

2m11. 2786. 2

11327032
v.016

Université de Montréal

La dématérialisation du connaissance maritime

par

Vivian Moreno Veitia

Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en Droit

Octobre 1999

© Vivian Moreno, 1999



AZBD
U54t
2000
V.016

Université de Montréal

Le diplôme de baccalauréat en

de

Niveau baccalauréat

Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en Droit

Octobre 1980

© Université de Montréal, 1980



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Cette mémoire intitulée:

La dématérialisation du connaissance maritime

présentée par

Vivian Moreno Veitia

Faculté de Droit

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes:

Présidente-rapporteuse	Suzanne LaLonde
• Directeur de recherche	Pr. Guy Lefebvre
Membre du jury	Stéphane Rousseau

Mémoire acceptée le 24 mai 2000

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES	1
INTRODUCTION.....	1
PARTIE 1 : LE CONNAISSEMENT TRADITIONNEL.....	15
1.1 L'émission du connaissance.....	15
1.1.1 <i>Les parties au connaissance</i>	16
1.1.1.1 Le transporteur.....	16
1.1.1.2 Le chargeur.....	23
1.1.1.3 Le destinataire de la marchandise.....	26
1.1.2 <i>Signature du connaissance</i>	29
1.1.2.1 Les signataires du connaissance.....	30
1.1.2.2 La forme matérielle de la signature.....	35
1.1.3 <i>Les exemplaires du connaissance</i>	37
1.2 Les fonctions du connaissance.....	41
1.2.1 <i>Le connaissance, reçu de la marchandise</i>	41
1.2.1.1 L'identification de la marchandise.....	42
1.2.1.2 La condition de la marchandise.....	48
1.2.2 <i>Le connaissance, contrat de transport</i>	51
1.2.2.1 Les clauses contractuelles.....	52
1.2.2.2 La preuve du contrat.....	56
1.2.3 <i>Le connaissance, titre de la marchandise</i>	60
1.2.3.1 Négociabilité du connaissance maritime.....	61
1.2.3.2 L'endossement du connaissance.....	65
1.2.4 <i>Le connaissance et les banques</i>	71
1.2.4.1 Le rôle du connaissance dans le crédit documentaire.....	72
1.2.4.2 Les avantages et limites du connaissance dans le cadre du crédit documentaire.....	78
1.3 Autres formes de connaissance.....	81
1.3.1 <i>Le document de transport multimodal</i>	81
1.3.2 <i>La lettre de voiture maritime (Sea-waybill)</i>	83
1.3.3 <i>Le Data Freight Receipt et le Cargo Key Receipt</i>	84
• PARTIE 2 : LE CONNAISSEMENT ÉLECTRONIQUE.....	88
2.1 L'émission du connaissance électronique.....	91
2.1.1 <i>Les parties au connaissance électronique</i>	93
2.1.1.1 Le transporteur.....	94
2.1.1.2 Le chargeur.....	98

2.1.1.3 Le bénéficiaire du connaissement	100
2.1.2 <i>La signature du connaissement électronique</i>	102
2.1.2.1 Les signataires du connaissement	102
2.1.2.2 La forme matérielle de la signature	104
2.1.3 <i>Les exemplaires du connaissement électronique</i>	109
2.2 Les fonctions du connaissement électronique	115
2.2.1 <i>Le connaissement électronique, reçu de la marchandise</i>	116
2.2.1.1 L'identification de la marchandise	116
2.2.1.2 L'état ou la condition de la marchandise	117
2.2.2 <i>Le connaissement électronique, contrat de transport</i>	117
2.2.2.1 Les clauses contractuelles dans le connaissement électronique.....	118
2.2.2.2 La preuve du contrat constaté par un connaissement électronique.....	120
2.2.3 <i>Le connaissement électronique, titre de la marchandise</i>	129
2.2.3.1 La négociabilité du connaissement électronique.....	130
2.2.3.2 L'endossement du connaissement électronique.....	131
2.2.4 <i>Le connaissement électronique et les banques</i>	133
2.2.4.1 Le connaissement électronique dans le crédit documentaire.....	133
2.2.4.2 Les avantages et les limites du connaissement électronique dans le cadre du crédit documentaire	136
CONCLUSION	140
BIBLIOGRAPHIE	144

INTRODUCTION

Le connaissement maritime, objet de cette étude, est sans nul doute le document le plus important de tous ceux qui gravitent autour du transport maritime.

L'importance du connaissement maritime est démontrée par les nombreux ouvrages qui lui ont été consacrés et, d'autre part, par les efforts de la communauté internationale afin d'unifier les législations concernant ce document.

Aujourd'hui, le connaissement maritime est en train d'affronter de nouveaux défis. L'électronique et les communications qui, à notre époque, touchent toutes les sphères de notre vie quotidienne et les relations commerciales n'ont pas épargné le connaissement maritime. On commençait à peine à réagir aux nouvelles formes de transport, entre autres, le transport multimodal¹ que déjà on trouve l'échange et la négociation du connaissement traditionnel trop lent et on se penche sur des nouveaux moyens de transmission. L'idée d'un connaissement électronique qui économiserait temps et argent aussi bien aux chargeurs qu'aux transporteurs, commence à infiltrer les esprits. Les plus audacieux le mettent en pratique, les académiciens commencent à l'analyser et la communauté internationale cherche des solutions aux nouveaux problèmes susceptibles de se présenter.

C'est dans ce contexte que s'insère ce travail. Notre objectif n'est nul autre que de jeter un regard d'ensemble sur l'évolution incessante du connaissement maritime.

Aussi loin qu'on puisse scruter dans l'histoire de l'humanité, on trouve des traces d'un ordre maritime². Les peuples de l'Antiquité faisaient face à certaines situations, telles que le transport des marchandises par mer, les avaries, le secours aux personnes en mer et certaines formes très primitives d'assurance maritime. Le XVI^e siècle connaît une internationalisation grandissante du

¹ Il s'agit d'un contrat pour le transport d'une marchandise en utilisant au moins deux moyens de transport différents.

commerce maritime. Cette situation apporte de nouveaux conflits et c'est ainsi que s'installe l'idée d'utiliser les pratiques commerciales largement acceptées, comme celle d'avoir recours à une troisième partie agissant comme arbitre³.

L'histoire du connaissement maritime est presque aussi ancienne que celle du transport des marchandises par mer. Au début de ce siècle, le transport des marchandises par mer était une entreprise conjointe du propriétaire de la marchandise et de l'armateur ou propriétaire du navire. Ces deux intervenants mettaient leurs efforts en commun, ils se partageaient les risques et les gains. À ce stade, il était courant que le propriétaire des marchandises accompagnait celles-ci pendant leur voyage. Les voyages étaient très longs, inconfortables et pour le moins hasardeux. Maladies, mutineries de l'équipage et souvent le naufrage guettaient ceux qui s'aventuraient dans de telles entreprises.

Avec le développement de la production et par conséquent du volume des échanges commerciaux, le nombre des voyages augmente significativement. Graduellement, les propriétaires de marchandises à transporter ont commencé à confier celles-ci à l'armateur ou au capitaine du navire. C'est ainsi que le capitaine qui se voyait confier des marchandises, signait un document dans lequel il reconnaissait que des marchandises de telle sorte et en telle quantité lui avaient été confiées par une personne déterminée. Ce reçu de la marchandise a été l'ancêtre du connaissement maritime, lequel subira de multiples transformations dans les décennies suivantes.

C'est aussi au XVI^e siècle qu'on voit apparaître les premiers connaissements maritimes. Au début, ces connaissements étaient plutôt des reçus référant au nombre de colis embarqués⁴. Vers la moitié du XVI^e siècle, les mentions sur la condition de la marchandise embarquée deviennent plus fréquentes et plus explicites. Vers 1554, on trouve un connaissement qui inclut une clause de

² Edgar GOLD, *Maritime Transport, The evolution of International Marine Policy and Shipping Law*, Lexington Book, 1981, p. 6.

