juristes des pays scandinaves ont abouti à deux méthodes pour l'informatisation des documents de transport maritime¹⁹⁰, vu que les documents dématérialisés réduisent les risques de fraude :

- d'une part, la méthode juridique, fondée sur un système de notifications et de confirmations, et qui consistait finalement à imiter « électroniquement » les documents sur support papier.

- et d'autre part, la méthode technique qui consistait à totalement remplacer le papier. Ce système a donné beaucoup d'espoirs, car il maintenait le caractère négociable des documents. Malgré l'indiscutable mérite de ces méthodes, l'insuffisance de moyens à l'époque a malheureusement empêché leur réalisation. Mais elles servent tout de même, à l'heure actuelle, de précurseur dans la dématérialisation et dans la lutte contre les fraudes dans les documents du commerce international, en particulier dans le crédit documentaire.

Il est probable que les contrôles préventifs réduisent la survenance d'une fraude en matière de dématérialisation du crédit documentaire, et que les contrôles détectifs augmentent la probabilité de détection de ladite fraude une fois celle-ci commise. Selon les actes du troisième colloque de l'association française d'audit informatique et de l'ordre des experts-comptables et des comptables agréés¹⁹¹ :

« Parmi l'arsenal des dispositifs préventifs, on distingue :

- 1) la sécurité physique des biens,
- 2) les contrôles qui visent à assurer l'intégrité des informations exposées; par informations exposées, on entend celles qui représentent des éléments de patrimoine de l'entreprise, par exemple : fichiers clients, fichier fournisseurs, fichier des prêts, fichier des polices, etc.
- 3) les techniques qui visent à établir l'authenticité des différentes catégories d'opérations :
 - opérations courantes, lesquelles provoquent la mise à jour des informations exposées,
 - régularisations suite à erreurs, rejets, etc.
 - opérations qui viennent mettre à jour les données permanentes, celles-ci étant définies comme des critères préétablis mémorisés par le système (taux,

¹⁹⁰ In "Legal aspects and practical implications of non-documentary movement", p. 156 et s.

¹⁹¹ Patrick GAUDRON in *Les actes du troisième colloque de l'association française d'audit informatique*, Ordre des experts-comptables et des comptables agréés: Combattre la fraude informatique, Éditions Comptables Malesherbes, Paris, 1984, p. 124.

adresses, dates, etc.) et qui permettent entre autres d'établir la validité des données provenant des opérations courantes. »

Ces différentes préventions de la fraude informatique pourraient être utilisées en matière de lettre de crédit dématérialisée. Dans ce cas, les contrôles pourraient d'un côté viser à assurer l'intégrité de tous les documents stipulés à l'accréditif, tels les connaissements électroniques, les factures, les polices d'assurance, etc.; et d'un autre côté, les techniques viseraient à établir l'authenticité des différentes catégories d'opérations électroniques dans le crédit documentaire informatisé. On peut citer les opérations courantes successives suivantes dans le crédit documentaire : la demande d'émission du crédit par le donneur d'ordre, la notification du crédit par la banque émettrice, la livraison des marchandises au transporteur par le vendeur contre remise des documents électroniques, suivie de la livraison de ces mêmes marchandises au donneur d'ordre par le transporteur, la remise des documents par le bénéficiaire à la banque émettrice contre règlement du bénéficiaire par cette dernière, le remboursement de la banque émettrice par le donneur d'ordre contre remise des documents par cette banque, et enfin la remise des documents au transporteur par le donneur d'ordre.

La prévention de la sécurité dans le crédit documentaire doit être assurée comme celle dans le contrat commercial de base. Mais il est évident que la prévention ne suffit jamais pour se débarrasser des fraudeurs de l'informatique. Ainsi, il existe aussi des contrôles qui servent à détecter la fraude après qu'elle soit commise. C'est ce qu'on appelle « contrôles détectifs » ou contrôle de sincérité. Selon les actes du troisième colloque de l'association française d'audit informatique et de l'ordre des experts-comptables et des comptables agréés¹⁹² :

« Ce contrôle de sincérité a pour objet de déceler :

- les erreurs ou les fraudes qui peuvent avoir entaché l'enregistrement, la soumission ou le traitement des opérations à l'origine des informations mémorisées (anomalies concernant l'exhaustivité, l'exactitude ou la validité des opérations);*
- les omissions ou le fait de ne pas avoir initié ou déclenché une opération (...)*

¹⁹² Patrick GAUDRON, *op. cit.*, note 191, p. 125.

- *les régularisations qui deviennent nécessaires par suite de détériorations, du passage du temps ou d'événements postérieurs au traitement de l'opération d'origine (...) »*

Ces différents systèmes de contrôle de la fraude informatique ont été exposés par leurs auteurs dans le but d'améliorer les activités de leurs entreprises. Mais nous pouvons les transférer dans le cadre des différentes opérations du crédit documentaire dématérialisé. Les succès découlant des réseaux bancaires permettent de tirer des moyens techniques de protection, comme la cryptographie, afin de s'assurer d'une utilisation adéquate du crédit documentaire dématérialisé. Il est vrai que « *sans les hommes, il n'y aurait pas de fraude et que sans fraudeurs, il n'y aurait pas d'auditeurs* »¹⁹³. La protection de la fraude informatique au niveau juridique est aussi importante que celle au niveau technologique. La protection des ressources informatiques contre ce fléau de notre temps est une question de vigilance et de contrôle. Elle nécessite une réflexion initiale, un bon établissement de plan de sécurité, et un contrôle périodique de la part des banquiers dans la réalisation de leurs devoirs. À ce propos, certaines techniques mises en place au sein des compagnies pour lutter contre la fraude informatique pourraient bien être utilisées dans la pratique bancaire internationale, et ainsi dans la dématérialisation du crédit documentaire.

Paragraphe 1: Protection juridique de la sécurité de la lettre de crédit dématérialisée

Si la prévention au niveau technologique et la protection technique semblent suffisamment évoluées pour assurer une protection contre la fraude informatique, il en est autrement en ce qui concerne la protection juridique. Les solutions à l'heure actuelle ne peuvent que partiellement sauvegarder les droits d'un donneur d'ordre. Mais elles constituent néanmoins des éléments de réponses aux lacunes existantes au niveau juridique en ce qui concerne la dématérialisation de la lettre de crédit. Selon Marc LACOURSIÈRE¹⁹⁴, il existe deux solutions juridiques quant à la fraude par introduction non autorisée dans un système

¹⁹³ Patrick GAUDRON, *op. cit.*, note 191, p. 134.

¹⁹⁴ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 101.

informatique, selon que la transaction s'effectue par le biais de réseaux fermés, ou en milieu ouvert. L'auteur affirme que :

« Lorsque les paiements électroniques se déroulent par le biais de réseaux fermés, les parties ont tout intérêt à utiliser des accords d'échanges bilatéraux... »

Lorsque les parties transigent en milieu ouvert, la situation est très différente et nous devons rechercher une autre solution pour remplacer les accords ci-haut discutés. Basés sur le concept des Incoterms, deux projets proposés, les Editerms et TEDIC, sont susceptibles d'intéresser certains organismes internationaux, et ainsi, tenter de combler cette lacune juridique. FAST, le troisième modèle, envisage de solutionner cette énigme sous un autre angle. »

Au niveau des dispositions législatives nationales, l'informatisation du crédit documentaire est encore un phénomène tout récent de nos jours. En droit américain, l'article 5 du UCC¹⁹⁵ introduit la possibilité de toute forme de document qui permet une authentification et un enregistrement du crédit, sauf la forme orale du crédit documentaire. La section 5-104(1) de cet article stipule que: *« A credit must be in writing and signed by the issuer and a confirmation must be in writing and signed by the confirming bank. »*. Et d'autre part, l'article 1-204(46) UCC ajoute: *« Writing, printing, typewriting or any other intentional reduction to tangible form »*. À ce propos, le droit canadien n'a rien sur le plan législatif. Les solutions ont toujours été apportées par les banques dans la pratique, en utilisant leurs propres systèmes compatibles à la dématérialisation du crédit documentaire. D'ailleurs selon l'auteur Marc LACOURSIÈRE¹⁹⁶, peu de poursuites furent intentées et de très rares décisions sont rapportées en matière de crimes informatiques au Canada, en vertu des paragraphes 342.1(1) et 430(1.1) C.cr. Pour l'instant, l'accord de libre-échange nord-américain n'envisage, à la différence de l'Union européenne, aucun accord pour le transfert de données informatisées entre les Etats-Unis, le Mexique et le Canada. En 1990, le commerce électronique en Amérique du Nord a tout de même connu le modèle de *l'American Bar Association*¹⁹⁷ qui touche entre autres la sécurité entourant les accès non autorisés dans un système informatique,

¹⁹⁵ Uniform Commercial Codes, Uniform Laws Annotated, vol.3B, Master Edition, West Publishing Co., Saint-Paul.

¹⁹⁶ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 102.

la procédure de transmission des messages, l'échange de l'identité des responsables et de l'utilisateur, et l'échange des clés de chiffrement¹⁹⁸. Le Québec et le Canada ont aussi connu des accords d'échanges. Le professeur BENYEKHFLEF présentait en 1995 un modèle appelé *Échanges de documents informatisés : Contrat type commenté*¹⁹⁹.

Ainsi, des besoins d'harmonisation en matière de crédit documentaire ont poussé la Chambre de commerce internationale à élaborer diverses règles uniformes depuis des années. Et avec l'arrivée de la dématérialisation, non seulement des dispositions pertinentes à la sécurité informatique et à la fraude par introduction non autorisée dans un système informatique ont vu le jour, mais aussi un supplément pour la présentation électronique des documents²⁰⁰ aux règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire²⁰¹. Ces règles contribuent à faciliter les échanges internationaux en se rapportant de près ou de loin à la dématérialisation du crédit documentaire et sont reconnues au niveau international. Comme nous l'avons toujours vu, l'article 20 (b) des RUU autorise les banques à accepter comme originaux : les documents produits ou apparaissant comme ayant été produits par des systèmes reprographiques, automatisés ou informatisés, les documents sous forme de copies au carbone, s'ils sont marqués comme originaux et apparaissent avoir été signés chaque fois que cela est nécessaire.

À propos des documents électroniques, deux organisations se sont distinguées dans les années 1990, il s'agit du Comité Maritime International (CMI) par l'intermédiaire de règles relatives aux connaissements électroniques, et de la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI) qui a mis au point une loi-type sur le commerce électronique en 1996. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial

¹⁹⁷ « Model- Electronic Data Interchange Trading Partner agreement and Commentary », dans ELECTRONIC MESSAGING SERVICES TASK FORCE, "The Commercial Use of Electronic Data Interchange- A Report and Model trading Partner Agreement", (1990) 45 *Bus. Law.* 1645, 1717.

¹⁹⁸ *Id.*, p. 1710, 1711 et 1730.

¹⁹⁹ Karim BENYEKHFLEF, *Échange électronique de données : contrat type commenté*, Québec, Les Publications du Québec, 1993.

²⁰⁰ eRUU, supplément pour les présentations électroniques des Règles et usances uniformes (RUU 500), CCI no 500/3, 2002. Nous avons analysé ce nouveau supplément (eRUU) dans la Première partie du présent mémoire, Chapitre 1-Section 2-Paragraphe2.

international (CNUDCI) a fait un rapport sur la sécurité des réseaux de transmission de données et sur l'accès non autorisé à ceux-ci²⁰². Selon Marc LACOURSIÈRE²⁰³, les fraudes en matière de virement bancaire sont relativement rares, mais avec déférence pour la CNUDCI, ce succès est dû en grande partie à la sécurité technique, dont fait partie la cryptographie à clé publique, plutôt qu'à la sécurité juridique. La *Loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique*²⁰⁴, apparue en 1996, reflète une image d'aboutissement des projets de réglementation des Échanges de Données Informatisées (EDI). Ajoutée aux règles du CMI, cette loi-type de la CNUDCI permet une mise au point d'un modèle de connaissance électronique selon le schéma de la « clé électronique » proposée par les règles de 1990. L'idée était de renforcer la sécurité des documents et des transactions, l'authentification des parties, le secret des informations, le régime de responsabilité et de l'assurance, et la réduction des risques d'erreurs d'écriture et de fraude dans les transactions commerciales.

Du côté de la Commission des communautés européennes (CCE), elle est à l'origine de plusieurs modèles d'accord bilatéral visant la normalisation des transferts électroniques de données à usage commercial dans l'Union européenne²⁰⁵, et traitant des problèmes de sécurité, d'accès non autorisés et de preuve des documents électroniques, tels le modèle TEDIS et le modèle d'accord européen EDI²⁰⁶. Bref, tous ces différents accords consensuels bilatéraux servent à lutter contre la fraude informatique dans toute transaction commerciale, et ainsi ils aident à renforcer la sécurité des moyens de paiement, telle la lettre de crédit.

²⁰¹ Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires, Paris, ICC Publishing S.A., Publication no 500, 1994.

²⁰² CNUDCI, Aspects juridiques du traitement automatique des données; Annexe II : Aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales (TRADE/ WP.4/ R.185/ Rev. 1), A/CN.9/238, Annuaire de la CNUDCI, vol. XIV, 1983, no 1, p. 193.

²⁰³ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 107.

²⁰⁴ CNUDCI, Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, A/51/17, tiré de la 29^e session de la CNUDCI (28 mai au 14 juin 1996), dans Renaud SOREUIL, « Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique », dans Actes de la conférence : Faire des affaires sur les autoroutes électroniques, 2^e Conférence internationale, tenue à Montréal les 30 septembre et 1^{er} octobre 1996, Montréal, 1996.

²⁰⁵ Martine BRIAT et Jérôme HUET, « CCE: Transfert à usage commercial (programme TEDIS) », (1988) 1 Droit de l'informatique et des télécoms 60, 64 et 65.

²⁰⁶ Anne TROYE, "The Development of Legal Issues of EDI under European Union TEDIS Programme", (1994) 1 EDI L. Rev. 217-218.

Quant aux règles du CMI²⁰⁷, elles sont prévues pour des transports pouvant faire l'objet de transferts successifs de la marchandise. Le mécanisme de la « clé confidentielle », dans la règle 8, permet la sécurité des transferts successifs de marchandise. Que le connaissance soit électronique ou sur papier, la règle 4 et la règle 11 précisent respectivement que le transporteur et le porteur des marchandises sont soumis aux mêmes obligations. La règle 10 ajoute enfin que l'émission d'un connaissance traditionnel est possible si le porteur de la clé confidentielle insiste. Cette possibilité est sans doute pour rassurer les acteurs du transport en cas de problème. Toutefois, l'émission du document papier entraîne l'annulation de la clé électronique confidentielle, et donc l'arrêt de la procédure électronique dans la transaction commerciale. Selon Marc LACOURSIERE²⁰⁸, les problèmes typiques dans cadre du paiement par internet d'une transaction commerciale internationale sont, le plus souvent, la sécurité, la livraison et le paiement non simultané, ainsi que l'inadéquation du corps législatif. Les obstacles pour lutter contre la fraude pourraient être résolus principalement par la certification des documents électroniques. Quant aux aspects techniques, on pourrait procéder au paiement directement contre documents, et enfin pour ce qui est du doute et des comportements des banques et des commerçants, la meilleure solution serait l'éducation et l'apprentissage de chaque partie au crédit documentaire dématérialisé.

Malgré tous ces moyens techniques et juridiques de protection contre la fraude des documents électroniques, la dématérialisation de la lettre de crédit rencontre toujours certaines difficultés au niveau de la pratique.

Paragraphe 2 : Recours contentieux.

En matière de crédit documentaire traditionnel ou dématérialisé, l'injonction peut être utilisé pour empêcher la réalisation du crédit irrévocable émis en faveur du bénéficiaire²⁰⁹. L'injonction est un moyen surtout utilisé dans les pays de common law et la saisie-arrêt dans les pays de droit civil. S'inspirant de ces deux régimes, le droit québécois permet aux parties

²⁰⁷ Comité Maritime International, Règles du CMI relatives aux connaissances électroniques, 1990.

²⁰⁸ Marc LACOURSIERE, « Aspects juridiques des paiements électroniques », *Conférence internationale sur les aspects juridiques des transactions commerciales électroniques*, La Haye, 27 octobre 2004.

²⁰⁹ Manon POMERLEAU, *op. cit.*, note 14, p. 127.

intéressées de recourir à l'injonction ou à la saisie-arrêt. L'injonction est un moyen reconnu en droit civil²¹⁰ et en common law au Canada²¹¹. Elle a été introduite dans les provinces de common law au Canada en 1981. Elle représente un exemple de réception de droit anglais en procédure civile du Québec à la fin du XIXe siècle²¹². La position des tribunaux de droit civil et de common law est loin d'être claire sur la question de la preuve nécessaire à l'obtention d'une injonction.

Au Québec et dans les provinces de common law, il ne semble pas exister de rapport direct entre l'acceptation ou le refus d'une injonction et l'attitude des juges sur la question de la détermination de l'origine de la fraude dans les documents ou dans le contrat de base²¹³. Un juge qui tient compte pour rendre sa décision de manœuvres frauduleuses rattachées au contrat et qui accepte, par conséquent, d'aller au-delà du seul examen des documents pour déterminer s'il y a fraude ou non, n'est pas plus favorable à l'émission d'une injonction que celui qui s'en tient aux documents²¹⁴. L'injonction peut-être interlocutoire ou permanente. Si l'injonction interlocutoire protège un peu plus les droits de l'une des parties durant le litige, l'injonction permanente vise à la dégrader définitivement de ses droits.

L'injonction interlocutoire sert à empêcher le bénéficiaire à présenter pour paiement des lettres de crédit, ou de transférer tout actif en dehors de la juridiction des tribunaux saisis du litige, avant qu'ait lieu le procès ou que soit prise toute autre procédure nécessaire en cas de fraude. Dans d'autres décisions, l'injonction est utilisée dans le but d'empêcher la banque de payer selon les termes de la lettre de crédit. Pour certains juges, l'intéressé doit justifier un droit apparent à l'injonction, et quelques-uns exigent une preuve *prima facie* forte de fraude²¹⁵, c'est-à-dire une solide preuve à première vue. L'injonction n'a qu'une portée

²¹⁰ Voir les articles 751 et s. du Code de procédure civile du Québec, L.R.Q. 1977, c. C-25, Montréal, Wilson & La fleur Ltée; Lumcorp Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce, [1977] C. S. 993, 996 (Qué.)

²¹¹ C.D.N. Research & Development Ltd. c. Bank of Nova Scotia, (1981) 39 O.R. (2d) 13 (Div. Ct).

²¹² BRISSON, J.-M., « La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867 », Montréal, Éditions Thémis, c. 1986.

²¹³ C.D.N. Research & Development Ltd. c. Bank of Nova Scotia, (1981) 39 O.R. (2d) 13 (Div. Ct).

²¹⁴ C.D.N. Research & Development Ltd. c. Bank of Nova Scotia, (1981) 39 O.R. (2d) 13 (Div. Ct).

²¹⁵ C.D.N. Research & Development Ltd. c. Bank of Nova Scotia, (1981) 39 O.R. (2d) 13 (Div. Ct). Dans cette décision, la Cour rejette clairement le test de la « fraude évidente » établi dans l'arrêt anglais Edward: « The test

territoriale qui va coûter très cher pour l'acheteur dans une transaction commerciale internationale. Bref, l'injonction interlocutoire est une « mesure provisionnelle à caractère essentiellement réparateur et temporaire²¹⁶ ». Quant à l'injonction permanente, elle est plus difficile à obtenir, et évidemment la preuve est également difficile. Des cas d'injonction permanente ont déjà été demandés dans le cadre de la lettre de crédit sur support papier²¹⁷.

Un autre type d'injonction appelé « Injonction Mareva » permet aussi de bloquer les biens d'un défendeur dans la juridiction saisie du litige²¹⁸. L'injonction Mareva est issue du droit anglais, et est admise en matière de crédit documentaire²¹⁹ en droit canadien. La Cour suprême canadienne l'a consacré dans la décision *Aetna Financial services Ltd c. Feigelman*²²⁰ en adoptant les critères de la jurisprudence anglaise. Ce jugement de Manitoba n'a pas porté sur un crédit documentaire, mais plutôt sur un recours réciproque des deux parties afin de récupérer des sommes d'argent non payées. Et la compagnie *Aetna Financial services Ltd* avait entre temps transféré ses biens dans une autre province. L'autre partie avait ainsi obtenu une injonction Mareva de la part du tribunal afin d'empêcher ce transfert, que par la suite, *Aetna* avait contesté la validation. Mais finalement, comme l'affirme la décision de la Cour suprême, cette injonction Mareva serait inutile dans le cadre d'un transfert de biens d'une province canadienne à l'autre²²¹, mais il existe d'autres procédures permettant au créancier de poursuivre les biens de son débiteur transférés dans d'autres provinces comme le cas dans cette décision.

Pour que l'injonction Mareva puisse être accordée dans la lettre de crédit, tant sur support papier qu'informatisée, la fraude doit être bien prouvée, et la crainte doit normalement

applied by Galligan J. of a strong prima facie case appears to be more apt and is less onerous than that Lord Denning in *Edward Owen Engineering Ltd. [...]* of clear or established fraud. »

²¹⁶ Louis CRETE, « L'injonction et le monde des affaires : un outil utile mais dangereux et parfois injuste », *Injonctions et autres recours d'urgence, Nouvelles tactiques, nouveaux développements, nouveaux droits*, Canadian Institute, Conférences, Toronto, 1988, p. A-2.

²¹⁷ Voir *Barzelex inc. c. M.E.C.S. International Canada Inc.*, (1988) R.J.Q. 437 (C. S.).

²¹⁸ Voir Manon POMERLEAU, *op. cit.*, note 14, 134.

²¹⁹ *C.D.N. Research & Development Ltd. c. Bank of Nova Scotia*, (1982) 39 O.R. (2d) 13 (Div. Ct); *Rosen c. Pullen*, (1981) 16 B.L.R. 28 (Ont. H.C.).

²²⁰ *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman*, (1985) 1 R.C.S. 2.

²²¹ *Id.*, 36-37.

être raisonnable²²². L'injonction Mareva n'est accordée que par jugement interlocutoire²²³. Selon Rachel CHAGNON²²⁴ :

« ... bien qu'il soit possible d'obtenir une injonction Mareva dans les litiges au Québec, l'acheteur prenant action au Québec a déjà à sa disposition d'autres recours, entre autres, la saisie avant jugement qui peut s'avérer plus efficace. »

Quant à la saisie avant jugement en droit québécois²²⁵, l'acheteur a aussi la possibilité d'y recourir. Les critères s'y appliquant sont les mêmes critères que pour l'injonction : l'existence d'une créance et la crainte objective et sérieuse que le défendeur n'échappe au jugement.

L'acheteur qui est le donneur d'ordre a aussi le choix d'aller directement devant la banque pour se faire rembourser à la suite de la fraude du bénéficiaire. Dans ce cas, il doit faire preuve d'une fraude claire et évidente, ce qui ne sera pas du tout facile pour lui. Les institutions financières n'apprécient pas beaucoup ce genre de recours dans la pratique, et renvoient le plus souvent l'acheteur lésé devant le tribunal. En ce qui concerne la fraude informatique, d'autres recours pour crimes et délits informatiques sont possibles dans le cadre de la dématérialisation de la lettre de crédit.

En ce qui concerne les règlements des différends, les parties peuvent prévoir une clause que le client peut faire part à la Banque du désaccord concernant une opération bancaire effectuée à l'aide du service informatique en communiquant avec l'un des représentants de la Banque. Si le problème soulevé ne peut être résolu auprès de ce dernier, la Banque effectuera une enquête. Le client est tenu de coopérer avec la Banque dans ce cas et de lui fournir les informations, les fichiers informatiques et tout autre document que la Banque pourra demander dans le cadre de l'enquête. Le résultat de cette enquête, et les motifs de sa décision seront alors communiqués au client, ainsi que le nom de la personne avec qui

²²² Voir à propos de la crainte raisonnable, la décision *Établissement Esefka c. Central Bank*, [1979] 1 *Lloyds L. Rep.* 445.

²²³ Steven GEE, *Mareva Injunction & Anton Piller Relief*, 2^{ième} éd., longman, Londres, 1990, p. 9.

²²⁴ Rachel CHAGNON, *La fraude dans le crédit documentaire*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1995, 82.

²²⁵ Voir *Paris Sportswear c. Lanificio Itlam*, (1987) 7 C. A. Q. 265.

communiquer en dernière instance. Toute question, plainte ou problème, relatifs aux biens et aux services obtenus auprès d'un fournisseur, doivent être résolus entre le client et ce fournisseur. Et enfin, la banque n'est pas responsable de tout défaut de ce dernier de créditer le client, quelque montant que ce soit, ni de l'imposition de frais supplémentaires, dont notamment pour un retard de paiement ou pour une pénalité. Dans le cadre d'un virement de fonds, l'article 18 de la CNUDCI sur les virements internationaux prévoit une exclusivité des recours et limite ainsi les recours du donneur d'ordre. Advenant un virement tardif, la Banque ne sera tenue de payer les intérêts entre le jour où le virement aurait dû être exécuté et le jour où le virement a effectivement été achevé. Par ailleurs, en cas de non-exécution d'un virement ou de fonds mal dirigés, la Banque sera tenu de rembourser les frais encourus par le donneur d'ordre, avec intérêts, afin que le virement soit effectué. Ces recours sont ainsi exclusifs. Et selon la RUU, en cas de virement tardif, de non-exécution ou de fonds mal dirigés, la responsabilité de la Banque sera limitée aux dommages-intérêts découlant du préjudice direct que le donneur d'ordre aura subi, pour les frais encourus ainsi que pour des honoraires d'avocat raisonnables.

Au Canada, une clause d'arbitrage peut également être prévue par les parties en cas de conflit dans leurs transactions bancaires électroniques. Dans ce cas, tout litige, contestation et réclamation, de quelque nature que ce soit, relativement aux conditions de leur entente ou à l'utilisation du service par le client, seront soumis à un processus d'arbitrage exécutoire en vertu du Règlement relatif à la conduite des arbitrages en matières commerciale de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada Inc. La sentence arbitrale pourra être homologuée par tout tribunal compétent ayant juridiction en la matière. Chacune des parties assumera, de façon égale, les frais d'arbitrage, à moins que l'arbitre considère, à sa discrétion, que le partage devrait se faire autrement. Par ailleurs, la partie non en défaut pourra obtenir un remède de nature intérimaire ou préliminaire, d'un tribunal compétent ayant juridiction en la matière, pour assurer la protection de ses droits et de ses biens en cours d'instance arbitrale (Clause d'arbitrage tirée d'un contrat relatif au service Navigator - Acheteur- de la Banque Nationale).

SECTION 2 : **Difficultés concernant la fraude dans la dématérialisation de la lettre de crédit.**

Au fil des ans, malgré les règles de droit qui se sont développées pour créer un cadre juridique bien adaptée au crédit documentaire, plusieurs difficultés font encore obstacles à la dématérialisation du crédit documentaire de nos jours. Même si les tribunaux ne se sont pas encore prononcés sur la question précise d'une fraude commise par ordinateur dans le cadre de la lettre de crédit, nous pouvons conclure à l'acceptation de celle-ci au même titre que la fraude dans le crédit documentaire traditionnel.

Concernant l'erreur dans l'émission ou la réalisation du crédit documentaire, dans le cadre du crédit documentaire traditionnel, les banques excluent généralement toute responsabilité pour les messages s'étant égarés en cours de route²²⁶ (Art. 18 RUU). Une dénégation tellement large devient plus difficile à justifier lorsque les détails du crédit et les informations relatives au transport par voie maritime sont transmis électroniquement. La banque offre au client une formule de paiement commercial qui inclut explicitement une télétransmission rapide et précise d'informations soigneusement cryptées, et le système mis en place dira à l'émetteur du message si la communication est passée ou non. En outre, elle fait payer ce service. La banque est étroitement mêlée à la conception de cette facilité de traitement et de transmission et elle peut utiliser son propre réseau. Dans les circonstances d'erreur dans le système informatique bancaire, les tribunaux regarderont avec méfiance les clauses bancaires d'exclusion de responsabilité globale, telle que celle stipulée par l'article 18 des RUU. Une clause positive qui fixe les obligations de la banque et délimite la portée de la tâche qu'elle accomplit serait envisagée d'un œil plus favorable. La banque peut donc s'engager à maintenir correctement l'équipement, à réaliser toutes les procédures nécessaires pour assurer l'expédition correcte des messages et pour en vérifier la réception ou la non réception.

²²⁶ Art. 18 RUU.

Quant à la défaillance du système, aux problèmes des documents dématérialisés s'ajoutent les questions posées par un mauvais fonctionnement du système des opérations bancaires. Qu'est-ce qui arrive si l'incident est imputable à une force majeure²²⁷? Qu'en est-il également si le client ne peut prouver qu'une erreur humaine (fausses inscriptions dans son compte, transmission erronée d'instructions à la banque du créancier, etc.) est à la base de l'anomalie, et que la banque n'arrive pas à démontrer que l'incident s'est produit sans que, quelque part dans le système, une défaillance humaine soit en cause? C'est la répartition du risque des défaillances techniques du système entre la banque, son client qui est le débiteur du paiement, et le créancier du paiement qui est en cause, ainsi que le fardeau de la preuve dans les actions en responsabilité et en bonne fidèle exécution des mandats et assignations conférés aux banques²²⁸. L'article 5(4) de la loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux précise que l'expéditeur apparent doit prouver que l'ordre de paiement ne provient pas d'un employé, d'un ancien employé et d'un individu ayant eu accès à la procédure étant donné sa relation avec l'expéditeur apparent, une exception ne s'appliquant que lorsque cet expéditeur apparent n'a pas commis de faute. Et selon l'article 5(5) de cette même loi-type, les parties peuvent convenir une procédure de détection des erreurs ou anomalies. Le cas échéant, si cette procédure aurait permis de détecter l'erreur et que la banque n'a pas respecté ses obligations, l'expéditeur apparent ne sera pas responsable. Dans une Convention relative à l'utilisation du service d'accès électronique aux comptes bancaires d'entreprises de la Banque Nationale du Canada, la Banque fera diligence dans la prestation du service et s'efforcera de satisfaire les besoins de l'Usager conformément aux dispositions de la convention, mais elle ne sera pas responsable des retards, dommages, pénalités, frais, dépenses ou inconvénients subis par l'Usager, si elle ne peut s'acquitter du service prévu aux conventions, en raison d'un cas fortuit ou de force majeure, d'une grève, d'une panne technique, de la défaillance de ses équipements informatiques ou pour toute autre cause hors de son contrôle. La Banque ne sera nullement responsable de tout préjudice résultant de la non disponibilité du Service lorsque des moyens alternatifs sont à la portée de l'Usager pour effectuer les opérations bancaires

²²⁷ VASSEUR, *La Semaine Juridique* 1985, 3206, no 52 : *La foudre qui aurait procédé à des effacements des bandes magnétiques.*

désirées et ainsi éviter les dommages. La Banque ne sera pas responsable de tous dommages indirects, spéciaux, généraux ou conséquents à l'utilisation des logiciels, même si elle a été avisée de la possibilité de tels dommages.

Nous allons aborder dans cette section les obstacles, à part la fraude, qui peuvent survenir au crédit documentaire sur le plan pratique (paragraphe 1), et ensuite les lacunes au niveau juridique international (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Lacunes au niveau des règles régissant la fraude en matière de lettre de crédit

Comme il est très difficile de cerner avec précision la nature de la fraude informatique²²⁹ et la portée de son cadre législatif, les juristes canadiens avaient toujours été obligés d'utiliser les dispositions générales qui s'appliquent au vol ou à l'extorsion, ou encore à la simple fraude. Tels sont les cas de l'article 342.1²³⁰ et du paragraphe 430 (1.1) *C. Cr.* Et comme le crédit documentaire représente une forme de paiement principalement utilisée au niveau international, la protection juridique non existante confrontée à sa dématérialisation mérite d'être observée dans le présent mémoire. Nous allons ainsi consacrer ce dernier paragraphe à présenter les lacunes au niveau du droit commercial international, car la structure juridique du commerce électronique représentera le fondement de la sécurité du crédit documentaire dématérialisé. Comme l'apparition des eRUU n'a pas résolu le problème de la fraude dans le crédit documentaire²³¹, les banques restent la plupart du temps expressément exonérées du devoir de rechercher la fraude, et les RUU500 insistent sur l'obligation de la banque à payer des documents conformes sans prévoir les recours possibles pour le soutenir. Cette situation

²²⁸ UNCITRAL, *Draft Legal Guide on Electronic Funds transfers, Chapter Fraud...* (No 1), no 37-42 : Sur les sources courantes d'erreurs propres aux transferts électronique de fonds.

²²⁹ Andrew CHARLESWORTH, « Between Flesh and Sand: Rethinking the Computer Misuse Act 1990 », (1995) 9 *International Yearbook of Law & technology* 32.

²³⁰ Cet article 342.1 (1) *C. Cr.* stipule : « Quiconque, frauduleusement et sans apparence de droit : directement ou indirectement, obtient des services d'ordinateur; au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre, directement ou indirectement, intercepte ou fait intercepter toute fonction d'un ordinateur; directement ou indirectement, utilise ou fait utiliser un ordinateur dans l'intention de commettre une infraction prévue à l'alinéa a) ou b) ou une infraction prévue à l'article 430 concernant des données ou un ordinateur, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans ou d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. »

laisse, encore une fois, la place à la Chambre de commerce internationale à penser à une nouvelle règle, car plus les règles sont contemporaines, plus elles sont adaptées à la situation du commerce international. Mais quoi qu'il en soit, selon Marc LACOURSIÈRE²³², « la législation en matière de fraude informatique s'attaquent généralement à deux de ses aspects, soit lorsque l'ordinateur devient l'instrument d'une fraude, soit lorsqu'il représente l'objet de la fraude ». Cet auteur signifie que la classification des infractions en matière de fraude informatique est loin de faire l'unanimité parmi les auteurs canadiens et français, et il distingue ainsi l'avis de quelques différents auteurs²³³.

Quant au *common law*, à la différence du législateur canadien qui s'est contenté du Code criminel pour régir la fraude informatique et du législateur français qui réprime spécifiquement le crime informatique, le droit anglais d'une part a adopté une autre loi plus complète que le *Code criminel canadien*, et il possède en même temps la *Computer Misuse Act 1990*²³⁴. Et d'autre part, le droit américain possède les paragraphes 1030(a) (4)²³⁵ et l'article 1343 du *Crimes and Criminal Procedure Code*. Cet alinéa 1030(a) (4) stipule que:

« Whoever, knowingly and with intent to defraud, accesses a Federal interest computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer. »

Un certain nombre de décisions américaines²³⁶ condamnent les accusés des infractions informatiques selon les dispositions sur la fraude électronique. Dans une affaire *United States*

²³¹ Comme nous l'avons vu dans la Première partie du présent mémoire.

²³² Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 65.

²³³ Voir à ce propos, Anne-Marie BOISVERT, « Communicatiquie et responsabilité pénale : criminalité informatique et « vol » d'information », dans *Le droit de la communicatiquie : Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal*, tenu à Montréal en septembre 1990, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1992, 103 et s.; Pierre ROBERT, « La criminalisation des abus informatiques en droit pénal canadien », dans *Congrès international de droit comparé*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 688 et s.; Barry B. SOOKMAN, Sookman, *Computer Law : Acquiring and Protecting Information Technology*, Toronto, Carswell, 1995, p. 7-1 et 7-2; et enfin Michel VIVANT et al., *Lamy, Droit de l'informatique*, Paris, Lamy S. A., 1996, no 2226; *Jurisclasseur pénal*, vol. 6, Fasc. 462-2 à 462-9, par Jean DEVÈZE, nos 8 et s. et nos 14 et s.

²³⁴ Pour plus de détails sur la *Computer Misuse Act 1990*, voir Rupert BATTCOCK, « Procurations under the *Computer Misuse Act 1990* », (February / March 1996) *Computers and Law* 22.

²³⁵ 18 U.S.C. §1030 (1994) (Fraud and Related Activity in Connection with Computers).

²³⁶ Voir entre autres: *Chazin c. Lieberman et al.*, 1990 WL 115716, 3 (S.D.N.Y.); *United States c. Mueller*, 786 F. 2d 293, 295 (7th Cir. 1986); et *United states c. Freeman*, 524 F. 2d 337, 339 (7th Cir. 1975).

c. *Allen et al.*²³⁷, la Cour d'appel américaine a condamné, en vertu des articles 1343 et 1344 du *Crimes and Criminal Procedure Code*, trois hommes d'affaires accusés de blanchiment d'argent obtenu illégalement suite à des transferts frauduleux de fonds ou de crédit documentaires falsifiés.

Ainsi, que ce soit dans le cadre législatif national, tel qu'il existe dans la plupart des pays qu'on a évoqués ci-dessus, ou que ce soit dans les multiples accords consensuels bilatéraux ou multilatéraux, la lacune juridique au niveau de la dématérialisation du crédit documentaire exige une toute nouvelle approche. Non seulement la nécessité d'élaborer des règles de droit complètes, mises à jour et efficaces doit être primordial en matière de dématérialisation du crédit documentaire, mais la fraude doit aussi être luttée par l'évolution constante de la connaissance des utilisateurs, en particulier les banquiers. D'ailleurs, un auteur²³⁸ a aussi fait la même déduction, en affirmant que :

« D'une part, les recours avant ou après paiement peuvent paraître lourds dans un contexte international. D'ailleurs, aucun de ces recours n'est préventif. Au surplus, les règles nationales sont loin d'être très efficaces pour punir un crime transfrontalier commis par Internet, comme le démontrent les résultats obtenus à ce jour. D'autre part, les accords bilatéraux ne sont pas adaptés au paiement électronique en milieu ouvert et donc ne peuvent assurer suffisamment la sécurité de ce type de transaction. »

Paragraphe 2: Survie des obstacles pratiques dans la dématérialisation du crédit documentaire

La dématérialisation du crédit documentaire pose des problèmes qui dépassent les exigences techniques. Elle vise à faire disparaître les documents sur support papier, et le déroulement des opérations dans le crédit documentaire en serait fondamentalement bouleversé. La lettre ordonnant l'ouverture d'un crédit documentaire et l'accréditif seraient transmis par des messages électroniques. Le vendeur enverrait, lui aussi, en retour les « documents » requis pour le paiement par messages électroniques. Par la suite, l'ordinateur maintiendrait en mémoire toutes les informations requises ainsi que les caractéristiques des

²³⁷ 76 F. 3d 1348 (5th Cir. 1996).