³ E. GOLD, *op. cit.*, note 1, p. 26.

⁴ Daniel E. MURRAY, "History and Development of the Bill of Lading", (1983) 37 *University of Miami Law Review* 690.

limitation de la responsabilité du transporteur dans le cas des dommages causés par les conditions de la mer⁵.

Les Ordonnances de la marine, édictées par Louis XIV vers 1681, font état de ces changements. Dorénavant, le capitaine est considéré responsable des marchandises chargées et il doit les remettre au destinataire selon les termes du connaissement. Il s'ensuit que les mentions sur l'état de la marchandise cessent d'être considérées comme facultatives et leur inclusion dans le connaissement devient obligatoire.

La réaction des capitaines ne se fait pas attendre et il devient usuel de trouver des clauses indiquant que les mentions sur la quantité et la qualité de la marchandise reposent sur les assertions du chargeur. Seulement la condition ou l'état apparent de la marchandise est constaté par le capitaine au moment du chargement.

Même si elle ne constitue pas l'objet de notre travail, nous ne pouvons pas nous abstenir d'inclure quelques mots sur la responsabilité du transporteur maritime. En effet, la polémique opposant le chargeur et le transporteur, quant à l'étendue de la responsabilité de ce dernier en cas des dommages, a été le moteur du développement du connaissement et de l'adoption des conventions internationales.

Avant 1851, les Cours avaient tendance à avantager le destinataire de la marchandise qui se fiait aux mentions contenues dans le connaissement maritime émis par le transporteur⁶. En 1851, la célèbre décision *Grant v. Norway*⁷ énonce le principe de common law selon lequel le capitaine qui agit de façon frauduleuse et outrepassé ses pouvoirs en émettant un connaissement qui n'est pas conforme à la réalité, ne peut pas engager la responsabilité du transporteur.

Il est nécessaire aussi de situer le connaissement maritime par rapport à la charte-partie qui est l'autre document le plus utilisé dans le transport maritime.

⁵ *Id.*, 691.

⁶ *Id.*, 693.

En 1742, Savary⁸ décrivait ainsi cette relation :

« La charte-partie est le document établi entre le commerçant et le propriétaire du navire pour faire un voyage, tandis que le connaissement est le document que le capitaine du navire donne au commerçant-chargeur et dans lequel le premier affirme avoir reçu à son bord un nombre des colis contenant une quantité déterminée des marchandises de telle qualité, pour être délivré à une personne à une place déterminée ».

Au XVI^e siècle le connaissement maritime était inséparablement lié à la charte-partie au point qu'il n'était pas possible d'émettre un connaissement si le navire n'avait pas été affrété au préalable⁹. Néanmoins, le commerce international étant en pleine croissance, les commerçants sont obligés d'abandonner la pratique d'accompagner les marchandises pendant leur voyage et de les confier au transporteur. Le connaissement maritime s'émancipe de la charte-partie et devient, dès lors, un document indépendant qui permettra au destinataire de la marchandise de la réclamer au transporteur.

Dès la deuxième moitié du XIX^e siècle, le droit commercial européen, spécialement les codes de commerce, accepte le transfert du connaissement par endossement et délivrance. Le connaissement est dorénavant reconnu comme un titre de la marchandise et un document négociable. Chaque système de droit a sa propre conception des relations entre le transporteur et le chargeur ainsi que des droits et obligations de chacun. Cette conception peut même varier d'un pays à l'autre, selon l'interprétation des tribunaux.

La common law d'Angleterre reconnaît le principe de la responsabilité stricte du transporteur maritime pour les dommages subis par la marchandise, sauf en cas de force majeure. Mais ce

⁷ 10 C.B. 665, 138 Eng. Rep. 263 (C.P. 1851).

⁸ J. SAVARY, *Le parfait négociant* (1742) cité par Boris KOZOLCHYK, "Evolution and present state of the Ocean bill of lading from a Banking law perspective", (1992) 23 *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2, 167.

⁹ Boris, KOZOLCHYK, "Evolution and present state of the Ocean bill of lading from a Banking law perspective", (1992) 23 *Journal of Maritime Law and Commerce* 165.

principe peut être écarté par la convention contraire des parties. La English Bill of Lading Act¹⁰ de 1855 a maintenu les exceptions au principe de responsabilité reconnu par la common law. Il est devenu courant que les transporteurs imposent aux chargeurs des clauses exonératoires qui avaient pour effet d'écarter la responsabilité du transporteur pour presque tous les événements imaginables pouvant endommager la marchandise. Selon un auteur américain¹¹, le contrat de transport était devenu tellement libre que le transporteur s'engageait à transporter la marchandise quand il le voudrait, comme il le voudrait et vers où il le voudrait. Les tribunaux anglais ont toujours reconnu la validité de ces clauses qui bénéficiaient spécialement aux transporteurs anglais¹².

Les Cours américaines, par contre, étaient plus restrictives quant à l'acceptation des clauses de non responsabilité du transporteur. La Cour Suprême des Etats-Unis a refusé expressément de reconnaître une clause du connaissement qui exonérait le transporteur de toute responsabilité lorsque les dommages étaient dus à leur propre négligence¹³. D'autre part, la Cour a établi des obligations auxquelles les transporteurs ne pouvaient pas déroger par convention contraire, telles que l'obligation de navigabilité et l'obligation de prendre soin de la marchandise.

En 1893, la législature américaine adopte la *Harter Act*¹⁴. Cette loi établit une distinction entre la faute nautique et la faute commerciale ou la négligence dans la manutention de la marchandise confiée au transporteur. Cependant, la *Harter Act* fait un pas de plus en empêchant le transporteur d'être relevé de ses responsabilités lorsque les dommages de la marchandise sont la conséquence d'une faute qui lui est imputable.

Ces deux positions encourageaient les parties à choisir les tribunaux du pays dont la loi leur était plus favorable en écartant toute règle de rattachement. En 1921, la situation est telle que la communauté internationale ressent le besoin d'unifier les règles concernant le connaissement

¹⁰ 18 & 19 Victoria. C. 111.

¹¹ Arnold KNAUTH, *The American Law of Ocean Bills of Lading*, 4 édition, 1953, p.116.

¹² *In re Missouri S.S. Co.*, (1889) 42 Ch. 321.

¹³ *Liverpool & Great Western Steam. v. Phenix Insurance Co.*, (1889) 129 U.S. 397, 438-463.

¹⁴ 27 Stat. 445 (1893) amendée et codifiée au 46 U.S.C. App. 190-96 (1988).

maritime. En septembre 1921, l'Association de droit international, une association privée basée en Angleterre, se réunit et dresse un ensemble de règles devant gouverner les principaux aspects de la responsabilité des parties au transport maritime. Ce texte sera postérieurement amendé par le Comité maritime international et, en 1924, il sera présenté et adopté par la Conférence internationale de droit maritime qui a eu lieu à La Haye. Les règles de La Haye¹⁵ ont éliminé l'incertitude concernant la responsabilité du transporteur maritime en établissant une compensation minimale en cas de perte ou de dommages causés à la marchandise. Elles ont aussi fixé des standards pour mesurer le degré de responsabilité du transporteur et les cas d'exemption. Les banques ont aussi été rassurées par l'adoption des règles de La Haye, puisque à partir de ce moment un connaissance issu dans une juridiction X (normalement le port de chargement de la marchandise) a l'assurance d'être reconnu et exécuté dans une juridiction Y (par exemple le port de destination de la marchandise ou le lieu d'émission du crédit documentaire)¹⁶. Les banques peuvent ainsi être certaines de la valeur de leur sûreté sans égard au pays où se trouve l'assiette de celle-ci. Les règles de La Haye constituent, encore aujourd'hui, la base de la réglementation du transport maritime international.