²³⁸ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 76-77.

messages et procéderait à la vérification. Comme nous l'avons vu précédemment²³⁹, le caractère transférable chez certains documents du crédit documentaire représente la principale difficulté dans la dématérialisation de la lettre de crédit. Le meilleur exemple que nous avons pris concerne le cas du connaissement maritime, qui constitue un document de transport international de marchandises par excellence et qui représente un titre négociable qui confère à son détenteur le droit de prendre possession des biens transportés. Certains commerçants internationaux considèrent ainsi l'importance de la détention physique de ce document. Selon eux, le connaissement électronique est insusceptible de détention physique, donc il ne peut jouer le rôle de titre de transport transférable. Dans la mesure où seules les choses tangibles peuvent être physiquement transférées d'une personne à une autre, le concept de négociabilité est largement lié aux documents papiers.

Actuellement, la pratique montre que plusieurs entreprises maintiennent encore l'utilisation des documents sur support papier malgré l'argument montrant que le contenu et les fonctions remplies par le document sont plus importants que le support qui le porte²⁴⁰. S'il est certain que l'informatisation diminue les risques de fraude, la majorité d'entre elles sont encore réticentes à totalement dématérialiser leurs documents de crédit documentaire. En ce qui concerne les connaissements en particulier, les transporteurs maritimes qui proposent des solutions de commerce électronique à leur clientèle ne permettent pas encore à celle-ci de créer en ligne des connaissements négociables. À vrai dire, la dématérialisation du crédit documentaire, ainsi que tous les autres documents du commerce international tarde encore à évoluer, car il est certain que le recours aux connaissements négociables dématérialisés dépendra de la confiance que les commerçants auront dans les méthodes innovantes. On peut dire que la lettre de crédit dématérialisée repose en grande partie sur l'informatisation du connaissement. Un arrêt rendu par la Chambre Commerciale de la Cour de cassation de française²⁴¹ exclut la signature dématérialisée. En réalité, la signature, qu'elle soit manuscrite

²³⁹ Nous l'avons vu dans la Première partie du présent mémoire, Chapitre 2, Section 1, Paragraphe 2.

²⁴⁰ George F. CHANDLER III, *op. cit.*, note 176, p. 471. Selon cet auteur, la confiance placée dans les documents sur support papier n'est pas inhérente au support, mais tient aux règles qui se sont développées pour les encadrer.

²⁴¹ Com., 26 novembre 1996, *R.J.D.A.*, 1997/1, n° 90 et les conclusions de l'avocat général PINIOT p. 3-5. Disponible en ligne sur : lexmaritima.net : Cet arrêt de rejet énonce que "La signature du prétendu avaliste ne pouvait résulter de la mention d'un numéro dans le texte d'un télex, s'agirait-il d'un clé informatique". Cet attendu restrictif peut surprendre si l'on souligne la sécurité offerte par la clé informatique qui permet d'identifier le titulaire du code et garantit son approbation.

ou qu'elle consiste en une griffe, est indissociable du support papier sur lequel elle est apposée. De même, l'obligation faite au transporteur de signer le connaissement semble ne pas pouvoir être satisfaite par une clé numérique. Le formalisme informatif du connaissement maritime ne soulève pas de difficulté pour le passage dans un environnement dématérialisé, car ces données peuvent bien être transmises par voie électronique. Toutefois, ce n'est plus l'information qui compte pour les commerçants, mais plutôt sa matérialisation sur un support. Le pouvoir du porteur du connaissement ne découle pas de la seule maîtrise de l'information qu'il contient, mais de la détention du connaissement original.

En effet, la notion d'original n'est pas pertinente en matière informatique et les informations pourraient être dupliquées puisqu'elles seraient dotées d'une existence indépendante de tout support matériel. Aussi, un formalisme électronique garantit, au titulaire d'un document électronique, la sécurité d'être le seul à pouvoir entrer en possession des marchandises, permettant de surmonter l'obstacle traditionnel tiré de la négociabilité.

Quant aux documents d'assurance, la dématérialisation du certificat d'assurance et de la lettre de couverture du courtier ne connaît pas de difficultés particulières. Le certificat électronique ne devrait en aucun cas poser de problème car la recevabilité des moyens de preuve électronique est devenue largement admise au niveau du droit international de nos jours. Le support est devenu indifférent²⁴² et ainsi un message électronique authentifié par l'assureur peut sans difficulté remplacer le certificat d'assurance sur support papier. Les obstacles de la dématérialisation en matière d'assurance sont ainsi minimes par rapport à celle des autres documents de la lettre de crédit. Vu l'importance des documents d'assurance dans le crédit documentaire, Jean Louis BILAT²⁴³ affirme que : « *l'assurance transport va continuer à jouer le rôle essentiel qui est le sien dans la garantie des échanges commerciaux internationaux, étant seule susceptible de permettre un règlement rapide et non aléatoire de la totalité des dommages subis par l'assuré...* ». La lettre d'assurance quant à elle n'a pas de régime propre. Elle peut prendre la forme d'un message électronique, et la recevabilité des

²⁴² À ce propos, voir Emmanuel. T. LARYEA, « Dematerialisation of insurance documents in international trade transactions: a need for legislative reform », [2000] 23 *UNSW L. J.* 78, p. 100.

documents électroniques en tant que mode de preuve est tout à fait admise sous réserve que ceux-ci respectent certaines conditions.

La législation sur le commerce électronique existe au niveau criminel mais les problèmes de preuve représentent une entrave majeure à son succès. Aussi, il ne faudrait pas négliger les lacunes considérables concernant la fraude, tant en matière de lettre de crédit dématérialisée que celle sur support papier pour une amélioration de la sécurité juridique du crédit documentaire informatisé.

²⁴³ Jean Louis BILAT, « Assurance et vente », dans *Les Contrats de vente internationale de marchandises*, CEDIDAC, Lausanne, 1991, pp. 157-180, à la p. 178.

Conclusion

L'acceptation de l'admissibilité de la fraude en tant qu'exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire dans les différents États tend vers une harmonisation de nos jours. Mais la sévérité dans l'application de cette exception varie selon les pays. Avec l'évolution sans cesse de la technologie à l'heure actuelle de l'Internet, la Chambre de commerce internationale modifie et ajoute au fur et à mesure des suppléments aux bases juridiques sur lesquelles reposent ces principes. Et considérant les divergences relatives à certains critères de la fraude, peut-on espérer que les points de vue des différents pays convergent vers un point commun éventuellement ? La réponse à cette question dépend en partie du fait que les tribunaux seraient ou non divisés sur les points en question²⁴⁴. Les tribunaux canadiens de *common law* ont d'abord été influencés par ceux d'Angleterre, indirectement par ceux des États-Unis et enfin par ceux du Québec. Les juges québécois ont représenté une synthèse d'influences juridiques diversifiées, constituée par le mélange des systèmes de droit civil et de *common law*, et qui révélera dans les années à venir toute l'originalité du système juridique québécois. Dans le cadre du crédit documentaire traditionnel, le problème persiste également dans la possibilité d'admettre la fraude émanant du contrat de base en tant qu'exception au principe d'autonomie de la lettre de crédit. Les juristes britanniques s'en tiennent à une interprétation stricte de la fraude existant dans les documents, et non celle dans le contrat de base, dans ce cas, qu'en est-il de la protection des intérêts du donneur d'ordre ? Au Canada, les juges accueillent favorablement les nouvelles dispositions de l'article 5-109 du *UCC*. Les autres éléments de la fraude ne posent pas de difficulté en soi ; le *UCC* est d'une portée plus large, étendant le champ d'application à la fraude commise par un tiers, qui ouvre ainsi la voie vers la protection du donneur d'ordre victime d'une nouvelle génération de fraudeurs, et même si les Règles et Usances et son nouveau supplément n'en soufflent mot.

²⁴⁴ Marc LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 23, p. 33.

Si la fraude dans le crédit documentaire sur support papier, qui est causée le plus souvent par le bénéficiaire, concerne principalement une falsification des documents stipulés à l'accréditif ou un défaut de livrer la marchandise tel que convenu par les parties, tandis que le crédit documentaire dématérialisé comporte des risques supplémentaires se traduisant par une introduction illégale des tiers dans le système informatique. Il est toujours possible à un fraudeur dans le crédit documentaire dématérialisé de détourner des fonds par moyen informatique, de falsifier ou de détruire des données, ou même de modifier les documents informatisés. La banque devrait ainsi augmenter son attention, malgré le fait que la dématérialisation diminue les risques de fraude dans les documents. Les principaux problèmes dans la dématérialisation du crédit documentaire sont constitués par le manque de sécurité technique et juridique, qui entraîne la timidité à utiliser les paiements électroniques, ainsi que la livraison et le paiement non simultanés, et l'inadéquation du corps législatif. Dans la pratique, la solution idéale serait de procéder au paiement contre documents.

La fraude, qui constitue une menace au bon fonctionnement de la réalisation du crédit documentaire représente l'un des sujets les plus discutables en matière de lettre de crédit pour les juristes. Au niveau de la protection juridique, les accords consensuels constituent une première tentative de solution ayant de plus en plus de succès, non seulement dans les échanges de données informatiques en milieu fermé, mais également ceux d'un milieu ouvert. Par la suite, d'autres types d'accords sont apparus afin de protéger les opérations commerciales survenant en réseau ouvert, et la Chambre de commerce internationale a aussi fait paraître le nouveau supplément aux RUU500 en 2002. La dématérialisation des documents du commerce international, entre autre le connaissance, paraît être une certitude pour l'avenir, grâce au développement de l'informatique et la nécessité de modifier les procédures du commerce extérieur²⁴⁵. Pourtant, il serait prétentieux d'affirmer à l'heure actuelle qu'il n'existe plus de problème dans sa réalisation et son utilisation. En effet, il doit encore faire face aux obstacles techniques et au blocage juridique.

²⁴⁵ À ce propos, voir E. du PONTAVICE, « Le connaissance et l'informatique », *Annales I.M.T.M.*, 1985, p. 246.

Dans de nombreux cas, il n'existe aucune disposition réglementaire spécifique imposant la forme sous laquelle les crédits documentaires doivent être établis ou ce qu'ils doivent contenir. Ils sont couverts par des dispositions juridiques générales telles que des règles de contrat et le droit des obligations. Il n'y a donc aucun obstacle juridique général à ce qu'une telle information soit produite sous forme électronique plutôt que sous forme de papier. D'ailleurs, la majorité des grandes institutions financières canadiennes (Banque Nationale, Banque de Montréal, Caisse Populaire Desjardins, etc.) et des sociétés d'État (Bell Canada) permettent à l'heure actuelle l'utilisation des documents informatisés dans leurs opérations de crédit. Les principales exceptions à l'informatisation restent les instruments négociables, tels les lettres de change et les documents transférables de transport, spécialement les connaissements maritimes. Dans ces cas-là, il y a un cadre réglementaire détaillé comportant les conditions demandées quant à la forme écrite et à la signature. La plupart des documents commerciaux sont signés par leurs émetteurs ou par un représentant autorisé de la compagnie émettrice. Habituellement, il n'y a pas de condition législative spécifique de signature, mais la signature fournit une preuve visible que le contenu a été approuvé par l'émetteur et que le document est bien son œuvre. En pratique, les négociants et les banques n'accepteront des documents importants, tels les certificats d'inspection et les factures commerciales, que s'ils ont été signés. Les messages électroniques ne peuvent pas être signés à la main. D'autres méthodes aident à vérifier la source et à attribuer le contenu à un émetteur. Les communications par télex et entre ordinateurs comportent souvent des procédures de rappel et des clés de test. L'accès aux ordinateurs peut être rendu dépendant de la production de mots de passe et de numéros personnels d'identification. Des techniques d'encodage sont conçues pour garder l'information secrète. Elles peuvent également être utilisées pour vérifier la source et le contenu. Certains organismes internationaux qui ont examiné les problèmes et questions liées à la dématérialisation de la lettre de crédit, tels la Chambre de commerce internationale et la Commission des Nations Unies sur le droit du commerce international s'occupent dorénavant et aident certainement à faciliter le commerce international.

Le crédit documentaire dématérialisé, et même le commerce électronique en général, affronte encore le manque de contours juridiques. On a vu avec les règles du C.M.I. en 1990, ainsi qu'avec le *rulebook* de *BOLERO*, à quel point la définition des bases légales du

connaissance électronique a été difficile. Les eRUU de la Chambre de commerce internationale omettent de parler de la fraude informatique, encore une fois après les RUU500. Il serait important et vivement souhaitable que l'établissement de règles juridiques se généralise. Les organismes tels que la CCI ou la CNUDCI devraient ainsi également édicter des nouvelles normes pour sécuriser les transactions informatisées en matière de lettre de crédit.

Bref, le crédit documentaire dématérialisé nécessite un niveau élevé de protection, tant au niveau technologique qu'au niveau juridique, lequel reste encore dans l'imperfection actuellement. La résolution du blocage juridique amènerait à régir les problèmes techniques, et aiderait même les opérateurs du commerce international à réduire leurs réticences psychologiques sur la dématérialisation. Les obstacles majeurs à la dématérialisation des documents, comme le problème de la preuve, le caractère négociable des connaissances et l'exigence d'un écrit dans les transactions demeurent à supprimer avec le temps. Il est probable que la fraude ne sera jamais supprimée, mais cette révolution du crédit documentaire apporte déjà un espoir d'en diminuer l'étendue.

Les réflexions sur la dématérialisation des documents commerciaux ne sont pas nouvelles. Au fil des années, plusieurs procédures ont déjà été traitées par informatique dans différents domaines, telles en matières bancaire, commerciale, douanière, administrative ou autre. Au-delà des controverses doctrinales, la fraude informatique suppose une solution juridique en matière de crédit documentaire dématérialisé. Mais les solutions se trouvent au fur et à mesure que les fraudes apparaissent. Pour lutter contre la fraude informatique, les législations criminelles de la plupart des États ont subi de profondes modifications afin d'assurer une protection juridique adéquate dans une situation de fraude. Cependant, le taux des crimes informatiques dénoncés reste encore en dessous des attentes. L'analyse exhaustive de la fraude et de la dématérialisation du crédit documentaire ne devrait pas s'arrêter là, d'autres questions se poseront dans les années à venir. La doctrine dans son ensemble critique assez systématiquement le vide réservé à la fraude dans les RUU500 et eRUU. Et pour

terminer notre étude, cette affirmation de M. B. WHEBLE²⁴⁶ mérite une réflexion:

« La mairie d'un village préoccupée par le chiffre élevé des canards tués par les automobilistes d'une route riveraine au parc de ces canards, avait convenu que la faute ne tenait qu'à l'ignorance du sens de la circulation chez ces animaux et non point au comportement des automobilistes. Peut-être, il n'en demeure pas moins utile d'avertir ces canards de la présence d'automobilistes et de leur apprendre du moins les rudiments de la circulation. »

²⁴⁶ M. B. WHEBLE, *Documentary credit system review, L/C update*, 1990, p. 10, spéc. p. 15.

Bibliographie

Législation citée:

A- Législation canadienne

Code de procédure civile du Québec

Code civil du Québec

Loi sur les connaissements, 1985 (Canada) LRC, chapitre B-5

B- Législation américaine

Uniform Commercial Codes, Uniform Laws Annotated, vol.3B, Master Edition, West Publishing Co., Saint-Paul.

C- Législation britannique

Bills of exchange Act, 1882, 45&46 Vict. Ch. 61

D- Législation française

Code de commerce, Dalloz, Paris, 2004.

Publications de la Chambre de Commerce internationale:

- Guide To the Prevention of International Trade Fraud, ICC Publishing S.A., Paris, 1985.
- «UNCID, Règles de Conduite Uniformes pour l'Échange de Données Commerciales», Paris, ICC Publishing S.A., Publication no 452, 1988.
- Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires, Paris, ICC Publishing S.A., Publication no 500, 1994.
- Documentary credit law throughout the world, Pr Schütze & Fontane, Publication CCI no 633, 2001.
- eRUU, supplément aux RUU 500 pour les présentations électroniques, CCI no 500/3, 2002.
- Incoterms 1990, Publication Chambre de Commerce International, no 460, Paris, 1990, 215 p.

Publications d'autres organisations internationales :

- CNUDCI, « Projet de guide juridique sur les Transferts électroniques de fonds », ACN9250 Add. 4, p. 25.
- Comité Maritime International, Règles du CMI relatives aux connaissances électroniques, 1990.
- Organisation de Coopération et de Développement économiques (OCDE)/Organisation for economic Co-operation and development (OECD), Paris : REVELL, J. R. S., *Les banques et les transferts électroniques de fonds* (1983)/Banking and Electronic Fund Transfers (1983).

Monographies et recueils:

AMORY, B., *Electronic banking*, Centre de recherches informatique et droit des Facultés Universitaires de Namur, 1989, 120 p.

BAKER, D. I., et R. E. BRANDEL, *The Law of Electronic Fund Transfer Systems*, 2^e éd., Boston, Warren, Gorham & Lamont, 1988.

BAUM, M. S. et H. H. PERRITT, *Electronic Contracting, Publishing, and EDI Law*, New York, John Wiley & Sons Inc., 1991.

BEAUDOIN, J.-L., *La responsabilité civile*, 4^{ème} édition, Les Editions Yvon Blais.

BELGHIT, K., *Les droits et obligations du banquier dans le cadre du crédit documentaire*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2001, 129 p.

BERND, S., *Les nouveaux moyens électroniques de paiement*, Études et pratiques, Payot Lausanne, 1986, 266 p.

BOCHUBERG, L., *Internet et le commerce électronique: sites web, application multimédia, contrats, responsabilité, contentieux*, Paris: Delmas, 1999, 334 p.

BOUDINOT, A., *Pratique du crédit documentaire*, Éditions Sirey, Paris, 1979, 274 p.

BYRNE, James E., et TAYLOR, Dan, *Guide To the eUCP, Understanding the electronic supplement to the UCP 500*, ICC Publishing S. A., Paris, Publication no 639, 2002, 234 p.

CAPRIOLI, É. A., *Le crédit documentaire: évolution et perspectives*, Paris, Litec, 1992.

CHAGNON, R., *La fraude dans le crédit documentaire*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1995, 116p.

CHEVALIER, D., *Les sécurités de paiement*, Les Éditions Foucher, Paris, 1990.

COSTA, L.-M., *Le crédit documentaire: étude comparative*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1988.

CRAWFORD, B., *Crawford and Falconbridge, Banking and Bills of exchange*, vol. I, Toronto, Canada Law Books Inc., 1986.

CROSS, R., *Evidence*, London, Butterworths, 1967.

DAGHFOUS, N. et DESROCHES, *Analyse et tendances: évolution des transactions électroniques et des moyens d'identification et d'authentification: étude préparatoire*, Gouvernement du Québec, Conseil du trésor, ScienceTech communications, 2000, 57 p.