L'adoption des règles de La Haye n'a pas mis fin à tous les conflits. Par exemple, la compensation minimale reconnue par ces règles était interprétée et fixée différemment par les tribunaux des pays signataires. Le besoin d'apporter certaines précisions aux règles de La Haye s'est fait sentir presque immédiatement après leur adoption. C'est ainsi qu'après presque dix ans de négociations, le Comité maritime international adoptait, en 1968, les amendements de Visby¹⁷.

Aussi bien les règles de La Haye que les amendements de Visby sont applicables aux connaissements maritimes et « autres titres de la marchandise ». Nous ne rentrerons pas dans les détails des amendements de Visby parce que seulement quelques règles ont un rapport précis avec l'objet de notre travail et nous les signalerons dans le développement de celui-ci.

¹⁵ *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance* signée à Bruxelles, 25 août 1924, U.S.T. 931.

¹⁶ B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9, 190.

¹⁷ *Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of lading (Visby Amendments)* Brussels, February 23, 1968.

Malgré l'adoption des amendements de Visby, les pays en voie de développement n'étaient pas encore satisfaits. Pour cette raison, la CNUDCI¹⁸ a commencé une révision exhaustive des conventions internationales existantes. Une conférence diplomatique convoquée, en mars 1978, à Hambourg adopte le texte connu comme les Règles de Hambourg¹⁹ dont l'objectif principal était de protéger les intérêts des pays chargeurs par opposition aux pays transporteurs.

Les Règles de Hambourg contiennent des changements radicaux par rapport aux règles de La Haye et aux amendements de Visby. Nous examinerons plus en détail ces changements dans les chapitres suivants, mais signalons, ici, que le changement le plus significatif est la portée même de l'application des Règles de Hambourg. En effet, les nouvelles règles s'appliqueront aux connaissements maritimes ou à tout autre document constatant un contrat de transport maritime.

La conteneurisation croissante, l'utilisation de deux ou plusieurs moyens de transport pour acheminer la marchandise d'un point à un autre et l'apparition d'une nouvelle catégorie d'intervenants, les consolidateurs de fret, tantôt chargeurs tantôt transporteurs, sont autant de facteurs qui ont conduit à l'adoption de la Convention sur le transport multimodal²⁰. Cette convention n'est pas encore en vigueur, mais nous verrons dans les sections subséquentes qu'elle constitue un pas important dans la régulation du transport des marchandises.

Tout récemment, l'électronique a fait irruption dans le domaine du transport maritime. La transmission de données informatisées était déjà utilisée dans beaucoup de secteurs du commerce national et international. Dans le secteur du transport maritime, l'échange des données informatisées est appelé à pallier aux défauts si souvent reprochés au connaissance maritime traditionnel, tels que la lenteur dans la transmission et la grande incidence des fraudes. Mais comme nous l'analyserons dans la deuxième partie de notre travail, la percée des échanges de

¹⁸ Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international.

¹⁹ *Acte final de la Conférence des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer*, Hambourg, 31 mars 1978, 14 Droit Européen Traité.

²⁰ *Convention des Nations-Unies sur le transport international multimodal de marchandises*, Genève, 24 mai 1980. Cette convention préparée par la Conférence des Nations-Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), n'est pas encore en vigueur.

données informatisées est très modeste et l'accueil que les principaux acteurs leur ont réservé a été plutôt mitigé.

Cette nouvelle situation a provoqué la réaction de la communauté internationale et, en 1990, le Comité maritime international, réuni à Paris, adoptait un ensemble de règles régissant la transmission électronique des connaissements maritimes²¹. Compte tenu que nous étudierons les règles du CMI dans la deuxième partie de notre travail qui est dédiée au connaissement électronique, nous nous contenterons pour le moment de signaler que, comme tout ensemble de règles régulant les échanges de données informatisées, les règles du CMI ont un caractère volontaire et contractuel, cela signifie qu'elles ne recevront d'application que sur l'accord exprès des parties impliquées.

Le lecteur remarquera sans doute la prépondérance des sources de la common law dans notre travail. Cette situation a son origine historique. À la fin du XIX^e siècle, l'Angleterre était la plus grande puissance maritime en termes de navires commerciaux. Le pays était aussi le centre financier du monde en termes d'investissements et d'assurances. Il était aussi le principal producteur de charbon et le plus grand exportateur et importateur au monde²². Durant cette période, le droit public se limitait à quelques régulations concernant les pêcheries et les guerres navales.

Le droit maritime privé a été laissé aux groupes d'influents armateurs, commerçants et assureurs ainsi qu'aux banques. Ces groupes utilisaient la common law qui leur était familière, pour gérer leurs rapports. C'est ainsi que la common law devint la source la plus importante en droit maritime²³, même si la source historique était les Ordonnances de la Marine.

²¹ Comité maritime international *Rules for Electronic Bills of Lading (CMI Rules)*, June 29, 1990.

²² E. GOLD, *op. cit.*, note 1, p. 98-100.

²³ *Id.*, pp. 108-110.

Au Canada, le transport maritime a été réservé à la compétence fédérale par la *Loi constitutionnelle de 1867* et de ce fait, la common law s'applique avec un caractère supplétif²⁴.

Le connaissement maritime traditionnel sera particulièrement analysé dans ce mémoire. Ce document est encore le document de transport le plus utilisé par les commerçants et les transporteurs de toutes les latitudes.

Premièrement, nous nous arrêterons sur les parties intervenant à un connaissement maritime. Au début, il n'y avait que deux parties : le transporteur qui est presque toujours représenté par le capitaine du navire, et le chargeur qui est normalement le propriétaire de la marchandise. Chaque partie avait un rôle bien déterminé. Le chargeur remettait les marchandises au transporteur, s'engageait à payer le fret et recevait le connaissement pour le transmettre au destinataire de la marchandise. Le transporteur, pour sa part, s'engageait à transporter les marchandises jusqu'au port de destination et émettait le connaissement maritime. Aujourd'hui, on observe l'apparition de plusieurs intermédiaires qui agissent entre le chargeur et le transporteur. Tous ces intermédiaires émettent des documents de transport maritime régulièrement acceptés comme étant des connaissements.

Ensuite, nous nous arrêterons à la signature du connaissement. La signature est un élément-clé dans tout document contractuel et spécialement dans le connaissement maritime. La signature du capitaine, apposée sur le connaissement, fait foi de l'authenticité du document et des mentions qu'il contient. La signature traditionnelle ou matérielle ne pose pas de grands problèmes. Rarement, les auteurs ont senti le besoin de traiter ce sujet, mais il nous paraît nécessaire de le faire ici, parce que, comme on le constatera dans la deuxième partie de ce travail, la signature représente un des principaux problèmes pour les utilisateurs du connaissement électronique. La pluralité d'exemplaires du connaissement traditionnel mérite aussi notre attention. L'émission d'un connaissement en plusieurs exemplaires est reconnue et même exigée par de nombreuses législations nationales. Cette pluralité d'exemplaires est aussi sanctionnée par les us et coutumes

²⁴ Pour plus d'informations concernant la compétence fédérale en droit maritime au Canada, consulter Jean PINEAU, *Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien*, Les Éditions Thémis, 1986, pp. 128-132.

du transport maritime. Néanmoins, l'émission de plusieurs exemplaires originaux de la même teneur et valeur a été utilisée de façon frauduleuse à maintes reprises.

Nous accorderons aussi une attention spéciale aux fonctions du connaissement. La première fonction du connaissement maritime était celle de reçu de la marchandise. Cette fonction exige que le connaissement comporte certaines mentions qui permettront l'identification de la marchandise. La fonction de reçu de la marchandise est devenue encore plus importante dès que le connaissement est séparé de la charte-partie. Actuellement, un seul navire peut charger des marchandises très différentes pour plusieurs destinataires. L'identification correcte de la marchandise évitera des pertes. L'autre mention importante est celle qui concerne l'état ou la condition de la marchandise. Cette mention fait preuve non seulement à l'égard du chargeur et du transporteur, mais aussi à l'égard des tiers, notamment à l'égard de la banque prêteuse, dans le cadre du crédit documentaire. La deuxième fonction du connaissement maritime est la fonction de meilleure preuve du contrat de transport. Dans cette section, nous traiterons des clauses contractuelles incluses dans le connaissement et du caractère probatoire de ce document.