DOLAN, J. F., *The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits*, Boston, Warren, Gorham & Lamont, 1984.

- DUCHARME, L., *Précis de la preuve*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1993.
- DUNBERRY, É., *La preuve et l'archivage des documents électroniques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 148 p.
- EDWARDS, Lilian et WAELDE, Charlotte, *Law and the Internet: a framework for electronic commerce*, Oxford: Hart Pub., 2000, 396 p.
- EFFROS, Robert C., *Current legal issues affecting central banks*, Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1992.
- EISEMANN, F. et C. BONTOUX, *Le crédit documentaire dans le commerce extérieur*, Paris, Éditions Jupiter, 1985.
- ELLICKSON, R. C., *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.
- ELLINGER, E. P., *Modern Banking Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
- FELSENFELD, C., *Legal aspects of Electronic Funds Transfers*, London, Butterworth Legal Publishers, 1988.
- FERLAND, D. et B. EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 4^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2003.
- GAUTRAIS, V., *Le contrat électronique international: Encadrement juridique*, Louvain-la-Neuve: Bruylant Academia, 2002, 427 p.
- GOLDSTEIN, Stanley, *En pleine mutation : les opérations bancaires à l'ère électronique*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1979.
- GOODE, R. M., *Electronic banking: the legal implications*, Institute of Bankers (Londres, Angleterre), 1985, 142 p.
- GOZLAN, A., *Rules applicable to international letters of credit in matters of conflict of laws: A comparative study*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1996, 219 p.
- GRATTON, P., *La protection des ressources informatiques*, Éditions d'organisation, Éditions G. Vermette, Paris: Boucherville, Québec, 1995.
- GUTTERIDGE, H. C. et M. MEGRAH, *The Law of Banker's Commercial Credits*, London, Europa Publications Ltd., 1984, 343 p.
- HUET, J., *Droit de l'informatique et des télécommunications*, Paris, Litec, 1989.
- ITEANU, O., *Internet et le droit: aspects juridiques du commerce électronique*, Paris: Eyrolles, 1996.

- ITEANU, O., *Internet et le droit: aspects juridiques du commerce électronique*, Paris: Eyrolles, 1996.
- LACOURSIÈRE, M., *La sécurité juridique du crédit documentaire informatisé*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998.
- LARYEA, E.-T., *Paperless Trade: Opportunities, Challenges, and Solutions*, Kluwer Law International, London/The Hague/New York, 2002, 197 p.
- L'HEUREUX, N., *Le droit bancaire*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995.
- L'HEUREUX, N., *Le droit bancaire*, 3^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1999.
- L'HEUREUX, N. et L. LANGEVIN, *Les cartes de paiements: aspects juridiques*, Sainte-Foy, P.U.L., 1991.
- LOMBARDINI, C., *Droit et Pratique du crédit documentaire*, 2^e éd. ent. rev. et augm., Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2000.
- MATTOUT, J.-P., *Droit bancaire international*, Paris, Édition La Revue Banque, 1996.
- MORENO, V., *La dématérialisation du connaissement maritime*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1999, 166 p.
- MORSELLI, B., *Fraudes: Techniques et répression dans le monde*, Bruxelles: Office National de Librairie, 1990.
- PARISIEN, S. et P. TRUDEL, *L'identification et la certification dans le commerce électronique*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1996.
- PIERRESTIGER, F., *Pouvoir et devoir du banquier dans l'examen des documents du crédit documentaire: Étude comparée*, thèse de maîtrise, Université McGill, Montréal, 1986.
- PIETTE-COUDOL, T., *Échanges électroniques: certification et sécurité*, Paris, Litec, 2000, 237 p.
- REED et WALDEN, I., *Cross-Border Electronic Banking: Challenges and Opportunities*, London, Lloyd's of London Press Ltd., 1995.
- RIVES-LANGES, J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD, *Le droit bancaire*, Paris, Dalloz, 1995.
- SARNA, L., *Letters of credit: The Law and Current Practice*, 3d ed., Toronto, Carswell, 1989.
- SIEBER, U. BRIAT et MARTINE, *La fraude liée à l'informatique: Analyse des politiques juridiques*, Organisation de Coopération et de Développement Économiques, Paris, 1986, 79 p.
- SOHIER, D. J., *Internet*, Montréal, Les Éditions Logiques, 1995.

SOOKMAN, B. B., *Sookman Computer Internet and electronic commerce law*, Toronto, Carswell, 1989.

THUNIS, X., *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Presse Universitaire de Namur, 1996, 362 p.

TODD, P., *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, London, Lloyd's of London Press Ltd., 1990.

TODD, P., *Maritime fraud*, London, Lloyd's of London Press Ltd., 2003, 200 p.

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

VERGARI, J.-V., et SHUE V. -V., *Checks, Payments, and Electronic Banking*, Practicing Law Institute, New York, 1986, 627 p.

VIVANT, M. et al., *Lamy, Droit de l'informatique*, Paris, Lamy, S.A., 1996.

Articles de doctrine :

BARNES, J.-G. et BYRNE, J.-E., «E-commerce and letter of credit law and practice (Symposium on Borderless Electronic Commerce) », (2001) 35 *International Lawyer* 23-29.

BÉLANGER, P. H., «The Fraud Exception in Irrevocable Documentary Credits: The Limits of the Autonomy», (1994) 13 *Nat. Banking L. Rev.* 13.

BENNETH, H. N., «Documentary Credits, Fraud and String Contracts: *Korea Industry Co. V. Andoll Ltd.*», (1991) LMCLQ 43.

BERTHIER, O., «Le crédit documentaire à l'heure de l'Internet», *Banque magazine*, No 639/Sept. 2002, 56-57.

BONTOUX, C., «Saisie-arrêt et crédit documentaire», (1985) *Banque* 73.

BONTOUX, C., «Limites du formalisme en matière documentaire», (1959) *Banque* 24.

BRACE, P., « Electronic funds Transfer System: Legal Perspectives », (1976) 14 *Osgoode Hall L. J.* 787-795.

BRANDEL, Roland E. et Anne GEARY, « Electronic Fund Transfers », (1981) 36 *Bus. Law.* 1219-1236.

BRANDEL, Roland E. et Lynne B. BARR, « Electronic Fund Transfers », (1985) 40 *Bus. Law.* 1051-1073.

BRIAT, M., « Canada: un détournement d'informations confidentielles ne constitue pas un vol », (1989) 1 *Droit de l'informatique et des télécoms* 84.

CAPLETON, R., « Bolero net », (1999) *Butterworths Journal of International Banking and Finance Review* 421.

CAPRIOLI, É. A., «Ébauche d'un cadre juridique pour l'introduction de l'É.D.I. dans les crédits documentaires», (1991) 19 *Banque et droit* 193.

CAPRIOLI, É. A et R. SORIEUL, «Le commerce international électronique: vers l'émergence de règles juridiques transnationales», (1997) 124 *J.D.I.* 323.

CASEY, J., Brian & Janet KIRBY, «Applying Angelica-Whitewear: The Fraud Exception Put Into Practice», (1996) 11 *Banking L. Rev.* 459.

CHAMOUX, F., «La loi sur la fraude informatique: de nouvelles incriminations», *JCP.* 1998. I. 3321.

CHANDLER, G. F., "The electronic transmission of bills of lading", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Oct. 1989 15 no 4, 571-579.

- COSTA, L. M., «Le formalisme dans le crédit documentaire: contestation ou consécration?», (1993) *R.D.A./I.I.B.L.J.* 707.
- DALY, J.P., «The Computer Fraud and Abuse Act-A New Perspective: Let the Punishment fit the Damage», (1993) 12 *The John Marshall Journal of Computer & Information Law* 445.
- DE LA PRESLE, A., «L'État de la reconnaissance juridique des transactions effectuées par échange de données informatisées: du document électronique à la dématérialisation», (1992) *R.F.D.A.* 700.
- DEVÈZE, J., «Fraude informatique», (1988) 1 *Droit de l'informatique et des télécoms* 81.
- ELIAS L., GERARD J., KUO WANG G., *Le droit des obligations face aux échanges de données informatisées*, Cahiers du centre de recherches informatiques et droit, No 8, 1992, Facultés universitaires, Notre-Dame de la paix de Namur.
- ELLINGER, E. P., «Documentary letters of credit- a comparative study», Singapore, *University of Singapore Press*, 1970, p.158.
- ELLINGER, E.P., «Fraud in Documentary Credit Transactions», (1981) *J. Bus. L.* 258.
- ELLINGER, E. P., «The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits-the 1993 Revision», (1994) *LMCLQ* 37.
- EPSCHTEIN, S., «La nature de la garantie apportée par le crédit documentaire» in *Banque*, no 282, février 1970, p. 150.
- FABER, D., «Electronic bills of lading (United Kingdom)», *Lloyds Maritime & Commercial Law Quarterly*, n2, May 1996, p. 232-244.
- GAMERTSFELDER, L., « Electronic bill of exchange », (1998) *U.N.S.W.L.L.* 567.
- GILBERT, C., «Similarités et distinctions entre la fraude du bénéficiaire d'un crédit documentaire et celle du bénéficiaire d'une garantie de bonne exécution», (1987) 17 *R.D.U.S.* 585.
- GODFRAIN, J., «Proposition de loi française relative à la fraude informatique», (1987) 1 *Droit de l'informatique et des télécoms* 42.
- HUET, J., «CCI: Règles de conduite uniformes pour l'échange de données commerciales (UNCID)», (1988) 1 *Droit de l'informatique et des télécoms* 71.
- HUET, J., «UK, Fraude informatique: pas de sanctions contre les hackers ayant forcé le réseau Prestel en 1984, selon la Chambre des Lords», (1989) 3 *Droit de l'informatique et des télécoms* 70.
- JASINSKY, P., «Prolifération de l'irrégularité dans le crédit documentaire», (1989) *Banque*.

- JEFFERY, S.-P., «Standby letters of credit and the fraud exception- an update (Canada)», (2002)18 *Banking & Finance Law review* 67-109.
- KAPOOR, P., «Definition and Classification of Maritim Fraud», (1983) 29 *L.M.C.L.Q.* 29.
- KAWAN, K., «La fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion?», (1991) *R.D.A.I./I.B.L.J.* 797.
- KOZOLCHYK, B., «Evolution and present state of the Ocean bill of lading from a Banking law perspective», (1992) 23 *Journal of Maritime Law and Commerce*, 239.
- KOZOLCHYK, B., «The paperless letter of credit and related documents of title (Technology and Commercial Law) », (Summer 1992) 55 n3 *Law & Contemporary Problems* 39-101.
- LARYEA, E.-T., «Payment for paperless trade: are there viable alternatives to the documentary credit? », (Fall 2001) 33 *Law & Policy in International Business* 3(47).
- LARYEA, E.-T., «Dematerialization of insurance documents in international trade transactions: a need for legislative reform», (2000) 23 *UNSW L.J.*78-87.
- LEACOCK, S. J., «Fraud in the International Transaction: Enjoying Payment of Letters of Credit in the International Transactions», (1984) 17 *Vanderbilt J.T.L.* 885.
- LEFEBVRE, G., «La preuve en matière d'échange de documents informatisés», (1995) 74 *R. du B. can.* 618.
- LESGUILLONS, H., «Le crédit documentaire» in Lamy Contrats internationaux, Tome 7, Paris, 1999, Éditions juridiques et techniques.
- L'HEUREUX, N., « Le transfert électronique de fonds en regard du contrat bancaire », (1986) 65 *R. du B. can.* 147-191.
- L'HEUREUX, N., «Le paiement par virement bancaire», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit bancaire* (1991), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 155.
- LINGL, H. F., “Risk Allocation in International Interbank Electronic Fund transfers: CHIPS and SWIFT”, *Harvard Int’L Law Journal*, vol. 22, number 3, Fall 1981, 621-630.
- LUCAS DE LEYSSAC, M.-P., «Fraude informatique: protection des systèmes de traitement automatisé de données, répression de la falsification de documents informatisés, et mesures de prévention-loi du 5 janvier 1988», (1988) 2 *Droit de l’informatique et des télécoms* 18.
- MARTIN, C., «Le crédit documentaire, la fraude et la révision de 1983 des RUU», (1985) *R.D.A.I./I.B.L.J.* 371.
- McDOUGALL, B., «Adieu Papier! L’avenir du système de paiement canadien», (1984)21 *Banquier* 22.

- MORRISSON, D.R., «The Statute of Frauds Online: Can a Computer Sign a Contract for the Sale of Goods? », (1992) 14 *Geo. Mason U.L. Rev.* 637.
- NELSON, A., «Bolero-an innovative legal concept (Europe) », (June-July 1995) v6, n2, *Computers & Law* 17-18.
- NOTE, «Fraud in the Transaction: Enjoining Letters of Credit during the Iranian Revolution», (1980) 93 *Harvard Law Review* 992.
- PETERS, Alan, « Electronic Banking-The legal Implications », (1991) 10 *Nat. B. L. Rev.* 5-14.
- PIETTE-COUDOL, T., «La facture électronique, entre dématérialisation documentaire et signature électronique», (01/03/2003) 5 *Communication commerce électronique, Chroniques* 11-16.
- POULLET Y. et THUNIS, X., « Réflexions sur le mouvement électronique de fonds », in *La télématique*, Story-Scientia, Gand (1985), tome 2, 259 et s.
- POMERLEAU, M., «La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable», (1984) 44 *R. du B.* 113.
- RYAN, R.H., «Who should be Immune from the «Fraud in the Transaction» Deference in a letter of Credit Transaction» (1990-91) 56 *Brook. L.R.* 119.
- SARNA, L., «Letters of Credit: Electronic Credits and Discrepancies», (1990)4 *B.F.L.R.* 149.
- SCHMITTHOFF, C. M., “Fraud in documentary credit transactions; obligations of bank to pay with knowledge of fraud”, *Journal of business law*, July 1982, 319-321.
- SCOTT, H. S., « Sur les transferts interbancaires par télétransmission aux Etats-Unis », *R.I.D.C.*, 4-1985, 967-984, v. p. 977-981.
- SMITH, LEWIN, «Irrevocable Letters of Credit and Third Party Fraud: The American Accord», (1983)4 *Virginia Journal of International Law* 55.
- STOLLEY, D., «Statute of Frauds», (1976) 14 *Alta. L. Rev.* 222.
- STOUFFLET, J., «Crédit documentaire», (1989) 3 *Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit commercial.*
- STOUFFLET, J., «Fraud in documentary credit, letter of credit and demand guaranty (10th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law)», (Summer 2001) 106 *Dickinson Law Rev* 21-28.
- THUNIS, X., «Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds», (1991) *R.D.A.I./I.B.L.J.*945.

TODD, P., «Dematerialization of International Trade Instruments», dans J.-J. NORTON, C. REED et I. WALDEN, *Cross-Border Electronic Banking: Challenges and Opportunities*, London, Lloyd's of London Press Ltd., 1995, 105.

VAN HOUTTEN, S.H., «Letters of Credit and Fraud: a Revisionist View», [1984] 62 *R. du B. can.* 371.

VASSEUR, M., « Aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement », *Rev. Banque*, 1982, 580.

VERBIEST, THIBAUT, DERVAUX, JANICE, «La criminalité informatique dans tous ses états», (01/10/2002)8 *Revue de droit commercial belge*, 607-613.

WEBBER, C., «Computer Crime: What Has Not Been Considered», (1985) 2 *Can. Computer L.R.* 49.

XIANG, GIAO, et BUCKLEY, R.-P., «A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law», (Spring 2003) 13 *Duke Journal of Comparative & International Law* 293 (44).

Jurisprudence:**Jurisprudence canadienne**

2430-4650 Québec Inc. c. 2310-7774 Québec Inc., (1991) R.D.J. (C.A.)

Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman, (1985) 1 R.C.S. 2

Aspen Planners Ltd. c. Commerce Mason Forming Ltd., (1979) 7 B.L.R. 102 (Ont.H.C.)

B.G. checho International Ltée c. B.N.P. Canada Inc. et TAVANIR, J-E 81-922 (C.S)

Bank of Montreal c. Mitchell, (1997) 143 D.L.R. (4th) 697 (Ont.Gen.Div.)

Banque de la Nouvelle-Écosse (B.N.E.) c. Angelica Whitewear, (1985) C.A. 718, renversée:
(1987) 1 R.C.S. 59

Banque de Montréal c. Européenne de condiments SA, (1989) C.S. 62, renversé: J-E 89-252
(C.A)

Barzelex inc. c. M.E.C.S. International Canada Inc., (1988) R.J.Q. 437 (C.S.)

Blasser Brothers Inc., S.A. c. Royal Bank of Canada C.S. Montréal 500-05-040479-980,
1999-05-14, AZ-99021600, J.E. 99-130

Bonnie Sportswear (1978) Ltd. c. International Trading Co., J-E 93-1257 (C.S.)

Buchanan c. Canadian Imperial Bank of Commerce (C.I.B.C.), (1981) 23 B.C.L.R. 324
(B.C.C.A.)

C.D.N. Research & Development c. Bank of Nova Scotia, (1980) 18 C.P.C. 62 (Ont. H.C.)

C.D.N. Research & Development c. Bank of Nova Scotia, (1981) 39 O.R. (2d) 13 (Div. Ct)

Canadian Pioneer Petroleum Inc. c. Federal Deposit Insurance Corp., (1984) 25 B.L.R. 1
(Sask.Q.B.)

Clark Neilson Sales Ltd c. Best Ever Footwear Co., (1979) C.A. 533

Comco Roots Compressor Canada Inc. c. Aezner Maschinenfabrik GmbH, (1989) R.D.J. 106
(C.A.)

Coutu c. Ordre des pharmaciens du Québec, (1984) R.D.J. 298 (C.A.)

Dilmont c. Charlebois, (1988) R.J.Q. 2805 (C.S.)

Elkin c. Hellier, (1991) R.D.J. 49 (C.A.)

Favre c. Hôpital Notre-Dame, (1984) C.A. 584

Geestemünder Bank AG c. Barzelex Inc., (1995) R.J.Q. 88
Goody Goody Clothing International inc. c. Five Star Knitter, J.-E. 91-1358 (C.S.)
Henderson c. C.I.B.C. (1983) 40 B.C.L.R. 318 (B.C.S.C.)
Industries Almac Ltée c. Al-Arishi, (1991) R.J.Q. 830 (C.S.)
Interphase Technologies c. America Microsystems, (1984) I.B.L. 71 (B.C.C.S.)
ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc., (1986) 1 R.C.S. 752
McBean c. Bank of Nova Scotia, (1981) 15 B.L.R. 296 (Ont.H.C.)
Paris Sportswear c. Lanificio Itlam, (1987) 7 C.A.Q. 265
Rosen c. Pullen, (1981) 16 B.L.R. 28 (Ont.H.C.)
Toledo Engine Rebuilders Inc. c. Leford, (1977) C.A. 442
Toronto Dominion Bank c. Caisse Populaire Sainte-Famille, (1978) C.A. 188

Jurisprudence américaine

All Services Exportacao c. Banco Bamerindus 921 F. 2d (2nd Cir. 1990)
American Bell Intern. c. Islamic republic of Iran, 474 F. Supp 420(1979)
Bank of Newport c. First National Bank, 687 F.2d 1257 (8th Cir. 1982)
Chuidian c. Philippine Nat. Bank 976 F.2d 561 (9th Cir. 1992)
Dynamics Corp. c. Citizens & S.Nat'l Bank, 356 F.Supp. 991
Exxon Co. c. Banque de Paris et des Pays Bas, 828 F. 2d 1121 (5th Cir. 1987)
First Commercial c. Gotham Original, 486 N.Y.S. 715 (Ct APP.1985)
First National Bank c. Carmouche, 515 So. 785 (La. 1987)
Gilman c. Chase Manhattan, 521 N.Y.S. 2d 729 (A.D. 2dep. 1987)
Institutio Nacional de Comeciazacion c. Illinois National Bank and Trust, 858 F2d 1264 (2nd Cir. 1988)
Intraworld Industries Inc. c. Girard Trust Bank, 336 A.2d 316, (Pa. 1973)
Recon/Optical Inc. c. Government of Israel, 816 F.2d 854 (2nd Cir. 1987)
Sztejn c. J. Henry Schroder Banking Corp., N.Y.S. 2d 631 (S.C.1941)
United Bank Ltd c. Cambridge Sporting Goods Corp., 392 N.Y.S. 2d 265 (C.A. 1976)
United City Merchants Investments Ltd. v. Royal Bank of Canada (1983) 1 A.C. 168

Jurisprudence britannique

- Commercial Banking Co. of Sydney c. Jalsand Party Ltd (1973) A.C. 279 (P.C.)
- Discount Records Ltd c. Barclays Bank, (1975) 1 W.L.R. 315
- Edward Owen Engineering Ltd c. Barclays Bank International, (1978) 1 All.E.R. 976 (C.A.)
- Etablissement Esefka c. Central Bank, (1979) 1 Lloyd's Rep. 445 (C.A.)
- European Asian Bank c. Punjab and Sind Bank, (1981) 2 Lloyd's Rep. 651 (Q.B.)
- Gian Singh & Co. c. Banque de l'Indochine, (1974) 2 All.E.R. 754 (P.C.)
- Hamzeh Malas & Sons c. British Imes Industries Ltd., (1958) 2 Q.B. 127 (C.A.)
- Harbottle Ltd. c. Nat. Westminster Bank, (1977) 3 W.L.R. 752 (Q.B.D.)
- Lloyd's Bank Ltd c. Bundy, (1974) 3 All.E.R. 757 (C.A.)
- Midland Bank Ltd. c. Seymour, (1955) 2 Lloyd's Rep 147 (Q.B.D.)
- Nippon Yussen Kaisha c. Karageorgis, (1975) 1 W.L.R. 1093 (C.A.)
- Power Curber Int'l Ltd. c. National Bank of Kuwait S.A.K., 1 W.L.R. 1233 (C.A.)
- Rasu c. Pertamina, (1977) 2 Lloyd's Rep. 397 (C.A.)
- Tukan Timber c. Barclays Bank, (1987) 1 Lloyd's Rep. 171 (Q.B.D.)
- United City Merchants (U.C.M.) c. Royal Bank of Canada, (1981) W.L.R. 242 (C.A.),
renversé: (1982) W.L.R. 1039 (H.L.)
- Z Ltd. c. A-Z and AA-LL, (1982) 2 W.L.R. 288 (C.A.)

Jurisprudence française

- Com. 4 mars 1953, S. 1954. I. 121
- Cass. Com. 14 octobre 1981; J.C.P. (1982), éd. G, II 12815
- Cass. Com. 18 mars 1986; J.C.P. (1987), éd. G, II 20624
- Cass. Com. 7 avril 1987; J.C.P. (1987) éd. G, II 20829

Annexe 1

CRÉDIT DOCUMENTAIRE

• Règles et usances uniformes de la CCI (*)

SOMMAIRE

I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET DÉFINITIONS

- Article 1^{er} : Champ d'Application des RUU.
- Article 2 : Signification de « Crédit ».
- Article 3 : Crédits et Contrats.
- Article 4 : Documents et Marchandises/Services/Prestations.
- Article 5 : Instructions d'émettre/modifier des Crédits.

II. — FORME ET NOTIFICATION DES CRÉDITS

- Article 6 : Crédits révocables et irrévocables.
- Article 7 : Responsabilité de la Banque notificatrice.
- Article 8 : Révocation d'un Crédit.
- Article 9 : Responsabilités des Banques émettrices et confirmantes.
- Article 10 : Types de Crédits.
- Article 11 : Crédits avisés par Télétransmission et Crédits préavisés.
- Article 12 : Instructions incomplètes ou imprécises.

III. — OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉS

- Article 13 : Normes pour l'Examen des Documents.
- Article 14 : Documents irréguliers et Notification d'irrégularités.
- Article 15 : Contestation de la Valeur des Documents.
- Article 16 : Contestation sur la Transmission des Messages.
- Article 17 : Force majeure.
- Article 18 : Contestation du Respect des Instructions données à une Partie.
- Article 19 : Dispositions pour le Remboursement de Banque à Banque.

IV. — DOCUMENTS

- Article 20 : Ambiguïtés quant aux Émetteurs des Documents.

Article 21 : Émetteurs ou Contenu des Documents non spécifiés.

Article 22 : Date d'Émission des Documents et Date du Crédit.

Article 23 : Connaissance maritime.

Article 24 : Lettre de Transport maritime non négociable.

Article 25 : Connaissance de Charte-Partie.

Article 26 : Document de Transport multimodal.

Article 27 : Document de Transport aérien.

Article 28 : Documents de Transport par Route, Rail ou Voie d'Eau intérieure.

Article 29 : Récépissés de Sociétés de Courrier express et de la Poste.

Article 30 : Documents de Transport émis par des transitaires.

Article 31 : « En pontée », Poids et Décomptes de l'Expéditeur, Nom de l'Expéditeur.

Article 32 : Documents de Transport net.

Article 33 : Documents de Transport « Fret payable/payé d'avance ».

Article 34 : Documents d'Assurance.

Article 35 : Type de Couverture d'Assurance.

Article 36 : Couverture d'Assurance « Tous Risques ».

Article 37 : Factures commerciales.

Article 38 : Autres Documents.

V. — DISPOSITIONS DIVERSES

Article 39 : Tolérances relatives au Montant du Crédit, à la Quantité et aux Prix unitaires.

Article 40 : Expéditions/Tirages partiels.

Article 41 : Expéditions/Tirages fractionnés.

Article 42 : Date extrême de Validité et Lieu de Présentation des Documents.

(*) Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires

Révision de 1993, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1994.

Publication CCI n° 500 — ISBN 92.842.1155.7 (E) — ISBN 92.842.2155.2 (F)

Copyright © 1993 — Chambre de Commerce Internationale (CCI), Paris.

Publiée dans ses versions officielles anglaise et française par la Chambre de Commerce Internationale, Paris

Publication disponible auprès de : ICC Publishing SA, 38 Cours Albert I^{er}, 75008 Paris, France.

Article 43 : Limitation sur la Date extrême de Validité.

Article 44 : Report de la Date extrême de Validité.

Article 45 : Heures de Présentation.

Article 46 : Expressions générales relatives aux Dates d'Expédition.

Article 47 : Terminologie relative aux Dates pour les Périodes d'Expédition.

VI. — CRÉDIT TRANSFÉRABLE

Article 48 : Crédit transférable.

VII. — CESSION DU PRODUIT DU CRÉDIT

Article 49 : Cession du Produit du Crédit.

I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET DÉFINITIONS

Champ d'Application des RUU

Art. 1^{er}. — Les Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires, révision de 1992, publication CCI n° 500, s'appliquent à tous les crédits documentaires (y compris dans la mesure où elles seraient applicables aux lettres de crédit stand-by), dès lors qu'elles font partie intégrante du crédit. Elle lie toutes les parties intéressées, sauf dispositions contraires stipulées expressément dans le crédit.

Signification de « Crédit »

Art. 2. — Aux fins des présents articles, les expressions « crédit(s) documentaire(s) » et « lettre(s) de crédit stand-by » (désignées ci-après par le terme « crédit(s) ») qualifient tout arrangement, quelle qu'en soit la dénomination ou description, en vertu duquel une banque (« la banque émettrice ») agissant à la demande et sur instructions d'un client (« le donneur d'ordre ») ou pour son propre compte :

i. est tenue d'effectuer un paiement à un tiers (le bénéficiaire) ou à son ordre, ou d'accepter et payer des effets de commerce (traites) tirés par le bénéficiaire,

ou

ii. autorise une autre banque à effectuer ledit paiement ou à accepter et payer le(s) dit(s) effet(s) de commerce (traite(s)) :

ou

iii. autorise une autre banque à négocier contre remise des documents stipulés, pour autant que les termes et conditions du crédit soient respectés.

Aux fins des présents articles, les succursales d'une banque établies dans différents pays sont considérées comme constituant chacune une autre banque.

Crédits et Contrats

Art. 3. — a) Les crédits sont, par leur nature, des transactions distinctes des ventes ou autre(s) contrat(s) qui peuvent en former la base. Les banques ne sont en aucune façon concernées ou liées par ce(s) contrat(s), même si les crédits incluent une quelconque réfé-

rence à ce(s) contrat(s). En conséquence l'engagement d'une banque de payer, d'accepter et de payer une ou plusieurs traites, ou de négocier et/ou de s'acquitter de toute autre obligation en vertu du crédit, ne peut donner lieu à réclamations du donneur d'ordre ou à l'invocation par ce dernier de moyens de défense fondés sur ses relations avec la banque émettrice ou le bénéficiaire.

b) Le bénéficiaire d'un crédit ne peut en aucun cas se prévaloir des rapports contractuels existant entre les banques ou entre le donneur d'ordre et la banque émettrice.

Documents et Marchandises/Services/Prestations

Art. 4. — Dans les opérations de crédit toutes les parties intéressées ont à considérer des documents à l'exclusion des marchandises, services et/ou autres prestations auxquels les documents peuvent se rapporter.

Instructions d'émettre/modifier des Crédits

Art. 5. — a) Toutes instructions relatives à l'émission d'un crédit, le crédit lui-même, toutes instructions en vue d'amender celui-ci et les amendements eux-mêmes doivent être complets et précis.

Pour éviter toute confusion et tout malentendu les banques devraient décourager toute tendance :

i. à inclure trop de détails dans le crédit ou dans tout amendement à celui-ci,

ii. à donner des instructions d'émettre, notifier ou confirmer un crédit par référence à un crédit précédemment émis (crédit similaire), lorsque ce précédent crédit a subi un ou plusieurs amendement(s), que ceux-ci aient été acceptés ou non.

b) Toutes instructions relatives à l'émission d'un crédit et le crédit lui-même ainsi que, le cas échéant, toutes instructions d'amender ledit crédit et l'amendement lui-même, doivent indiquer avec précision le(s) document(s) sur présentation duquel ou desquels le paiement, l'acceptation ou la négociation seront effectués.

II. — FORME ET NOTIFICATION DES CRÉDITS

Crédits révocables et irrévocables

Art. 6. — a) Un crédit peut être :

i. soit révocable

ii. soit irrévocable

b) Tout crédit doit par conséquent indiquer clairement s'il est révocable ou irrévocable.

c) En l'absence de pareille indication, le crédit sera réputé irrévocable.

Responsabilité de la Banque notificatrice

Art. 7. — a) Un crédit peut être notifié au bénéficiaire par l'intermédiaire d'une autre banque (banque notificatrice) sans engagement de la part de la banque notificatrice, sauf pour cette banque — si elle décide de notifier le crédit — à apporter un soin raisonnable à vérifier l'authenticité apparente du crédit qu'elle notifie. Si la

banque choisit de ne pas notifier le crédit, elle doit en aviser la banque émettrice sans retard.

b) Si la banque notificatrice n'a pu vérifier l'authenticité apparente du crédit, elle informera sans retard la banque de laquelle les instructions ont apparemment été reçues qu'elle a été dans l'impossibilité d'établir l'authenticité du crédit. Si elle décide néanmoins de notifier le crédit, elle doit informer le bénéficiaire que l'authenticité du crédit n'a pu être établie par ses soins.

Révocation d'un Crédit

Art. 8. — a) Un crédit révocable peut être amendé ou annulé par la banque émettrice à tout moment et sans que le bénéficiaire en soit averti au préalable.

b) Toutefois la banque émettrice doit :

i. rembourser la banque auprès de laquelle un crédit révocable a été rendu réalisable par paiement à vue, acceptation ou négociation, si ladite banque a procédé, avant d'avoir reçu l'avis d'amendement

ou d'annulation, à un paiement, une acceptation ou une négociation contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit.

ii. rembourser la banque auprès de laquelle un crédit révocable a été rendu réalisable par paiement différé si ladite banque, avant d'avoir reçu l'avis d'amendement ou d'annulation, a levé des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit.

Responsabilités des Banques émettrices et confirmantes

Art. 9. — a) Un crédit irrévocable constitue pour la banque émettrice, pour autant que les documents stipulés soient remis à la banque désignée ou à la banque émettrice et que les conditions du crédit soient respectées, un engagement ferme :

- i. si le crédit est réalisable par paiement à vue, de payer à vue ;
- ii. si le crédit est réalisable par paiement différé, de payer à la date ou aux dates d'échéance déterminable(s) conformément aux stipulations du crédit ;
- iii. si le crédit est réalisable par acceptation :
 - a. de la banque émettrice, d'accepter la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque émettrice et de payer lesdites traites à leurs échéances,
 - ou
 - b. de toute autre banque tirée, d'accepter ou de payer à échéance la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque émettrice au cas où la banque tirée qui est stipulée dans le crédit n'accepte pas la/les traite(s) tirée(s) sur elle, ou de payer la/les traite(s) acceptée(s) mais non payée(s) à échéance par la banque tirée ;
- iv. si le crédit est réalisable par négociation, de payer sans recours aux tireurs et/ou aux porteurs de bonne foi les traites tirées par le bénéficiaire et/ou le(s) document(s) présenté(s) conformément aux termes et conditions du crédit. Un crédit ne devrait pas être émis comme étant réalisable par traite(s) sur le donneur d'ordre. Si le crédit exige néanmoins une ou des traite(s) sur le donneur d'ordre, les banques considéreront cette ou ces traite(s) comme un ou des documents(s) additionnel(s).

b) La confirmation d'un crédit irrévocable par une autre banque (la banque confirmante), agissant sur autorisation ou à la demande de la banque émettrice, constitue un engagement ferme de la banque confirmante s'ajoutant à celui de la banque émettrice. Pour autant que les documents stipulés soient présentés à la banque confirmante ou à toute autre banque désignée et que les termes et conditions du crédit soient respectés, la banque confirmante doit :

- i. si le crédit est réalisable par paiement à vue, payer à vue ;
- ii. si le crédit est réalisable par paiement différé, payer à la date ou aux dates d'échéance déterminable(s) conformément aux stipulations du crédit ;
- iii. si le crédit est réalisable par acceptation :
 - a. de la banque confirmante, accepter la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque confirmante et les payer à échéance,
 - ou
 - b. de toute autre banque tirée, accepter et payer à échéance la/ les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque confirmante au cas où la banque tirée telle que stipulée dans le crédit n'accepte pas la/les traite(s) tirée(s) sur elle, ou payer la/les traite(s) acceptée(s) mais non payée(s) à échéance par cette banque tirée ;
- iv. si le crédit est réalisable par négociation, négocier sans recours aux tireurs et/ou aux porteurs de bonne foi, la ou les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire et/ou le(s) document(s) présenté(s) en vertu du crédit. Un crédit ne devrait pas être émis comme étant réalisable par traite(s) sur le donneur d'ordre. Si le crédit exige néanmoins cette ou ces traite(s) sur le donneur d'ordre, les banques considéreront de telles traites comme un ou des document(s) additionnel(s).

c) i. Si une autre banque est autorisée ou invitée par la banque émettrice à ajouter sa confirmation à un crédit mais n'est pas disposée à le faire, elle doit en informer la banque émettrice sans retard.

ii. Sauf si la banque émettrice en dispose autrement lorsqu'elle autorise ou invite la banque notificatrice à ajouter sa confirmation, ladite banque notificatrice peut notifier le crédit au bénéficiaire sans ajouter sa confirmation.

d) i. Sauf autrement prévu à l'article 48, un crédit irrévocable ne peut être ni amendé ni annulé sans l'accord de la banque émettrice, de la banque confirmante s'il y en a une, et du bénéficiaire.

ii. La banque émettrice sera irrévocablement liée par tout amendement qu'elle a apporté au crédit et ce à compter de la date à laquelle ce ou ces amendement(s) ont été émis. Une banque confirmante peut étendre sa confirmation à un amendement et sera irrévocablement liée à compter du moment où elle notifie cette modification. Toutefois, une banque confirmante peut choisir de notifier un amendement au bénéficiaire sans étendre sa confirmation ; dans ce cas, elle doit en aviser la banque émettrice et le bénéficiaire sans retard.

iii. Les termes du crédit initial (ou du crédit incorporant un ou plusieurs amendements précédemment acceptés) demeureront en vigueur à l'égard du bénéficiaire jusqu'à ce que le bénéficiaire fasse connaître son acceptation de l'amendement ou des amendements à la banque qui a notifié le(s) dit(s) amendement(s). Le bénéficiaire devrait notifier son acceptation ou son refus de l'amendement. À défaut de cette notification par le bénéficiaire, les documents présentés à la banque désignée ou à la banque émettrice qui sont conformes au crédit ainsi qu'à un/des amendement(s) non encore accepté(s) seront considérés comme valant notification de l'acceptation de l'amendement ou des amendements par le bénéficiaire, et à compter de cette présentation le crédit sera considéré comme amendé.

iv. L'acceptation partielle d'amendements contenus dans un seul et même avis d'amendement n'est pas autorisée et ne produira aucun effet.

Types de Crédits

Art. 10. — a) Tout crédit doit clairement indiquer s'il est réalisable par paiement à vue, par paiement différé, par acceptation ou par négociation.

b) i. Sauf s'il est stipulé dans le crédit que celui-ci est seulement réalisable auprès de la banque émettrice, tout crédit doit désigner la banque (« banque désignée ») autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé, à accepter la/les traite(s), ou à négocier. Si le crédit est librement négociable, toute banque est une banque désignée.

Les documents doivent être présentés à la banque émettrice ou à la banque confirmante, le cas échéant, ou à toute autre banque désignée.

ii. Le terme « négociation » signifie que la banque autorisée à négocier règle la valeur de la/des traite(s) et/ou autre(s) document(s). Le simple examen des documents sans paiement ne constitue pas une négociation.

c) Sauf si la banque désignée est la banque confirmante, la désignation par la banque émettrice n'entraîne pour la banque désignée aucun engagement de payer, de contracter un engagement de paiement différé, d'accepter une ou plusieurs traite(s), ou de négocier. Sauf accord exprès de la banque désignée qui doit être notifié au bénéficiaire, la réception et/ou l'examen et/ou la transmission par la banque désignée des documents n'entraîne pour ladite banque aucune responsabilité de payer, de contracter un engagement de paiement différé, d'accepter une/des traite(s), ou de négocier.

d) En désignant une autre banque ou en autorisant la négociation par toute banque ou en autorisant ou en invitant une autre banque à ajouter sa confirmation, la banque émettrice autorise cette banque à payer, à accepter une ou plusieurs traites ou à négocier, selon le cas.

contre les documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, et s'engage à rembourser cette banque conformément aux dispositions des présents articles.