Finalement, le connaissement s'est vu attribuer la fonction de titre de la marchandise. Cette fonction est à la base de la négociation du connaissement maritime. La fonction de titre de la marchandise permet au connaissement de servir de garantie dans le cadre du crédit documentaire. Cette fonction a fait, du connaissement, un élément-clé dans le mécanisme de financement des exportations. L'aptitude à remplir ces trois fonctions font du connaissement maritime un document presque impossible à remplacer.

Le document sur le transport multimodal répond aussi à un besoin pratique. Le transport de la marchandise, d'un endroit à autre, peut impliquer deux et même plusieurs moyens de transport. Avec le développement de l'activité des consolidateurs de fret et autres intermédiaires, il est devenu plus fréquent que ces derniers prennent la responsabilité intégrale du transport.

Puisque le connaissement ne couvre que la phase maritime du transport, il était nécessaire de créer un nouveau document qui puisse couvrir la totalité du transport. Nous traiterons donc des

nouveaux documents de transport qu'on substitue au connaissement maritime. Ces documents sont le résultat des efforts pour diminuer les inconvénients du connaissement maritime traditionnel. Augmenter la rapidité de la transmission des documents et du même coup diminuer le temps d'attente des navires au port d'arrivée ainsi que de réduire l'incidence de la fraude ont été les principaux objectifs des parties. Des documents comme le Sea-waybill, le Data Freight Receipt et le Cargo Key Receipt démontrent bien le besoin de transformer les documents de transport maritime et la volonté de la communauté des affaires de trouver des solutions aux problèmes du connaissement traditionnel. Ces documents de transport sont de plus en plus utilisés pour certains types de transport, spécialement dans le transport du pétrole dans la Mer du Nord. Malheureusement, le Sea-waybill et les autres documents semblables ne remplissent pas toutes les fonctions du connaissement traditionnel. Leur utilisation demeure donc limitée à un certain type de transport, mais leur importance, pour la compréhension de l'évolution des documents de transport, est inestimable.

On se penchera ensuite sur la relation entre le connaissement maritime et les banques. Notons que les banques ont joué un rôle décisif dans l'évolution du connaissement traditionnel. Le connaissement maritime est l'élément essentiel du crédit documentaire. Il constitue la garantie des banques prêteuses et à ce titre celles-ci lui ont toujours accordé une place importante. Cependant, cette situation est en train de changer progressivement. Les difficultés dans la transmission du connaissement et l'incidence de la fraude ont obligé les banques à chercher des nouvelles formes de garantie pour les crédits documentaires.

La deuxième partie de ce travail sera consacrée au connaissement électronique. D'abord, on verra les premiers essais afin de créer un connaissement électronique. Ces premiers essais, connus sous le nom SeaDocs, se sont soldés par un échec. Néanmoins la communauté internationale en a tiré des leçons importantes.

On étudiera donc le fonctionnement du connaissement électronique, ses avantages et ses difficultés. En suivant un plan tout à fait semblable à la première partie, nous allons établir une comparaison entre le connaissement traditionnel et le connaissement électronique.

Nous constaterons, d'abord, l'évolution du rôle des parties au connaissance. Contentons-nous de signaler, ici, que le transporteur se verra confier des responsabilités accrues. Ces responsabilités incluent la sauvegarde de la clé privée et l'enregistrement de toutes les transactions impliquant le connaissance. Le rôle du transporteur deviendra alors très proche du rôle d'un notaire.

La signature du document électronique retiendra aussi notre attention. Il existe plusieurs formes de signature électronique, certaines utilisées régulièrement par les individus, surtout dans les pays développés. Pensons notamment à l'utilisation du numéro d'identification personnel (NIP), utilisé dans les transactions aux guichets automatiques des banques. En utilisant le NIP, ce code secret et confidentiel, l'utilisateur aussi bien que la banque ont l'assurance que la transaction a été acceptée par le seul détenteur du NIP. Ce code sert donc à authentifier la transaction et tel est le but ultime de la signature. Néanmoins, la signature électronique n'est pas reconnue dans toutes les juridictions. La plupart des législations nationales n'ont pas prévu expressément les cas de signatures électroniques et cela constitue la principale embûche au développement des transactions électroniques et du connaissance électronique.

De plus, nous verrons comment le connaissance électronique est en mesure de remplir avantageusement chacune des fonctions du connaissance traditionnel. En effet, le message électronique contient toutes les mentions concernant la marchandise, telles que le poids ou la quantité, ainsi que la condition de la marchandise. De ce fait, il remplit la fonction de reçu de la marchandise. Le message électronique constitue aussi une preuve du contrat intervenu entre les parties. Cette fonction du connaissance électronique soulève encore quelques réticences et, dans plusieurs cas, les lois nationales ne reconnaissent pas le caractère probatoire du message électronique.

Dans cette partie, on essaiera aussi de dégager les avantages du connaissance électronique par rapport au connaissance traditionnel. Le connaissance électronique permet non seulement de réduire la quantité de papier utilisé dans le transport maritime qui est considérable, mais en outre, de réduire le temps d'attente de la marchandise au port d'arrivée. Finalement, le connaissance

électronique minimise les cas de fraude qui se multiplient à cause de l'utilisation de trois exemplaires du connaissance traditionnel.

Dans la deuxième partie de notre travail, on notera également l'absence presque totale de jurisprudence. Cette situation s'explique parce que les expériences de transmission électronique du connaissance sont encore très limitées. L'usage de ce type de connaissance est très réduit et il est utilisé surtout entre compagnies qui maintiennent des rapports commerciaux de longue date. Nous analyserons la réponse de la communauté internationale et des lois nationales aux défis du connaissance électronique. La communauté internationale a réagi avec rapidité, en adoptant plusieurs conventions qui encadrent le commerce électronique et spécialement la transmission électronique du connaissance maritime et d'autres documents de transport. Les législations nationales, par contre, tardent à emboîter le pas. En effet, peu de pays ont pris les mesures nécessaires pour rendre leur législation interne conforme aux nouveaux échanges électroniques. Tant que les conventions internationales n'ont pas été intégrées à la législation nationale de chaque pays, leur application reste volontaire. Dans certains cas, ces conventions internationales peuvent même heurter les législations internes.

Les rapports des banques avec le connaissance électronique méritent une attention particulière. Les banques ont été les pionniers dans l'utilisation des échanges de données informatisées. L'utilisation des transactions électroniques entre les banques a connu un essor tel que certains les chiffrent à soixante-dix pour cent du volume total des transactions bancaires. Paradoxalement, ces mêmes banques, pour des raisons non élucidées complètement, résistent encore à accorder au connaissance électronique, l'accueil qu'il mérite.

Ce travail n'a pas la prétention d'être une étude exhaustive. Il se veut plutôt un survol du connaissance maritime. On essaiera donc d'établir l'état actuel du connaissance, de dégager les tendances dans son évolution et d'analyser les difficultés qu'il affronte et les améliorations qui peuvent lui être apportées.

Considérée comme un point de départ, l'analyse qui nous occupera pourrait et devrait s'étendre aussi aux autres moyens de transport dont l'évolution a parfois suivi des chemins parallèles à celui du connaissance.

Partie 1 : Le connaissance traditionnel

La conclusion du contrat de transport maritime constitue la première étape de notre étude. On essaiera de donner un aperçu général des différentes personnes qui interviennent au le contrat de transport. Nous verrons comment chaque partie est identifiée dans le document de transport. Nous étudierons aussi le rôle de chacune d'entre elles lors de la conclusion du contrat et de l'émission du connaissance. On se penchera également sur les différents types de connaissance (connaissance nominatif, à ordre et au porteur) et les caractéristiques de chacun.

1.1 L'émission du connaissance

Le connaissance doit porter certaines mentions qui lui permettent de remplir son rôle de reçu de la marchandise. Tout d'abord, il doit identifier de façon précise les parties qui interviennent à cet acte, soit le propriétaire de la marchandise à transporter qu'on nommera généralement "le chargeur" et la personne responsable du transport de la marchandise jusqu'à destination qu'on appellera "le transporteur".

Le connaissance doit également fournir une identification de la marchandise à transporter. Ces mentions sont les marques d'identification, le nombre de colis ou de pièces et la quantité ou le poids de la marchandise. Si, lors de l'embarquement, le capitaine du navire détecte que les marchandises sont endommagées ou s'il a des raisons de croire que leur poids ne correspond pas aux déclarations du chargeur, ce dernier fera inscrire une mention concernant la condition ou l'état de la marchandise. Lorsque les marchandises sont en bonne condition apparente, le capitaine n'appose aucune mention sur le connaissance. Un connaissance où il n'y a pas d'inscription concernant l'état de la marchandise est considéré comme un connaissance "net".

Finalement, le connaissance fera référence à l'objet du contrat. À cette fin, on y mentionnera le nom du navire, on référera au voyage, spécialement au port de départ et d'arrivée de la marchandise et dans certains cas, on mentionnera l'itinéraire prévu ainsi que la possibilité ou l'interdiction d'un transbordement de la marchandise.

1.1.1 Les parties au connaissement

Les parties au connaissement sont le transporteur, le chargeur de la marchandise et dans certains cas la partie notificatrice du connaissement ou destinataire de la marchandise. Chacune des parties peut se faire représenter par un agent ou un intermédiaire.

Le connaissement doit identifier les parties au contrat. L'ampleur du commerce international et le volume des connaissements à émettre par un transporteur ont obligé ces derniers à utiliser des formulaires imprimés. Le nom et la raison sociale du transporteur apparaissent dans l'entête de ces formulaires. Juste au-dessous de l'entête, on trouve le nom du navire ainsi que le nom du capitaine et parfois le domicile de celui-ci. Le nom et la raison sociale du chargeur apparaissent aussi à la face même du connaissement. On verra plus loin, que lorsqu'il s'agit d'un connaissement nominatif, le nom du destinataire de la marchandise y figure aussi.

1.1.1.1 Le transporteur

Le transporteur maritime est la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat constaté par le connaissement maritime. Les Règles de La Haye définissent le transporteur maritime d'une façon extrêmement large²⁵ et les amendements de Visby²⁶ ne traitent pas cet aspect. Par contre, les règles de Hambourg²⁷ sont beaucoup plus précises, quant à la définition du transporteur, en faisant la distinction entre le « transporteur » et le « transporteur substitué »²⁸.

²⁵ Article 1. Dans la présente convention les mots suivants sont employés dans le sens précis indiqué ci-dessous: a) « Transporteur » comprend le propriétaire du navire ou l'affréteur, partie à un contrat de transport avec un chargeur.

²⁶ B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9, 190.

²⁷ *Acte final de la Conférence des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer*, (1979) 14 Droit Européen Traité. 471.

²⁸ Article premier. "Définitions. Dans la présente Convention : 1.- Le terme "transporteur" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur".

2.- "Les termes "transporteur substitué" désignent toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doivent s'entendre également de toute autre personne à laquelle cette exécution est confiée"

Sous le terme générique de « transporteur » on pourrait distinguer quatre entités : le propriétaire du navire, le navire, le transporteur actuel et le transporteur contractuel²⁹. Cette distinction devient très importante dans le cas des dommages causés à la marchandise puisqu'elle déterminera les personnes qui peuvent être poursuivies par le chargeur ou le bénéficiaire du connaissance.

Dans les juridictions de common law, le navire peut être poursuivi *in rem*. Dans les juridictions de droit civil, l'action *in rem* n'existe pas³⁰. Le transporteur actuel est la personne qui reçoit la marchandise et qui a l'obligation de la conserver éventuellement dans un entrepôt, de la charger, de la décharger à destination, et d'assurer la navigabilité du navire. Ce rôle peut être assumé par le propriétaire du navire. Deux décisions canadiennes s'accordent pour dire que lorsqu'un contrat de transport est conclu avec le propriétaire du navire, ce propriétaire est responsable, en tant que transporteur, des dommages ou pertes subis par la marchandise³¹.

Le transporteur actuel peut être aussi un affréteur contractant, directement ou à travers un agent, avec un chargeur. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Canficorp v. Cormorant Bulk-Carriers*³² a reconnu que l'affréteur du navire peut être considéré comme étant le transporteur, malgré l'existence d'une clause signalant le propriétaire du navire comme étant le transporteur³³. Nous n'avons pas trouvé des exemples de la situation inverse dans la jurisprudence, mais à notre avis, le propriétaire pourrait être considéré comme étant le transporteur malgré une clause indiquant la responsabilité de l'affréteur si le poursuivant peut démontrer que le transporteur a conservé le contrôle et l'administration du navire.

Dans les juridictions de droit civil, les Cours ont décidé que la *demise clause* n'exonère pas l'affréteur de sa responsabilité, et celui-ci pourra être poursuivi solidairement avec le propriétaire du navire, advenant la perte ou l'endommagement de la marchandise³⁴. Dans d'autres cas, la Cour

²⁹ William TETLEY, *Marine Cargo Claim*, Troisième Édition, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1988, p. 233.

³⁰ *Id.*, p. 234.

³¹ *Paterson Steamships Ltd v. Aluminum Co.*, [1951] R.C.S. 852; [1952] 1 D.L.R. 241 ; *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals and Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322; (1980) 110 D.L.R. (3d) 1; 1981 ETL 333 (Cour suprême du Canada).

³² 1985 AMC 1444 (Cour d'appel fédérale) ; Voir aussi *Carling O'Keefe Breweries v. CN Marine*, 1987 AMC 954-962 (Cour fédérale).

³³ Pour un aperçu de la « *demise clause* », consulter W. TETLEY, *op. cit.*, note 28, pp. 248 -261.

³⁴ *Hof Van Beroep te Brussel*, 3 mars 1970, 1970 ETL 398.

a choisi d'ignorer complètement la clause et a décidé que le propriétaire actuel du navire n'était pas partie au contrat³⁵.

Nous n'approfondirons pas davantage sur cette catégorie de transporteur, puisque cette différence n'aura pas d'influence sur la comparaison du connaissance traditionnel avec le connaissance électronique.

Le transporteur contractuel est une institution, somme toute, très récente. Après la Deuxième guerre mondiale, avec le développement du transport par conteneur et le transport multimodal, on a vu apparaître des « intermédiaires » ou compagnies agissant à titre de transporteur. Les NVOCC sont définis comme des « transporteurs communs n'opérant pas un navire »³⁶. Dans leur relation avec le transporteur actuel, ils sont considérés comme des chargeurs³⁷. Il existe alors une dualité dans le rôle de ces intermédiaires. D'une part ils agissent en tant que chargeurs par rapport au transporteur qui a le contrôle du navire et d'autre part ils agissent comme un transporteur vis-à-vis des propriétaires de la marchandise.

Cette pratique fait en sorte que le navire est opéré par une compagnie de transport, mais l'espace à l'intérieur du navire est vendu à un consolidateur de fret ou autre intermédiaire. Cet intermédiaire agit alors comme un transporteur contractuel vis-à-vis du propriétaire ou chargeur de la marchandise. Dans ce cas, les transporteurs communs non opérant un navire (NVOCC) concluent leurs propres contrats de transport avec les chargeurs, émettent leurs propres connaissances³⁸ et assument la pleine responsabilité de la marchandise, non seulement pendant la phase maritime du transport, mais durant tout le trajet, du point de départ au point de destination de la marchandise³⁹.