Crédits avisés par Télétransmission et Crédits préavisés

Art. 11. — a) i. Quand une banque émettrice charge une banque notificatrice par une 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. Si une confirmation est néanmoins expédiée par voie postale, elle ne produira aucun effet et la banque notificatrice n'aura aucune obligation de vérifier cette lettre de confirmation par rapport à l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou à l'amendement au crédit tel que reçu par télétransmission.

ii. Si la mention « détails suivent » (ou une expression similaire) figure dans la télétransmission ou s'il y est précisé que la lettre de confirmation sera l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement, la télétransmission ne sera pas réputée dans ce cas être l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement. La banque émettrice doit transmettre sans retard à la banque notificatrice l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement.

b) Si une banque utilise les services d'une banque notificatrice pour notifier le crédit au bénéficiaire, elle doit utiliser aussi les services de la même banque pour notifier tout amendement au crédit.

e) Un avis préliminaire d'émission d'un crédit irrévocable ou d'un amendement à un tel crédit (préavis) sera seulement donné par une banque émettrice si ladite banque est disposée à émettre l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à un amendement au crédit. Sauf autre(s) indication(s) dans ce préavis de la banque émettrice, toute banque émettrice qui a donné un préavis sera irrévocablement tenue d'émettre ou d'amender le crédit dans des termes et conditions qui ne soient pas incompatibles avec le préavis, et ce sans retard.

Instructions incomplètes ou imprécises

Art. 12. — Si la banque requise de notifier, confirmer ou amender un crédit reçoit des instructions incomplètes ou imprécises, elle peut adresser au bénéficiaire un avis préliminaire à titre de simple information et sans encourir de responsabilité. Cet avis préliminaire devrait indiquer clairement qu'il est communiqué pour information seulement et que la responsabilité de la banque notificatrice n'est pas engagée. En tout état de cause, la banque notificatrice doit informer la banque émettrice de la position qu'elle a prise et l'inviter à fournir les informations nécessaires.

La banque émettrice doit fournir les informations nécessaires sans retard. Le crédit ne sera notifié, confirmé ou amendé qu'au reçu d'instructions complètes et précises, et pour autant que la banque notificatrice indique alors qu'elle est prête à agir sur la base de ces instructions.

III. — OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉS

Normes pour l'Examen des Documents

Art. 13. — a) Les banques doivent examiner avec un soin raisonnable tous les documents stipulés dans le crédit pour vérifier s'ils présentent ou non l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit. La conformité apparente des documents stipulés avec les termes et conditions du crédit sera déterminée en fonction des pratiques bancaires internationales telles que reflétées dans les présents articles. Les documents qui en apparence sont incompatibles entre eux seront considérés comme ne présentant pas l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit.

Les banques n'examineront pas les documents non requis dans le crédit. Si elles reçoivent de tels documents, elles les réexpédieront à celui qui les a présentés ou les transmettront sans encourir quelque responsabilité que ce soit.

b) La banque émettrice, la banque confirmante le cas échéant, ou une banque désignée agissant pour leur compte disposeront chacune d'un délai raisonnable — ne dépassant pas sept jours ouvrés (jours où la banque travaille) suivant le jour de réception des documents — pour examiner les documents et décider si elles les lèvent ou les refusent et pour notifier leur décision à la partie qui leur a envoyé lesdits documents.

c) Si un crédit contient des conditions sans indication des documents à présenter en conformité avec ces conditions, les banques considéreront ces conditions comme non indiquées et n'en tiendront pas compte.

Documents irréguliers et Notification d'Irrégularités

Art. 14. — a) Si la banque émettrice autorise une autre banque à payer, à contracter un engagement de paiement différé, à accepter une(des) traite(s) ou à négocier contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, la banque émettrice et la banque confirmante, le cas échéant, sont obligatoirement tenues :

i. de rembourser la banque désignée qui a payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté une(des) traite(s), ou négocié,

ii. de lever les documents.

b) Au reçu des documents la banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, ou une banque désignée agissant pour

leur compte doit déterminer sur la seule base des documents si ceux-ci présentent ou non l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit. Si les documents ne présentent pas l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, les banques ci-dessus peuvent refuser de lever les documents.

c) Si la banque émettrice considère que les documents ne présentent pas l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, elle peut de sa propre initiative approcher le donneur d'ordre afin d'obtenir de celui-ci la levée des irrégularités. Ceci n'entraîne toutefois aucune prorogation de la période mentionnée à l'article 13 (b).

d) i. Si la banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, ou une banque désignée agissant pour leur compte décide de refuser les documents, cette banque doit notifier son refus par télécommunication ou, si cela n'est pas possible, sans délai par d'autres moyens rapides, et cela au plus tard à la fin du septième jour ouvré (jour où la banque travaille) suivant le jour de réception des documents. L'avis de refus sera communiqué à la banque qui a fait parvenir les documents ou au bénéficiaire si les documents ont été reçus directement de celui-ci.

ii. La banque doit indiquer dans l'avis toutes les irrégularités qui l'amènent à refuser les documents. Elle doit également préciser si elle tient les documents à la disposition de celui qui les a présentés ou si elle les lui réexpédie.

iii. La banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, aura alors le droit de réclamer à la banque remettante la restitution avec intérêts de tout remboursement effectué à ladite banque.

e) Si la banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, n'agit pas conformément aux dispositions du présent article et/ou ne tient pas les documents à la disposition de celui qui les a présentés ou ne les lui réexpédie pas, la banque émettrice et/ou la banque confirmante le cas échéant ne pourra pas faire valoir que les documents ne sont pas en conformité avec les termes et conditions du crédit.

f) Si la banque remettante attire l'attention de la banque émettrice et/ou de la banque confirmante, le cas échéant, sur les irrégularités dans les documents ou informe ces banques qu'elle a payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté une(des) traite(s) ou négocié sous réserve ou contre une lettre de garantie relative à ces irrégularités, la banque émettrice et/ou le cas échéant la

banque confirmante ne sera pas pour autant dégagée de ses obligations découlant de l'une ou l'autre des dispositions de cet article. De telles réserves ou garanties n'affectent que les relations entre la banque remettante et la partie envers laquelle la réserve a été faite ou de laquelle ou pour le compte de laquelle la garantie a été obtenue.

Contestation de la Valeur des Documents

Art. 15. — Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification ou l'effet juridique du/des document(s), ni quant aux conditions générales et/ou particulières stipulées dans le/les document(s) ou y surajoutées. Elles n'assument également aucun engagement ni responsabilité quant à la désignation, la quantité, le poids, la qualité, l'état, l'emballage, la livraison, la valeur ou l'existence des marchandises représentées par un document quelconque ou encore quant à la bonne foi ou aux actes et/ou omissions, à la solvabilité, à la prestation ou à la réputation des expéditeurs, transporteurs, transitaires, destinataires ou assureurs des marchandises, ou de toute autre personne que ce soit.

Contestation sur la Transmission des Messages

Art. 16. — Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité quant aux conséquences des retards et/ou pertes que pourraient subir dans leur transmission tous messages, lettres ou documents, ni quant aux retards, à la mutilation ou autres erreurs pouvant se produire dans la transmission de toute télécommunication. Les banques n'assument aucune responsabilité quant aux erreurs de traduction et/ou d'interprétation de termes techniques, et se réservent le droit de transmettre les termes des crédits sans les traduire.

Force majeure

Art. 17. — Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité quant aux conséquences pouvant résulter de l'interruption de leurs activités provoquée par tout cas de force majeure, émeutes, troubles civils, insurrections, guerres et/ou toute autre cause indépendante de leur volonté, ainsi que par des grèves ou « lock-out ». Sauf autorisation expresse, les banques, à la reprise de leurs activités, n'effectueront aucun paiement, ne contracteront aucun engagement de paiement différé, n'accepteront aucune traite, ou ne procéderont à aucune négociation dans le cas de crédits venus à expiration au cours d'une telle interruption de leurs activités.

Contestation du Respect des Instructions données à une Partie

Art. 18. — *a)* Les banques utilisant les services d'une ou plusieurs autre(s) banque(s) pour donner suite aux instructions du donneur d'ordre le font pour le compte et aux risques de ce donneur d'ordre.

b) Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité au cas où les instructions qu'elles transmettent ne seraient pas suivies, même si elles ont pris elles-mêmes l'initiative du choix de cette autre ou de ces autre(s) banque(s).

c) i. Une partie donnant des instructions à une autre partie pour la prestation de services est responsable de toutes dépenses — y compris les commissions, honoraires, frais et autres débours — que la partie chargée d'exécuter les instructions a encourues à cet effet.

ii. Lorsqu'un crédit stipule que ces dépenses seront à la charge d'une partie autre que celle donnant les instructions et que les frais ne peuvent être recouverts, la partie qui a donné les instructions demeure responsable en dernier ressort pour le paiement des sommes en cause.

d) Le donneur d'ordre devra assumer toutes les obligations et responsabilités découlant des lois et usages dans les pays étrangers, et devra verser aux banques les indemnités pouvant en résulter.

Dispositions pour le Remboursement de Banque à Banque

Art. 19. — *a)* Si une banque émettrice entend que le remboursement auquel a droit une banque qui paie, accepte ou négocie soit obtenu par cette banque (la banque « réclamante ») auprès d'une autre partie (la banque de remboursement), elle devra donner en temps utile à ladite banque de remboursement les instructions ou autorisations appropriées lui permettant d'honorer ces demandes de remboursement.

b) Les banques émettrices ne devront pas exiger de la banque « réclamante » que celle-ci fournisse à la banque de remboursement un certificat de conformité avec les termes et conditions du crédit.

c) Une banque émettrice ne sera dégagée d'aucune de ses obligations de rembourser elle-même si le remboursement n'est pas effectué à la banque « réclamante » par la banque de remboursement.

d) La banque émettrice sera responsable envers la banque « réclamante » de toute perte d'intérêts si le remboursement n'est pas effectué dès la première demande présentée à la banque de remboursement ou de toute autre manière prévue dans le crédit, ou par accord mutuel, selon le cas.

e) Les frais de la banque de remboursement devraient être supportés par la banque émettrice. Toutefois, dans les cas où ces frais sont à la charge d'une autre partie, la banque émettrice doit assumer la responsabilité d'inclure toutes indications à cet effet dans le crédit initial et dans l'autorisation de remboursement. Dans les cas où les frais de la banque de remboursement sont à la charge d'une autre partie, ils seront perçus auprès de la banque « réclamante » lorsque le crédit est utilisé. Si le crédit n'est pas utilisé, la banque émettrice reste tenue de rembourser les frais de la banque de remboursement.

IV. — DOCUMENTS

Ambiguïtés quant aux Émetteurs des Documents

Art. 20. — *a)* Des termes tels que « première classe », « bien connu », « qualifié », « indépendant », « officiel », « compétent », « domestique » ou termes similaires ne doivent pas être employés pour désigner les émetteurs de tous documents à présenter en vertu du crédit. Si de tels termes sont inclus dans les termes et conditions du crédit, les banques accepteront les documents y relatifs tels que présentés, pourvu qu'ils présentent l'apparence de conformité avec

les autres termes et conditions du crédit et ne soient pas émis par le bénéficiaire.

b) Sauf si le crédit ne 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.

ii. sous forme de copies au carbone.

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

Un document peut être signé à la main, comporter une signature par fac-similé, perforation, timbre ou symbole, ou par tout autre moyen mécanique ou électronique d'authentification.

c) i. Sauf si le crédit en dispose autrement, les banques accepteront comme copie tout document soit portant la mention « copie » soit ne portant pas la mention « original ». Les copies n'ont pas besoin d'être signées.

ii. Dans le cas d'un crédit prévoyant des documents multiples tels que « duplicata », « 2 exemplaires », « copies » et similaires, ces exigences seront satisfaites par la présentation d'un seul original et de copies pour le reliquat, sauf si le document lui-même en dispose autrement.

d) Sauf stipulations contraires dans le crédit, si le crédit exige qu'un document soit authentifié, validé, légalisé, certifié ou comporte un visa ou si le crédit prévoit une exigence similaire, cette condition sera remplie par toute signature, marque, timbre, label sur le document qui présente l'apparence de répondre à cette exigence.

Émetteurs ou Contenu des Documents non spécifiés

Art. 21. — Lorsque des documents autres que les documents de transport, les documents d'assurance et les factures commerciales sont exigés, le crédit devrait stipuler par qui de tels documents doivent être émis et leur libellé ou les données qu'ils doivent contenir. Si le crédit ne le stipule pas, les banques accepteront ces documents tels qu'ils leur seront présentés, pour autant que les données qu'ils contiennent ne soient pas incompatibles avec tout autre document stipulé qui a été présenté.

Date d'émission des Documents et Date du Crédit

Art. 22. — Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un document portant une date d'émission antérieure à celle du crédit, pourvu que ce document soit présenté dans les délais fixés par le crédit et les présents articles.

Connaissance maritime

Art. 23. — a) Si un crédit exige un connaissance couvrant une expédition de port à port, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou authentifié de quelque autre manière par :

— le transporteur ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur, ou

— le capitaine ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine.

Toute signature ou authentification d'un transporteur ou capitaine doit être identifiée comme celle du transporteur ou du capitaine selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur ou le capitaine doit également indiquer les nom et qualité de la partie — à savoir le transporteur ou le capitaine — pour le compte de laquelle il agit,

et

ii. indique que les marchandises ont été mises à bord ou embarquées sur un navire dénommé.

La mise à bord ou le chargement sur un navire dénommé peut être indiqué au moyen d'un libellé pré-imprimé sur le connaissance précisant que les marchandises ont été mises à bord d'un navire dénommé ou chargées sur un navire dénommé ; dans ce cas, la date d'émission du connaissance sera réputée être la date de mise à bord et la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation sur le connaissance qui précise la date de mise à bord des marchandises, auquel cas la date de l'annotation de mise à bord sera réputée être celle de l'expédition.

Si le connaissance comporte la mention « navire prévu » ou une indication similaire relative au navire, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation de mise à bord sur le connaissance qui doit comporter, outre la date de chargement des marchandises, le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si elles l'ont été sur le navire désigné comme étant le « navire prévu ».

Si le connaissance indique un lieu de réception ou de prise en charge autre que le port de chargement, l'annotation de mise à bord doit aussi indiquer le port de chargement stipulé dans le crédit et le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si elles l'ont été sur le navire nommément désigné dans le connaissance. Cette disposition s'applique également chaque fois que la mise à bord d'un navire est indiquée par un libellé pré-imprimé sur le connaissance.

et

iii. indique le port de chargement et le port de déchargement stipulés dans le crédit, nonobstant le fait que le document :

a) indique un lieu de prise en charge autre que le port d'embarquement et/ou un lieu de destination finale autre que le port de déchargement,

et/ou

b) contient la mention « prévu » ou une mention similaire visant le port de chargement et/ou le port de déchargement, pourvu que le document précise également les ports de chargement et/ou de déchargement stipulés dans le crédit,

et

iv. consiste en un seul original du connaissance ou, si plusieurs originaux sont émis, le jeu complet des originaux ainsi émis,

et

v. paraît inclure tous les termes et conditions du transport ou donner certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que le connaissance (document de transport « short-form »/verso en blanc du connaissance).

Les banques n'ont pas à examiner la teneur de ces termes et conditions,

et

vi. ne contient aucune indication qu'il fait l'objet d'une charte-partie et/ou que le navire transporteur a pour seul mode de propulsion la voile.

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Aux fins du présent article, il faut entendre par « transbordement » le déchargement et le rechargement des marchandises d'un navire sur un autre navire au cours du transport maritime depuis le port de chargement jusqu'au port de déchargement stipulé dans le crédit.

c) Sauf si le transbordement est interdit par les termes et conditions du crédit, les banques accepteront un connaissance indiquant que les marchandises seront transbordées, à condition que tout le voyage par mer soit couvert par un seul et même connaissance.

d) Même si le transbordement est interdit par les termes et conditions du crédit, les banques accepteront un connaissance qui :

i. indique que le transbordement aura lieu à condition que les marchandises concernées soient expédiées en conteneur(s), remorque(s) et/ou « LASH barges » (barges destinées à être chargées sur un porte-barges) comme attesté par le connaissance, pourvu que tout le voyage par mer soit couvert par un seul et même connaissance.

et/ou

ii. contient des dispositions stipulant que le transporteur se réserve le droit d'effectuer un transbordement.

Lettre de Transport maritime non négociable

Art. 24. — a) Si le crédit exige une lettre de transport maritime non négociable couvrant une expédition de port à port, les banques, sauf stipulations contraires dans le crédit, accepteront un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou autrement authentifié par :

— le transporteur ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur, ou

— le capitaine ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine.

Toute signature ou authentification d'un transporteur ou capitaine doit être identifiée comme celle du transporteur ou du capitaine selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur ou le capitaine doit également indiquer les nom et qualité de la par-

tie — à savoir le transporteur ou le capitaine — pour le compte de laquelle il agit.

et

ii. indique que les marchandises ont été mises à bord ou chargées sur un navire dénommé.

La mise à bord ou le chargement sur un navire dénommé peut être indiqué au moyen d'un libellé pré-imprimé sur la lettre de transport maritime non négociable précisant que les marchandises ont été mises à bord d'un navire dénommé ou chargées sur un navire dénommé ; dans ce cas, la date d'émission de la lettre de transport maritime non négociable sera réputée être la date de mise à bord et la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation sur la lettre de transport maritime non négociable qui donne la date à laquelle les marchandises ont été mises à bord, la date de l'annotation de mise à bord étant alors réputée être la date d'expédition.

Si la lettre de transport maritime non négociable comporte la mention « navire prévu » ou une indication similaire relative au navire, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation de mise à bord sur la lettre de transport maritime non négociable. Cette annotation doit indiquer, outre la date à laquelle les marchandises ont été mises à bord, le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si elles l'ont été sur le navire désigné comme étant le « navire prévu ».

Si la lettre de transport maritime non négociable indique un lieu de réception ou de prise en charge des marchandises autre que le port de chargement, l'annotation de mise à bord doit aussi inclure le port de mise à bord stipulé dans le crédit et le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si le chargement a été effectué sur un navire dénommé dans la lettre de transport maritime non négociable. Cette disposition s'applique également lorsque la mise à bord du navire est indiquée par un libellé pré-imprimé sur la lettre de transport maritime non négociable.

et

iii. indique le port de chargement et le port de déchargement stipulés dans le crédit, nonobstant le fait que la lettre de transport maritime non négociable :

a) mentionne un lieu de prise en charge qui peut être différent du port de chargement et/ou un lieu de destination finale qui peut être différent du port de déchargement,

et/ou

b) comporte l'indication « prévu » ou une indication similaire en ce qui concerne le port de chargement et/ou le port de déchargement, pour autant que le document indique également les ports de chargement et/ou de déchargement stipulés dans le crédit.

et

iv. consiste en un unique original de la lettre de transport maritime non négociable ou, si plusieurs originaux ont été émis, le jeu complet des originaux ainsi émis.

et

v. semble inclure tous les termes et conditions du transport ou certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que la lettre de transport maritime non négociable (document de transport « short-form » ou lettre de transport maritime non négociable verso en blanc) et les banques n'ont pas à examiner le contenu de ces termes et conditions.

et

vi. ne contient aucune indication que le transport fait l'objet d'une charte-partie et/ou que le navire transporteur a pour seul mode de propulsion la voile.