³⁵ Tribunal de commerce de Paris, 30 juin 1976 DMF 1977 ; Cour d'appel de Paris, 11 juin 1982, DMF 1983, 232.

³⁶ Traduction de l'auteur pour « Non-vessel operating common carrier » (NVOCC), ci après cité.

³⁷ *Shipping Act of 1984*, 46 USC App. 1702 (17).

³⁸ *Troy v. Eastern Co. of Warehouse*, (1921) 91 L.J.K.B. 632 ; *Landauer and Co. v. Smits and Co.* (1921) 6 L.L.R. 577.

³⁹ *Jones v. European and General Express Co.*, (1920) 25 Com. Cas. 296 ; *Langley Beldon and Gaunt Ltd v. Morley* [1965] 1 Lloyd's Rep. 297-306 ; Boris KOZOLCHYCK, loc. cit., note 9, 202.

La dualité de rôle du consolidateur de fret est susceptible d'engendrer des différends. Le fait d'émettre un connaissance maritime ne fait pas du consolidateur de fret, un transporteur⁴⁰. Dans certaines situations et malgré l'émission d'un document appelé connaissance, le consolidateur de fret agit plutôt comme un agent du transporteur⁴¹ et non comme transporteur principal⁴². Cette situation a une incidence sur la responsabilité du consolidateur de fret qui essaie toujours de réduire cette responsabilité à sa plus simple expression. Pour déterminer si le consolidateur de fret agit en tant que transporteur⁴³ ou non, les tribunaux devraient prendre en considération tous les antécédents des relations entre le consolidateur et le chargeur, de même qu'entre le consolidateur et le transporteur⁴⁴.

Lorsque dans sa relation avec le propriétaire de la marchandise, le consolidateur de fret émet un connaissance, celui-ci est considéré comme un connaissance subsidiaire⁴⁵ puisque le droit de réclamer les marchandises décrites dans ce connaissance est subordonné au droit du consolidateur de fret sous le connaissance émis par la compagnie de transport.⁴⁶ La livraison de la marchandise à destination s'obtient par la présentation du connaissance émis par le consolidateur de fret à un agent de celui-ci. Cet agent pour sa part, présentera une copie ou le set de connaissances émis par le capitaine pour le compte du transporteur afin de prendre possession de la marchandise⁴⁷.

Cependant, le connaissance émis par le consolidateur peut être accepté comme un document de titre⁴⁸ lorsqu'il agit comme contractant principal ou comme agent du transporteur. *Les Règles et*

⁴⁰ *Platshoff v. Lebean*, (1865) 4 F. and F. 545.

⁴¹ *Atlantic Mutual Ins. Co. v. MV President Tyler*, 765 F. Supp. 815, 1991 AMC 452. La mention erronée, selon laquelle le consolidateur de fret agit comme agent du transporteur, n'affecte pas la validité du connaissance en ce qui concerne l'application de la COGSA.

⁴² De plus en plus, les consolidateurs de fret agissent comme de véritables transporteurs. Voir *Langley Beldon & Gaunt Ltd. v. Morley* [1965] 1 Lloyd's Rep. 297-306.

⁴³ *Jetspeed Air Services Ltd* [1977] 2 Lloyd's Rep. 57.

⁴⁴ *Harris (Harella) Ltd. v. Continental Express Ltd*, [1961] 1 Lloyd's Rep. 251 ; *Harlow & Jones Ltd v. P.J. Walker Shipping & Transport Ltd*. [1986] 2 Lloyd's Rep. 141 ; *Marston Excelsior Ltd v. Arbuckle, Smith & Co. Ltd*. [1971] 2 Lloyd's Rep. 306.

⁴⁵ Ces connaissances sont souvent considérés comme de simples reçus de marchandise. *Aquascutum of London v. S.S American Champion*, 426 F. pp. 205-210, 1970, AMC 679.

⁴⁶ B. KOZOLCHYCK, *loc. cit.*, note 9, 202

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 708.

usances du crédit documentaire permettent aux banques d'accepter, en garantie, un connaissance émis par les consolidateurs de fret, lorsqu'il apparaît à la face du connaissance que le consolidateur agit en qualité de transporteur⁴⁹.

Les activités des consolidateurs de fret ne sont régulées actuellement par aucune convention internationale. Cette activité relève donc du droit national de chaque pays. Cette situation provoque certains conflits de lois⁵⁰. Seule la *Convention sur le transport multimodal de 1980*⁵¹ donne une réponse à cette situation en incluant les consolidateurs de fret dans sa définition d'opérateur de transport multimodal et en l'assujettissant de cette façon aux règles de responsabilité établies par cette convention.

En plus du consolidateur de fret, d'autres personnes interviennent aussi comme intermédiaires⁵² à l'occasion d'un transport maritime de marchandises. Ces personnes agissent pour le compte du transporteur⁵³ ou pour le compte du chargeur et parfois elles représentent le chargeur et le transporteur en même temps. On dénomme premièrement le courtier de chargement.⁵⁴ Il s'agit d'un agent dont les services sont retenus par le propriétaire des navires d'une ligne régulière afin

⁴⁹ *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*, 1984, ICC Publication, N° 500.

Article 25 : Sauf si un crédit exigeant un document de transport stipule comme tel un connaissance maritime (connaissance maritime ou connaissance couvrant le transport par mer) ou un récépissé postal ou un certificat d'expédition par la poste : a) les banques accepteront, sauf stipulation contraire dans le crédit, un document de transport qui :

i) apparaît comme ayant été émis par un transporteur dénommé ou son agent; d) Sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques refuseront un document de transport émis par un transitaire, sauf s'il s'agit du connaissance de transport combiné FIATA approuvé par la Chambre de commerce internationale, ou si le document indique qu'il a été émis par un transitaire agissant en qualité de transporteur ou d'agent d'un transporteur dénommé.

⁵⁰ W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 691.

⁵¹ *Convention des Nations-Unies sur le transport international multimodal de marchandises*, Genève, 24 mai 1980, note 16.

Article 1(2) « Multimodal Transport operator » means any person who on his own behalf or through another person acting on his behalf concludes a multimodal transport contract and who acts as a principal, not as an agent or on behalf of the consignor or of the carriers participating in the multimodal transport operations, and who assumes responsibility for the performance of the contract.

⁵² Voir *Couvreur Verdun Inc. v. March Shipping Ltd* [1978] C.S. 227. *Sabb Inc. v. Shipping Ltd.*, [1979] 1 C.F. 461 O.N.S. *Paper Co. v. Shartwell Shipping Ltd* [1985] C.A. 413.

⁵³ *Cosmar Cia Naviera v. Total Transport Corpn. (The Isabelle)* [1982] 2 Lloyd's Rep. 81; C.A. [1984] 1 Lloyd's Rep. 366.

⁵⁴ *Heskell v. Continental Express*, (1950) 83 Ll. L.R. 438 Voir *Edwards v. Southgate*, (1862) 10 W.R. 528.

de trouver des chargeurs pour ces navires et de percevoir le fret. Le courtier de chargement⁵⁵ a le pouvoir d'émettre et de signer des connaissements, mais son autorité est limitée de la même façon que celle du capitaine du navire, agissant au même titre⁵⁶. Cela veut dire que le courtier de chargement ne peut émettre un connaissement que pour les marchandises qui lui ont été effectivement remises pour chargement. De la même façon que le capitaine, le courtier engage sa responsabilité pour les mentions inscrites au connaissement, telles que le poids, la quantité ou la condition de la marchandise.

À titre de représentant du chargeur, le courtier de chargement doit décrire correctement les marchandises confiées au transporteur. Si le manquement à cette obligation provoque un préjudice au chargeur⁵⁷, le courtier sera tenu responsable⁵⁸ envers le chargeur. Par contre, le courtier n'est pas tenu responsable envers le transporteur d'une déclaration inexacte concernant le poids de la marchandise⁵⁹ et puisqu'il n'est pas obligé de vérifier les déclarations faites par le propriétaire de la marchandise, le courtier ne peut pas être tenu responsable envers le transporteur lorsqu'il omet de déclarer des marchandises dangereuses⁶⁰.

L'agent d'expédition est un autre intermédiaire qu'on rencontre souvent. Au début, c'était un agent retenu par le chargeur afin de signer le contrat de transport avec les propriétaires des navires, mais il n'engage pas sa responsabilité personnelle. Plus récemment, les agents d'expédition ont ajouté à leurs obligations anciennes la consolidation du transport, modalité selon laquelle ils offrent une place dans le navire à différents chargeurs souvent dans un conteneur fourni par eux-mêmes⁶¹. L'agent d'expédition peut agir aussi comme agent du chargeur et, dans ce cas, il a la responsabilité d'employer une diligence raisonnable afin de s'assurer que les marchandises arrivent à destination.

⁵⁵ *United City Merchants v. Royal Bank of Canada* [1983] 1 C.A. 168.

⁵⁶ Stewart C. BOYD, Andrew S. BURROWS, and David FOXTON, *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, Twentieth Edition, London, 1996, p.52

⁵⁷ Par exemple, advenant la perte totale de la cargaison, le chargeur ne pourra réclamer du transporteur que le nombre de colis inscrits par le courtier de chargement et cela même dans le cas où il peut prouver qu'il a confié au courtier un plus grand nombre de colis.

⁵⁸ Cour d'Appel de Toulouse, 8 décembre, 1983, [1985] ETL 111. *Bahrain Ins. V. Trein Maersk*, 1984, AMC 354 (S.D.N.Y. 1983).

⁵⁹ *Atlantic Overseas Corp. V. Feder*, 452 F.Supp. 347, 1978 AMC 1203 (S.D.N.Y. 1978)

⁶⁰ *Ward v. Baltimore Stevedoring Co.*, 437 F. Supp. 941, 1978 AMC 965.

⁶¹ *Id.*, p. 42.

Lorsque l'agent agit comme contractant principal, il a les responsabilités d'un transporteur émettant un connaissance direct.⁶²

De plus en plus, on trouve dans la pratique du transport des marchandises par mer, des connaissements maritimes sans entête ou plutôt des connaissements qui n'identifient pas la partie émettrice. Le connaissance sans entête réfère à une charte-partie sans préciser le type, ni qui sont les parties à cette charte-partie. On peut se rendre compte immédiatement des problèmes que cette situation provoque. Pensons seulement au tiers endossataire du connaissance dont les intérêts ont été lésés par les dommages qu'a subi la marchandise en cours de route. Ce tiers a, bien sûr, un recours, mais contre qui ?

Dans les juridictions de droit civil, la jurisprudence paraissait avoir trouvé une solution. En effet l'arrêt *Vomar*⁶³ avait reconnu que la charte-partie est inopposable au tiers porteur du connaissance et qu'à défaut d'autres indications dans le connaissance, le tiers était justifié de poursuivre le propriétaire du navire⁶⁴. Malheureusement, le débat ne s'est pas terminé là. D'autres arrêts plus récents⁶⁵ s'éloignent de l'arrêt *Vomar*⁶⁶ et cherchent à établir de façon plus précise la responsabilité des divers intervenants. Nous croyons que les États auraient intérêt à légiférer sur l'obligation du transporteur de bien s'identifier dans leurs connaissements afin d'éviter toute incertitude.

En common law, dans l'arrêt *Iwai and Co. v. The Panaghia*⁶⁷, la Cour a décidé, que lorsque l'identité du transporteur est incertaine, le chargeur ou le bénéficiaire du connaissance peut poursuivre toutes les parties. D'autres arrêts sont venus confirmer cette position⁶⁸

⁶² *Id.*, p. 44-45.

⁶³ Cass. com. 21 juillet 1987 DMF 1987, 573. Marie N RAYNAUD, " Le connaissance sans en-tête ", *Droit maritime français* 567, janvier 1997, p. 3-7

⁶⁴ Cour d'appel d'Aix, 14 février 1984, DMF 1985, 542 ; Cour d'appel de Rouen, 11 mai, 1984, DMF 1985, 162 ; Cour d'appel de Rouen, 14 juin 1984, DMF 1985, 351.

⁶⁵ C.A. Versailles, 20 mars 1995 Soufflot DMF 1995, 813 ; C.A. Paris, 2 mars 1993, Eugenia V. DMF 1995, 372.

⁶⁶ Arrêt *Vomar*, précité, note 20.

⁶⁷ (1962) Ex. C.R. 134 -145. Voir aussi *Maritime Insurance Co. Ltd. v. The Gretafield* (1973) C.F. 281-284.

⁶⁸ *The Masashima Maru (Stelwyre Ltd. V. Kawasaki Kisen KK [1974] 2 Lloyd's Rep. 394. Marine Insurance Co. Ltd. V. The Gretafield, [1973] F.C. 281.*

Nous ne pouvons pas rentrer dans l'analyse des liens entre la charte-partie et le connaissance maritime sans nous éloigner considérablement de notre sujet. Contentons-nous de signaler qu'entre le propriétaire du navire (appelé aussi fréteur) et l'affréteur, les termes du contrat sont contenus dans la charte-partie. Par contre, les termes du contrat intervenu entre le chargeur et le transporteur (que ce dernier soit propriétaire du navire ou simple affréteur) sont contenus dans le connaissance maritime⁶⁹. Les termes de la charte-partie n'obligent pas le chargeur et encore moins l'endossataire du connaissance⁷⁰, à moins qu'une référence expresse incorpore les termes de la charte-partie au connaissance⁷¹.

1.1.1.2 Le chargeur

Le chargeur est la personne qui remet les marchandises au transporteur. Il signe aussi l'exemplaire du connaissance qui restera entre les mains du capitaine. Le chargeur doit fournir au transporteur des informations, telles que le poids, le nombre de colis et les marques qui permettent l'identification de la marchandise. L'article III (5) des règles de La Haye⁷² établit que le chargeur est responsable vis-à-vis du transporteur de l'exactitude des informations qu'il fournit⁷³ au transporteur avant le chargement de la marchandise⁷⁴. Le transporteur peut poursuivre le chargeur en cas de dommages causés par l'inexactitude de ces informations⁷⁵. Les amendements de Visby⁷⁶ n'apportent aucun changement à cet égard. D'autre part, les règles de Hambourg⁷⁷ établissent que

⁶⁹ *Fry v. Chartered Mercantile Bank of India* (1866) LR 1 CP 689.

⁷⁰ *Manchester Trust v. Furness* (1895) 2 BR 539 ; *Sandeman v. Scurr* (1866) LR 2 QB 86.

⁷¹ Pour plus d'informations concernant les rapports entre la charte-partie et le connaissance, voir : Jean PINEAU, *op. cit.*, note 20, pp. 170-173 ; René RODIERE et Emmanuel du PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, 11^e édition, 1991, pp. 225, 253-255 ; S. C. BOYD, A. S. BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 83.

⁷² *Règles de La Haye*, note 11.

⁷³ Concernant l'inexactitude des marques d'identification de la marchandise, voir Cour d'appel de Rouen, 18 novembre 1982, DMF 1983, 423. Concernant l'inexactitude dans le nombre, la quantité ou le poids de la marchandise, voir *Atlantic Overseas Corp. v. Feder*, 452 F. Supp. 347, 1978 AMC 1203 (S.D.N.Y. 1978).