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Aux fins de cet article, il faut entendre par « transbordement » le déchargement et le rechargement des marchandises d'un navire

sur un autre navire au cours du transport maritime, depuis le port de chargement jusqu'au port de déchargement stipulés dans le crédit.

c) Sauf si le transbordement est interdit par les termes du crédit, les banques acceptent une lettre de transport maritime non négociable qui indique que les marchandises seront transbordées, pour autant que tout le voyage par mer soit couvert par une seule et même lettre de transport maritime non négociable.

d) Même si le transbordement est interdit par le crédit, les banques acceptent une lettre de transport maritime non négociable qui :

i. indique que le transbordement aura lieu à condition que les marchandises concernées soient expédiées en conteneurs, remorques et/ou « LASH barges » comme attesté par la lettre de transport maritime non négociable, pourvu que tout le voyage par mer soit couvert par une seule et même lettre de transport maritime non négociable.

et/ou

ii. incorpore des dispositions précisant que le transporteur se réserve le droit d'effectuer un transbordement.

Connaissance de Charte-partie

Art. 25. — a) Si un crédit exige ou autorise un connaissance de charte-partie, les banques acceptent, sauf stipulations contraires dans le crédit, tout document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. indique qu'il est soumis à une charte-partie

et

ii. présente l'apparence d'avoir été signé ou autrement authentifié

— par le capitaine ou par un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine, ou

— par le propriétaire ou par un agent dénommé agissant au nom et pour le compte du propriétaire.

Toute signature ou marque d'authentification du capitaine ou du propriétaire doit être identifiée comme celle du capitaine ou du propriétaire, selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le capitaine ou le propriétaire doit également indiquer les nom et qualité de la partie — à savoir le capitaine ou le propriétaire — pour le compte de laquelle il agit.

et

iii. indique ou n'indique pas le nom du transporteur.

et

iv. indique que les marchandises ont été mises à bord ou chargées sur un navire dénommé.

La mise à bord ou le chargement sur un navire dénommé peut être indiqué par un libellé pré-imprimé sur le connaissance précisant que les marchandises ont été mises à bord d'un navire dénommé ou chargées sur un navire dénommé, auquel cas la date d'émission du connaissance sera réputée être la date de mise à bord et la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation sur le connaissance qui précise la date de mise à bord des marchandises. Dans ce cas, la date de l'annotation à bord sera réputée être la date d'expédition.

et

v. indique le port de chargement et le port de déchargement stipulés dans le crédit.

et

vi. consiste en un seul original du connaissance ou, si plusieurs originaux ont été émis, dans le jeu complet des originaux ainsi émis.

et

vii. ne contient aucune indication que le navire assurant le transport a pour seul mode de propulsion la voile.

et

viii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Même si le crédit exige la présentation d'un contrat de charte-partie en relation avec un connaissance de charte-partie, les banques n'examineront pas ce contrat de charte-partie mais le transmettront sans responsabilité de leur part.

Document de Transport multimodal

Art. 26. — a) Si un crédit exige un document de transport couvrant au moins deux modes de transport (transport multimodal), les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal et d'avoir été signé ou autrement authentifié par :

— le transporteur ou l'opérateur de transport multimodal ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal, ou

— le capitaine ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine.

Toute signature ou marque d'authentification d'un transporteur, opérateur de transport multimodal ou capitaine doit être identifiée comme celle du transporteur, opérateur de transport multimodal ou capitaine, selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur, l'opérateur de transport multimodal ou le capitaine doit également indiquer les nom et qualité de la partie, à savoir le transporteur, l'opérateur de transport multimodal ou le capitaine, pour le compte de laquelle il agit,

et

ii. indique que les marchandises ont été expédiées, prises en charge ou mises à bord.

L'envoi, la prise en charge ou la mise à bord peut être indiqué par une mention à cet effet sur le document de transport multimodal et la date d'émission sera réputée être la date d'envoi, de prise en charge ou de mise à bord, et la date d'expédition. Cependant, si le document indique au moyen d'un timbre ou autrement une date d'envoi, de prise en charge ou de mise à bord, cette date sera réputée être la date d'expédition.

et

iii.a. indique le lieu de prise en charge stipulé dans le crédit, qui peut être différent du port, aéroport ou lieu de chargement, et le lieu de destination finale stipulé dans le crédit qui peut être différent du port, aéroport ou lieu de déchargement,

et/ou

b. comporte l'indication « prévu » ou une indication similaire en ce qui concerne le navire et/ou le port de mise à bord, et/ou le port de déchargement,

et

iv. consiste en un unique original du document de transport multimodal ou, si plusieurs originaux ont été émis, dans le jeu complet des originaux ainsi émis,

v. semble inclure tous les termes et conditions du transport ou certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que le document de transport multimodal (document de transport « short-form »/verso en blanc du document de transport multimodal), et les banques n'ont pas à examiner le contenu de ces termes et conditions,

et

vi. ne contient aucune indication que le document est soumis à une charte-partie et/ou aucune indication que le navire transporteur a pour seul mode de propulsion la voile,

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Même si le transbordement est interdit par les conditions du crédit, les banques accepteront un document de transport multimodal qui indique qu'un transbordement aura lieu ou pourra avoir lieu pour autant que toute l'opération de transport soit couverte par un seul et même document de transport multimodal.

Document de Transport aérien

Art. 27. — a) Si un crédit exige un document de transport aérien, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou autrement authentifié par :

— le transporteur, ou

— un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur.

Toute signature ou marque d'authentification du transporteur doit être identifiée par le terme « transporteur ». Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur doit également indiquer les nom et qualité de la partie — à savoir le transporteur — pour le compte de laquelle il agit, et

ii. indique que les marchandises ont été acceptées pour transport, et

iii. comporte, lorsque le crédit exige une date effective d'expédition, une annotation spécifique de cette date, et la date ainsi portée sur le document de transport aérien sera réputée être la date d'expédition.

Aux fins de cet article, les informations données dans la case du document de transport aérien (case avec l'indication « à utiliser seulement par le transporteur » ou une expression similaire) et relatives au numéro et à la date de vol ne seront pas considérées comme une annotation spécifique de la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la date d'émission du document de transport aérien sera réputée être la date d'expédition,

et

iv. indique l'aéroport de départ et l'aéroport de destination stipulés dans le crédit,

et

v. présente l'apparence d'être l'original pour l'expéditeur/chargeur même si le crédit exige un jeu complet d'originaux ou expressions similaires,

et

vi. présente l'apparence d'inclure les termes et conditions de transport ou certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que le document de transport aérien. Les banques n'ont pas à examiner le contenu de ces termes et conditions,

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Aux fins de cet article, il faut entendre par « transbordement » le déchargement et rechargement des marchandises d'un aéronef sur un autre aéronef au cours du transport depuis l'aéroport de départ jusqu'à l'aéroport de destination stipulés dans le crédit.

c) Même si le crédit interdit le transbordement, les banques accepteront un document de transport aérien qui indique qu'il y aura ou pourra y avoir transbordement, pourvu que tout le voyage soit couvert par un seul et même document de transport aérien.

Documents de Transport par Route, Rail ou Voie d'Eau intérieure

Art. 28. — a) Si un crédit exige un document de transport par route, rail ou voie d'eau intérieure, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document du type exigé, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou autrement authentifié par le transporteur ou par un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur et/ou de porter un timbre de réception ou toute autre indication de réception par le transporteur ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur.

Toute signature ou authentification, tout timbre de réception ou toute autre indication du transporteur doit être identifié au recto comme celui du transporteur. Un agent qui signe ou authentifie au nom du transporteur doit également indiquer les nom et qualité de la partie, à savoir le transporteur, pour le compte de laquelle il agit, et

ii. indique que les marchandises ont été reçues pour expédition, envoi ou transport ou des expressions similaires. La date d'émission sera réputée être la date d'expédition sauf si le document de trans-

port porte un timbre de réception, auquel cas la date de ce timbre sera réputée être la date d'expédition

et

iii. indique le lieu d'expédition et le lieu de destination stipulés dans le crédit,

et

iv. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) En l'absence de toute indication sur le document de transport quant au nombre d'exemplaires émis, les banques accepteront le/les document(s) de transport présenté(s) comme constituant un jeu complet. Les banques accepteront à titre original ou d'originaux ce/ces document(s) de transport qu'il(s) soi(ent) ou non marqué(s) « original ».

c) Aux fins de cet article, il faut entendre par transbordement le déchargement et le rechargement des marchandises d'un moyen de transport sur un autre moyen de transport, et ce par différents modes de transport, pendant l'opération de transport depuis le lieu d'expédition jusqu'au lieu de destination comme stipulés dans le crédit.

d) Même si le crédit interdit le transbordement, les banques accepteront un document de transport par route, rail ou voie d'eau intérieure qui indique qu'il y aura ou pourra y avoir transbordement, pour autant que l'opération de transport toute entière soit couverte par un seul et même document de transport et dans le cadre du même mode de transport.

Récépissés de Sociétés de Courrier express et de la Poste

Art. 29. — a) Si un crédit exige un récépissé postal ou un certificat d'expédition par poste, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un tel récépissé ou certificat postal :

i. s'il présente l'apparence d'avoir été estampillé ou autrement authentifié et daté du lieu d'où le crédit stipule que les marchandises doivent être expédiées ou envoyées. Cette date sera réputée être celle de l'expédition ou de l'envoi,

et

ii. s'il satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Si un crédit exige un document émis par une société de courrier express ou par un service de livraison rapide et attestant que les marchandises ont été reçues pour livraison, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom de la société de courrier express/du service de livraison, et d'avoir été timbré, signé ou autrement authentifié par la société de courrier express/ le service de livraison dénommé(e) (à moins que le crédit n'exige spécifiquement un document émis par une société de courrier express/service de livraison dénommé(e), les banques accepteront un document émis par n'importe quel(le) service de livraison/société de courrier express).

et

ii. indique une date de collecte ou de réception ou une expression à cet effet, et cette date sera réputée être celle de l'expédition ou de l'envoi.

et

iii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

Documents de Transport émis par des transitaires

Art. 30. — Sauf autorisation contraire dans le crédit, les banques accepteront seulement un document de transport émis par un transitaire s'il présente l'apparence d'indiquer :

i. le nom du transitaire en tant que transporteur ou opérateur de transport multimodal, et la signature ou toute autre authentification du transitaire agissant en qualité de transporteur ou d'opérateur de transport multimodal,

ou

ii. le nom du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal, et la signature ou toute autre authentification du transitaire agissant en qualité d'agent dénommé au nom ou pour le compte du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal.

« En Pontée », Poids et Décomptes de l'Expéditeur, Nom de l'Expéditeur

Art. 31. — Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un document de transport qui :

i. n'indique pas, dans le cas d'un transport par mer ou par plus d'un mode de transport comprenant un transport par mer, que les marchandises sont ou seront chargées en pontée. Néanmoins, les banques accepteront un document de transport qui comporte une disposition stipulant que les marchandises pourront être transportées en pontée, pourvu qu'il n'indique pas expressément que les marchandises sont ou seront chargées en pontée,

et/ou

ii. porte au recto une clause telle que « poids et décomptes du chargeur » ou « contient aux dires du chargeur » ou une mention similaire.

et/ou

iii. indique comme expéditeur des marchandises une partie autre que le bénéficiaire du crédit.

Documents de Transport net

Art. 32. — a) Un document de transport net est un document qui ne comporte aucune clause ou annotation constatant expressément un état défectueux des marchandises et/ou de l'emballage.

b) Les banques refuseront les documents de transport comportant de telles clauses ou annotations sauf si le crédit stipule expressément les clauses ou annotations qui peuvent être acceptées.

c) Les banques considéreront qu'une condition du crédit exigeant que le document de transport porte la mention « net à bord » est respectée si ce document de transport répond aux conditions de cet article et des articles 23, 24, 25, 26, 27, 28 ou 30.

Documents de Transport « Fret payable/payé d'avance »

Art. 33. — a) Sauf stipulations contraires dans le crédit ou incompatibilité avec l'un des documents présentés en vertu du crédit, les banques accepteront des documents de transport mentionnant que le fret ou les frais de transport (ci-après qualifiés de fret) restent à payer.

b) Si un crédit stipule que le document de transport doit indiquer que le fret a été payé ou payé d'avance, les banques accepteront un document de transport sur lequel figure une mention indiquant clairement, au moyen d'un cachet ou autrement, le paiement ou le paiement d'avance du fret, ou sur lequel le paiement ou le paiement d'avance du fret est indiqué par d'autres moyens. Si le crédit exige que les frais des sociétés de courrier express soient payés ou payés d'avance, les banques accepteront également un document de transport émis par une société de courrier express ou un service de livraison rapide et attestant que les frais de courrier express sont à la charge d'une partie autre que le destinataire.

c) La mention « fret payable d'avance » ou « fret à payer d'avance » ou une mention similaire, si elle apparaît sur des documents de transport, ne sera pas acceptée comme preuve du paiement du fret.

d) Les banques accepteront des documents de transport faisant mention, au moyen d'un cachet ou autrement, de frais s'ajoutant au fret, tels que des frais ou débours relatifs au chargement, au déchargement ou à des opérations similaires, sauf si les termes et conditions du crédit interdisent expressément de telles mentions.

Documents d'Assurance

Art. 34. — a) Les documents d'assurance doivent présenter l'apparence d'être émis et signés par des compagnies d'assurance ou autres assureurs (« underwriters ») ou par leurs agents.

b) Si le document d'assurance indique qu'il a été émis plus d'un original, tous les originaux doivent être présentés, sauf autorisation contraire dans le crédit.

c) Les notes de couverture (arrêtés) émises par des courtiers ne seront pas acceptées, sauf si cela est expressément autorisé dans le crédit.

d) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un certificat d'assurance ou une déclaration sous couverture ouverte qui a été présigné(e) par des compagnies d'assurance ou d'autres assureurs (« underwriters ») ou par leurs agents. Si un crédit exige spécifiquement un certificat d'assurance ou une déclaration sous couverture ouverte, les banques accepteront, en lieu et place, une police d'assurance.

e) Sauf stipulations contraires dans le crédit ou sauf s'il ressort du document d'assurance que la couverture prend effet au plus tard à la date de mise à bord ou d'expédition ou de prise en charge des marchandises, les banques n'accepteront pas un document d'assurance dont la date d'émission est postérieure à la date de mise à bord ou d'expédition ou de prise en charge telle qu'indiquée dans ce document de transport.

f) i. Sauf stipulations contraires dans le crédit, le document d'assurance doit être libellé dans la monnaie du crédit.

ii. Sauf stipulations contraires dans le crédit, la valeur minimum de couverture souscrite que le document d'assurance doit indiquer est — selon le cas — la valeur CIF (coût, assurance, fret) [... « port de destination désigné »]) ou CIP (fret/port payé, assurance comprise, jusqu'au [... « point de destination désigné »]) des marchandises, majorée de 10 % mais seulement lorsque la valeur CIF ou CIP peut être déterminée d'après les documents. À défaut, les banques accepteront comme valeur minimum 110 % du montant le plus élevé entre le montant pour lequel le paiement, l'acceptation ou la négociation est demandée en vertu du crédit, et le montant brut de la facture commerciale.

Type de Couverture d'Assurance

Art. 35. — a) Les crédits devraient stipuler le type d'assurance requis et, le cas échéant, les risques additionnels qui doivent être couverts. Des termes imprécis tels que « risques habituels » ou « risques courants » ne doivent pas être utilisés ; s'ils le sont, les banques accepteront les documents d'assurance tels que présentés, sans assumer de responsabilité pour tous risques non couverts.

b) En l'absence de stipulations spécifiques dans le crédit, les banques accepteront les documents d'assurance tels que présentés, sans assumer de responsabilité pour tous risques non couverts.

c) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un document d'assurance indiquant que la couverture est soumise à franchise qu'il s'agisse d'une franchise atteinte ou d'une franchise déduite.

Couverture d'Assurance « Tous Risques »

Art. 36. — Lorsqu'un crédit stipule « assurance contre tous risques », les banques accepteront un document d'assurance qui contient toute clause ou annotation « tous risques », que le titre en soit ou non « tous risques », même si le document d'assurance indique que certains risques sont exclus, et cela sans assumer aucune responsabilité pour tous risques non couverts.

Factures commerciales

Art. 37. — a) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les factures commerciales :

i. doivent présenter l'apparence d'être émises par le Bénéficiaire désigné dans le crédit (sous réserve des dispositions de l'article 48), et

ii. doivent être établies au nom du Donneur d'ordre (sous réserve des dispositions de l'article 48 [h]), et

iii. n'ont pas besoin d'être signées.

b) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques peuvent ne pas accepter les factures commerciales établies pour un montant supérieur à celui autorisé par le crédit. Néanmoins, si une banque autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé, à accepter une traite, ou à négocier en vertu d'un crédit, accepte de telles factures, sa décision liera toutes les parties, pourvu que ladite banque n'ait pas payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté une traite, ou négocié pour un montant supérieur à celui autorisé par le crédit.

c) La désignation des marchandises figurant sur la facture commerciale doit correspondre à celle donnée dans le crédit. Sur tous les autres documents, les marchandises peuvent être décrites en termes généraux qui ne soient pas incompatibles avec la description qu'en donne le crédit.

Autres Documents

Art. 38. — Si un crédit exige une attestation ou une certification de poids dans le cas de transports autres que par mer, les banques accepteront un timbre de pesage ou une déclaration de poids qui présente l'apparence d'avoir été surajoutée sur le document de transport par le transporteur ou son agent, sauf si le crédit stipule expressément que l'attestation ou la certification de poids doit être donnée par un document distinct.

V. — DISPOSITIONS DIVERSES

Tolérances relatives au Montant du Crédit, à la Quantité et aux Prix unitaires

Art. 39. — a) Les expressions « environ », « approximativement », « circa » ou similaires employées en ce qui concerne le montant du crédit ou la quantité ou le prix unitaire mentionnés dans le crédit seront interprétées comme permettant un écart maximum de 10 % en plus ou en moins sur le montant, la quantité ou le prix unitaire auxquels elles s'appliquent.

b) Sauf si un crédit stipule qu'il ne doit être livré ni plus ni moins que la quantité de marchandises prescrite, un écart de 5 % en plus ou en moins sera admis, mais toujours sous réserve que le montant des tirages ne dépasse pas le montant du crédit. Cette tolérance ne s'applique pas lorsque le crédit spécifie la quantité par un nombre donné d'unités d'emballages ou d'articles individualisés.

c) Sauf stipulations contraires dans un crédit qui interdit les expéditions partielles ou sauf si l'alinéa (b) ci-dessus est applicable, un écart de 5 % en moins sur le montant du tirage sera admis, pourvu que si le crédit stipule la quantité des marchandises et un prix unitaire, ladite quantité soit expédiée en totalité et le prix uni-

taire ne soit pas réduit. Cette disposition ne s'applique pas lorsque des expressions visées à l'alinéa (a) ci-dessus sont utilisées dans le crédit.

Expéditions/Tirages partiels

Art. 40. — a) Les expéditions et/ou tirages partiels sont autorisés sauf stipulations contraires dans le crédit.

b) Les documents de transport qui présentent l'apparence d'indiquer que l'expédition a été effectuée par le même moyen de transport et pour le même voyage, sous réserve qu'ils indiquent la même destination, ne seront pas considérés comme couvrant des expéditions partielles, même si les documents de transport mentionnent des dates différentes d'expédition et/ou des ports de chargement, lieux de prise en charge ou d'envoi différents.

c) Des expéditions effectuées par poste ou par courrier express ne seront pas considérées comme des expéditions partielles si les récépissés postaux ou les certificats d'expédition par poste ou les récépissés ou bordereaux d'envoi de la société de courrier express présentent l'apparence d'avoir été estampillés, signés ou autrement

authentifiés du lieu d'où le crédit stipule que les marchandises doivent être expédiées, et à la même date.

Expéditions/Tirages fractionnés

Art. 41. — Si des tirages et/ou expéditions fractionnés au cours de périodes déterminées sont stipulés dans le crédit et qu'une fraction n'est pas utilisée et/ou expédiée dans la période autorisée pour cette fraction, le crédit cesse d'être valable pour cette fraction et pour toute fraction subséquente, sauf stipulations contraires dans le crédit.

Date extrême de Validité et Lieu de Présentation des Documents

Art. 42. — a) Tout crédit doit stipuler une date extrême de validité et un lieu de présentation des documents pour paiement, acceptation ou, sauf dans le cas de crédits librement négociables, pour négociation. Toute date extrême de validité stipulée pour le paiement, l'acceptation ou la négociation sera considérée comme étant la date extrême pour la présentation des documents.

b) Sous réserve des dispositions de l'article 44 alinéa (a) les documents doivent être présentés au plus tard à la date extrême de validité.

c) Si une Banque émettrice mentionne que le crédit sera valable « pour une durée d'un mois », « pour une durée de six mois », ou expression(s) similaire(s) mais ne spécifie pas la date de départ de ce délai, la date d'émission du crédit par la Banque émettrice sera réputée être le premier jour à partir duquel le délai commence à courir. Les banques devraient décourager toute tendance à indiquer de cette manière la date d'expiration du crédit.

Limitation sur la Date extrême de Validité

Art. 43. — a) Outre la stipulation d'une date limite pour la présentation des documents, tout crédit qui exige un ou des documents de transport devrait aussi fixer une période expressément définie après la date d'expédition, au cours de laquelle les documents doivent être présentés en conformité avec les termes et conditions du crédit. Si une telle période n'est pas stipulée, les banques refuseront les documents présentés plus de 21 jours après la date d'expédition. Dans tous les cas, cependant, les documents doivent être présentés au plus tard à la date d'expiration du crédit.

b) Dans les cas où s'applique l'article 40 alinéa (b), la date d'expédition sera considérée comme étant la date d'expédition la plus récente figurant sur l'un des documents de transport présentés.

Report de la Date extrême de Validité

Art. 44. — a) Si la date d'expiration du crédit et/ou le terme de la période fixée pour la présentation des documents stipulés dans le crédit ou applicable en vertu de l'article 43 tombe un jour où la banque à laquelle les documents doivent être présentés est fermée pour des raisons autres que celles visées à l'article 17, la date d'expiration stipulée et/ou le terme de la période fixée pour la présentation des documents à compter de la date d'expédition, selon le cas, sera reporté au premier jour de réouverture de ladite banque.

b) La date extrême d'expédition ne sera pas prorogée en raison du report de la date d'expiration et/ou de la période fixée après la

date d'expédition pour la présentation des documents conformément à l'alinéa (a) ci-dessus. Si aucune date extrême pour l'expédition n'est stipulée dans le crédit ou dans les amendements au crédit, les banques refuseront les documents de transport mentionnant une date d'expédition postérieure à la date d'expiration que stipule le crédit ou un amendement au crédit.

c) La banque à laquelle les documents sont présentés le premier jour de sa réouverture doit fournir une déclaration indiquant que les documents ont été présentés dans les délais prorogés conformément à l'article 44 alinéa (a) des Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires, révision de 1993, publication CCI n° 500.

Heures de Présentation

Art. 45. — Les banques n'ont aucune obligation d'accepter la présentation des documents en dehors des heures d'ouverture de leurs guichets.

Expressions générales relatives aux Dates d'Expédition

Art. 46. — a) Sauf stipulations contraires dans le crédit, l'expression « expédition » utilisée pour déterminer la date la plus proche et/ou la date extrême d'expédition sera comprise comme incluant des expressions telles que « mise à bord », « envoi », « accepté pour transport », « date de récépissé postal », « date de collecte » ou similaires et, dans le cas d'un crédit exigeant ou autorisant la présentation d'un document de transport multimodal, l'expression « prise en charge ».

b) Des expressions telles que « promptement », « immédiatement », « le plus tôt possible » ou expressions similaires ne devraient pas être utilisées. Si elles sont employées, les banques n'en tiendront pas compte.

c) Si l'expression « le ... ou vers le ... » ou des mentions similaires sont employées, les banques les interpréteront comme stipulant que l'expédition doit être effectuée dans une période allant de cinq jours avant jusqu'à cinq jours après la date indiquée, les jours limites inclus.

Terminologie relative aux Dates pour les Périodes d'Expédition

Art. 47. — a) Les mots « au », « jusqu'au », « depuis » et expressions similaires employés pour définir toute date ou période d'expédition qui est mentionnée dans le crédit se comprendront comme incluant la date indiquée.

b) Les mots « après le » se comprendront comme excluant la date mentionnée.

c) Les expressions « première moitié », « seconde moitié » d'un mois devront s'entendre respectivement comme allant du 1^{er} au 15 inclus et du 16 au dernier jour du mois inclus.

d) Les expressions « commencement », « milieu » ou « fin » d'un mois devront s'entendre respectivement comme allant du 1^{er} au 10 inclus, du 11 au 20 inclus, et du 21 au dernier jour du mois inclus.

VI. — CRÉDIT TRANSFÉRABLE

Crédit transférable

Art. 48. — a) Un crédit transférable est un crédit en vertu duquel le bénéficiaire (premier bénéficiaire) peut demander à la banque autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé ou à accepter, ou à négocier (la banque « transférante ») ou, dans le cas d'un crédit librement négociable, la banque spécifiquement habilitée dans le crédit à titre de banque « transférante », qu'elle permette l'utilisation du crédit en totalité ou en partie par un ou plusieurs autres bénéficiaires (second(s) bénéficiaire(s)).

b) Un crédit ne peut être transféré que s'il est expressément qualifié de « transférable » par la banque émettrice. Des termes tels que « divisible », « fractionnable », « assignable » ou « transmissible » ne rendent pas le crédit transférable. Si de tels termes sont employés, il n'en sera pas tenu compte.

c) Une banque « transférante » n'a aucune obligation d'effectuer ce transfert si ce n'est dans les limites et les formes auxquelles ladite banque aura expressément consenti.

d) Au moment où il fait une demande de transfert et avant le transfert du crédit, le premier bénéficiaire doit donner des instructions irrévocables à la banque « transférante » s'il se réserve ou non le droit de ne pas autoriser la banque « transférante » à porter les amendements à la connaissance du/des second(s) bénéficiaire(s). Si la banque « transférante » consent à effectuer le transfert dans ces conditions, elle doit au moment du transfert informer le/les second(s) bénéficiaire(s) des instructions relatives aux amendements qu'elle a reçus du premier bénéficiaire.

e) Si un crédit est transféré à plusieurs seconds bénéficiaires, le refus d'un amendement par un ou plusieurs desdits seconds bénéficiaires n'entraîne pas la nullité de l'acceptation du ou des autres seconds bénéficiaires vis-à-vis desquels le crédit sera amendé en conséquence. Le crédit restera non amendé vis-à-vis du/des second(s) bénéficiaire(s) qui ont refusé l'amendement.

f) Les frais de la banque « transférante » pour ses services, y compris les commissions, honoraires, frais ou dépenses, sont à la charge du premier bénéficiaire sauf accord contraire. Si la banque « transférante » accepte de transférer le crédit, elle n'aura aucune obligation de le faire tant que les frais ci-dessus ne lui auront pas été payés.

g) Sauf stipulations contraires dans le crédit, un crédit transférable ne peut être transféré qu'une seule fois. En conséquence, le crédit ne peut être transféré à la demande du second bénéficiaire en faveur d'un troisième bénéficiaire. Aux fins de cet article, un transfert de ce crédit au premier bénéficiaire ne constitue pas un transfert interdit.

Des fractions d'un crédit transférable (n'excédant pas au total le montant du crédit) peuvent être transférées séparément, à condition

que les expéditions/tirages partiels ne soient pas interdits, et l'ensemble de ces transferts sera considéré comme ne constituant qu'un seul transfert de crédit.

h) Le crédit ne peut être transféré que suivant les termes et conditions spécifiés dans le crédit d'origine sauf en ce qui concerne :

— le montant du crédit,

— tout prix unitaire y indiqué,

— la date de validité,

— la date limite de présentation des documents selon l'article 43,

— la période d'expédition,

tous ces éléments pouvant être — conjointement ou séparément — réduits ou ramenés.

Le pourcentage pour lequel la couverture d'assurance doit être prise peut être augmenté afin d'atteindre le montant de couverture stipulé dans le crédit d'origine, ou les présents articles.

En outre, le nom du premier bénéficiaire peut être substitué à celui du donneur d'ordre, mais si selon le crédit d'origine le nom du donneur d'ordre doit apparaître sur un quelconque document autre que la facture, cette exigence doit être respectée.

i) Le premier bénéficiaire a le droit de substituer sa/ses propre(s) facture(s) et traite(s) en échange de celles du second bénéficiaire pour des montants ne dépassant pas le montant initial stipulé dans le crédit et pour les prix unitaires initiaux si le crédit en stipule. Lors d'une telle substitution de facture(s) (et traite[s]), le premier bénéficiaire peut se faire régler en vertu du crédit la différence existant, le cas échéant, entre sa/ses propre(s) facture(s) et celles du ou des second(s) bénéficiaire(s).

Lorsqu'un crédit a été transféré et que le premier bénéficiaire doit fournir sa/ses propre(s) facture(s) (et traite[s]) en échange des factures (et traites) du/des second(s) bénéficiaire(s) mais qu'il ne le fait pas à première demande, la banque « transférante » a le droit de remettre à la banque émettrice les documents reçus en vertu du crédit transféré y compris la/les facture(s) (et traite[s]) du/des second(s) bénéficiaire(s), et ce sans encourir de responsabilité envers le premier bénéficiaire.

j) Le premier bénéficiaire peut demander que le paiement ou la négociation soit effectué au(x) second(s) bénéficiaire(s) sur la place où le crédit a été transféré jusques et y compris la date d'expiration du crédit, à moins que le crédit d'origine ne spécifie expressément qu'il ne peut être payé ou négocié sur une place autre que celle indiquée dans le crédit. Cela est sans préjudice du droit du premier bénéficiaire de substituer par la suite sa ou ses propres factures et traites à celles du ou des seconds bénéficiaires et de réclamer toute différence qui lui serait due.

VII. — CESSION DU PRODUIT DU CRÉDIT

Cession du Produit du Crédit

Art. 49. — Le fait qu'un crédit ne soit pas désigné comme transférable n'affectera pas le droit du bénéficiaire de céder tout droit de créance qu'il a obtenu ou pourrait obtenir en vertu de ce

crédit, conformément aux dispositions de la loi applicable. Cet article vise seulement la cession de créances et non la cession du droit de réaliser les conditions du crédit lui-même.

Annexe 2

Appendix 1

Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation (eUCP)

Version 1.0

Copyright © 2002 International Chamber of Commerce.
All rights reserved.

ARTICLE E1: SCOPE OF THE EUCP

- a. The Supplement to the *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation* ("eUCP") supplements the *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (1993 Revision ICC Publication No. 500), ("UCP") in order to accommodate presentation of electronic records alone or in combination with paper documents.
- b. The eUCP shall apply as a supplement to the UCP where the Credit indicates that it is subject to eUCP.
- c. This version is Version 1.0. A Credit must indicate the applicable version of the eUCP. If it does not do so, it is subject to the version in effect on the date the Credit is issued or, if made subject to eUCP by an amendment accepted by the Beneficiary, on the date of that amendment.

ARTICLE E2: RELATIONSHIP OF THE EUCP TO THE UCP

- a. A Credit subject to the eUCP ("eUCP Credit") is also subject to the UCP without express incorporation of the UCP.
- b. Where the eUCP applies, its provisions shall prevail to the extent that they would produce a result different from the application of the UCP.
- c. If an eUCP Credit allows the Beneficiary to choose between presentation of paper documents or electronic records and it chooses to present only paper documents, the UCP alone shall apply to that presentation. If only paper documents are permitted under an eUCP Credit, the UCP alone shall apply.

ARTICLE E3: DEFINITIONS

- a. Where the following terms are used in the UCP, for the purposes of applying the UCP to an electronic record presented under an eUCP Credit, the term:
- i. **“appears on its face”** and the like shall apply to examination of the data content of an electronic record.
 - ii. **“document”** shall include an electronic record.
 - iii. **“place for presentation”** of electronic records means an electronic address.
 - iv. **“sign”** and the like shall include an electronic signature.
 - v. **“superimposed”, “notation” or “stamped”** means data content whose supplementary character is apparent in an electronic record.
- b. The following terms used in the eUCP shall have the following meanings:
- i. **“electronic record”** means
 - data created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means
 - that is capable of being authenticated as to the apparent identity of a sender and the apparent source of the data contained in it, and as to whether it has remained complete and unaltered, and
 - is capable of being examined for compliance with the terms and conditions of the eUCP Credit.
 - ii. **“electronic signature”** means a data process attached to or logically associated with an electronic record and executed or adopted by a person in order to identify that person and to indicate that person’s authentication of the electronic record.
 - iii. **“format”** means the data organisation in which the electronic record is expressed or to which it refers.
 - iv. **“paper document”** means a document in a traditional paper form.
 - v. **“received”** means the time when an electronic record enters the information system of the applicable recipient in a form capable of being accepted by that system. Any acknowledgement of receipt does not imply acceptance or refusal of the electronic record under an eUCP Credit.

ARTICLE E4: FORMAT

An eUCP Credit must specify the formats in which electronic records are to be presented. If the format of the electronic record is not so specified, it may be presented in any format.

ARTICLE E5: PRESENTATION

- a. An eUCP Credit allowing presentation of:
- i. electronic records must state a place for presentation of the electronic records.
 - ii. both electronic records and paper documents must also state a place for presentation of the paper documents.

- b. Electronic records may be presented separately and need not be presented at the same time.
- c. If an eUCP Credit allows for presentation of one or more electronic records, the Beneficiary is responsible for providing a notice to the Bank to which presentation is made signifying when the presentation is complete. The notice of completeness may be given as an electronic record or paper document and must identify the eUCP Credit to which it relates. Presentation is deemed not to have been made if the Beneficiary's notice is not received.
- d.
 - i. Each presentation of an electronic record and the presentation of paper documents under an eUCP Credit must identify the eUCP Credit under which it is presented.
 - ii. A presentation not so identified may be treated as not received.
- e. If the Bank to which presentation is to be made is open but its system is unable to receive a transmitted electronic record on the stipulated expiry date and/or the last day of the period of time after the date of shipment for presentation, as the case may be, the Bank will be deemed to be closed and the date for presentation and/or the expiry date shall be extended to the first following banking day on which such Bank is able to receive an electronic record. If the only electronic record remaining to be presented is the notice of completeness, it may be given by telecommunications or by paper document and will be deemed timely, provided that it is sent before the bank is able to receive an electronic record.
- f. An electronic record that cannot be authenticated is deemed not to have been presented.

ARTICLE e6: EXAMINATION

- a. If an electronic record contains a hyperlink to an external system or a presentation indicates that the electronic record may be examined by reference to an external system, the electronic record at the hyperlink or the referenced system shall be deemed to be the electronic record to be examined. The failure of the indicated system to provide access to the required electronic record at the time of examination shall constitute a discrepancy.
- b. The forwarding of electronic records by a Nominated Bank pursuant to its nomination signifies that it has checked the apparent authenticity of the electronic records.
- c. The inability of the Issuing Bank, or Confirming Bank, if any, to examine an electronic record in a format required by the eUCP Credit or, if no format is required, to examine it in the format presented is not a basis for refusal.

ARTICLE E7: NOTICE OF REFUSAL

- a.
 - i. The time period for the examination of documents commences on the banking day following the banking day on which the Beneficiary's notice of completeness is received.
 - ii. If the time for presentation of documents or the notice of completeness is extended, the time for the examination of documents commences on the first following banking day on which the bank to which presentation is to be made is able to receive the notice of completeness.
- b. If an Issuing Bank, the Confirming Bank, if any, or a Nominated Bank acting on their behalf, provides a notice of refusal of a presentation which includes electronic records and does not receive instructions from the party to which notice of refusal is given within 30 calendar days from the date the notice of refusal is given for the disposition of the electronic records, the Bank shall return any paper documents not previously returned to the presenter but may dispose of the electronic records in any manner deemed appropriate without any responsibility.

ARTICLE E8: ORIGINALS AND COPIES

Any requirement of the UCP or an eUCP Credit for presentation of one or more originals or copies of an electronic record is satisfied by the presentation of one electronic record.

ARTICLE E9: DATE OF ISSUANCE

Unless an electronic record contains a specific date of issuance, the date on which it appears to have been sent by the issuer is deemed to be the date of issuance. The date of receipt will be deemed to be the date it was sent if no other date is apparent.

ARTICLE E10: TRANSPORT

If an electronic record evidencing transport does not indicate a date of shipment or dispatch, the date of issuance of the electronic record will be deemed to be the date of shipment or dispatch. However, if the electronic record bears a notation that evidences the date of shipment or dispatch, the date of the notation will be deemed to be the date of shipment or dispatch. A notation showing additional data content need not be separately signed or otherwise authenticated.

ARTICLE E11: CORRUPTION OF AN ELECTRONIC RECORD AFTER PRESENTATION

- a. If an electronic record that has been received by the Issuing Bank, Confirming Bank, or another Nominated Bank appears to have been corrupted, the Bank may inform the presenter and may request that the electronic record be re-presented.

Bank requests that an electronic record be re-presented:
the time for examination is suspended and resumes when the presenter re-
presents the electronic record; and
the Nominated Bank is not the Confirming Bank, it must provide the Issuing
Bank and any Confirming Bank with notice of the request for re-presentation
and inform it of the suspension; but
if the same electronic record is not re-presented within thirty (30) calendar
days, the Bank may treat the electronic record as not presented, and
any deadlines are not extended.

**2: ADDITIONAL DISCLAIMER OF LIABILITY FOR PRESENTATION OF ELECTRONIC
RECORDS UNDER EUCP**

Notwithstanding the apparent authenticity of an electronic record, Banks assume no liability
for the accuracy, completeness, or integrity of the sender, source of the information, or its complete and unaltered
copy, other than that which is apparent in the electronic record received by the user. The use of
electronically acceptable data process for the receipt, authentication, and identification
of electronic records.