⁷⁴ Article 3(5) : Le chargeur sera considéré avoir garanti au transporteur, au moment du chargement, l'exactitude des marques, du nombre, de la quantité et du poids tels qu'ils sont fournis par lui, et le chargeur indemniserá le transporteur de toutes les pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ces points.

⁷⁵ Cour d'appel de Rouen, 18 novembre, 1982, DMF 1983, 423 ; *Atlantic Overseas Corp. v. Feder*, 452 F. Supp. 347, 1978, AMC 1203.

⁷⁶ *Amendements de Visby*, note 13.

⁷⁷ *Règles de Hambourg*, note 15, article 5 (1).

le transporteur est responsable des dommages subis par la marchandise lorsque celle-ci se trouvait sous sa garde à moins de prouver qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour éviter ces dommages.

Un principe reconnu autrefois par la common law voulait que seules les parties signataires du contrat, le transporteur et le chargeur, en l'occurrence, puissent poursuivre advenant une rupture des clauses contractuelles.

Mais normalement, le chargeur n'est pas celui qui subi les dommages, à moins que le contrat de vente stipule que le chargeur retient la propriété de la marchandise jusqu'au paiement complet de celle-ci. Dans les ventes F.O.B. et C. A. F., qui sont les termes les plus fréquemment utilisés dans la vente internationale de marchandises, le risque est attribué à l'acheteur de la marchandise dès que celle-ci passe le bastingage du navire⁷⁸. Cette notion de risque a été traitée exhaustivement dans l'arrêt *The Aliakmon*⁷⁹. La Cour a défini la notion de risque comme la condition de la partie qui n'a pas encore rempli ses obligations et qui, par conséquent, reste obligée aux termes du contrat. Par exemple, dans le cas de pertes de la marchandise avant qu'elle soit livrée à l'acheteur, le vendeur est considéré avoir rempli son obligation de fournir les marchandises, tandis que l'acheteur demeure tenu d'en payer le prix⁸⁰. En d'autres mots, dans les ventes dites « à l'embarquement », le vendeur se libère de son obligation en mettant les marchandises à la disposition du transporteur, pourvu que ces marchandises soient conformes au contrat. Si les marchandises se perdent en cours de route, le risque de cette perte est supporté par l'acheteur.

L'arrêt *The Aliakmon*⁸¹, suivi par les juridictions de la common law, établit que la propriété (ou dans certains cas la possession) de la marchandise est l'élément qui détermine la capacité pour poursuivre le transporteur, advenant la perte ou le dommage de la marchandise. La personne qui prouve qu'elle a un droit de propriété ou un droit de possession sur la marchandise au moment de la perte ou du dommage, peut poursuivre le transporteur. Le droit de poursuivre le transporteur existe sans égard à la personne qui supporte le risque. Le chargeur peut donc poursuivre le

⁷⁸ Voir INCOTERMS, C.C.I. publication N° 460, Paris 1990.

⁷⁹ [1985] 1 Lloyd's Rep. 199-204.

⁸⁰ W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 163.

⁸¹ *Leigh and Sullivan Ltd v. Aliakmon Shipping Co. Ltd*, [1986] 2 Lloyd's Rep. 1, W.L.R. 902.

transporteur lorsque le titre de la marchandise n'est pas transféré au destinataire ou consignataire en raison de l'endossement⁸².

Le chargeur reste aussi responsable du paiement du fret⁸³. Selon la loi anglaise de 1992⁸⁴, le transfert du droit de propriété ou de la possession au destinataire de la marchandise ne transfère pas automatiquement à celui-ci toutes les obligations du chargeur, notamment l'obligation de payer le fret. L'endossataire du connaissance est obligé envers le transporteur s'il prend possession ou demande la livraison de la marchandise objet du connaissance ou s'il poursuit le transporteur pour un défaut dans la livraison de la marchandise. Une personne devient aussi responsable du paiement du fret si elle prend livraison de la marchandise avant l'endossement du connaissance ou avant le transfert de la propriété.

Le transfert de propriété dépend généralement de la volonté des parties. Dans les juridictions de droit civil, le transfert de propriété s'opère au moment choisi expressément par les parties ou au moment de l'échange des consentements⁸⁵. Dans les juridictions de la common law, la propriété sur les marchandises est transférée au moment fixé par les parties, mais la loi prévoit certaines règles, applicables, lorsque l'intention des parties ne peut pas être établie⁸⁶. Seulement dans les cas où il est impossible d'établir clairement cette volonté, les juges se tourneront vers la loi nationale applicable au contrat. Il faut signaler que la *Convention des Nations-Unies sur la vente internationale des marchandises* concerne seulement le transfert du risque, tandis que le transfert de la propriété est laissé aux lois nationales.

Lorsque le chargeur garde en sa possession un connaissance au porteur ou un connaissance à ordre qui n'a pas été endossé, il reste propriétaire de la marchandise⁸⁷ et peut, alors, poursuivre le transporteur pour tout défaut de remplir les termes du contrat, notamment pour la perte de la

⁸² *Gardano and Giampieri v. Greek Petroleum Mamidakis*, (1961) 2 Lloyd's Rep. 259.

⁸³ Le chargeur est responsable du fret en vertu du contrat de transport, mais dans les cas où le chargeur a contracté le transport au nom et agissant comme agent du bénéficiaire, celui-ci sera responsable du paiement du fret si le chargeur en contractant le transport a respecté les limites du mandat qui lui a été confié.

⁸⁴ Carriage of Goods by Sea Act 1992, article 3(1).

⁸⁵ Il y a certaines exceptions à cette règle. Voir W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 162-163.

⁸⁶ Voir Sale of Goods Act, 1979 U.K. c. 54.

⁸⁷ *The San Nicholas*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 8.

marchandise. La même situation se produit si le destinataire rejette les marchandises et que le vendeur-chargeur accepte le rejet. Dans ce cas, le lien entre le chargeur et le transporteur demeure intact et le chargeur peut poursuivre le transporteur pour bris du contrat⁸⁸.

1.1.1.3 Le destinataire de la marchandise

Le destinataire de la marchandise est la personne qui a le droit de recevoir la marchandise au port d'arrivée. Dans certaines occasions, la personne à laquelle les marchandises sont destinées est connue à l'avance et son nom est inscrit sur le connaissance. Il s'agit alors d'un connaissance « nominatif ». Seule la personne dont le nom apparaît sur ce connaissance est autorisée à quérir la marchandise, une fois arrivée au port de destination⁸⁹. Le connaissance ainsi fait, devient intransmissible⁹⁰. Mais la nomination du destinataire de la marchandise n'est pas finale ou irrévocable.⁹¹ Tant que les marchandises n'ont pas été délivrées, le chargeur peut changer le nom du bénéficiaire du connaissance en donnant l'ordre au transporteur⁹².

Lorsque le connaissance ne comporte aucune mention, quant au destinataire de la marchandise, il s'agit d'un connaissance dit « au porteur ». Cette formule est très rarement utilisée à cause de sa trop grande transmissibilité⁹³ et des risques de fraude.

Finalement, lorsque le connaissance, tout en mentionnant le nom du destinataire est susceptible d'être endossé et transmis à une autre personne, différente du destinataire initial, il s'agit d'un

⁸⁸ Pour plus de détails voir J. BEATSON & J. J. COOPER, "Rights of suit in respect of carriage of goods by sea", 1993 *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 196-208.

⁸⁹ *Henderson v. Comptoir d'Escompte de Paris*, (1873) L.R. 5P.C. 253, pp. 259, 260. Voir aussi *Soproma S.p.A. v. Marine and Animal By Products Corp.*, [1966] 1 *Lloyd's Rep.* 367, p. 388.

⁹⁰ Article 1690 *Code civil de France* ; Cour d'appel de Rouen, Mai 13, 1982, 212 ; René Rodière, *Traité général affrètements et transport*, T 2, 1968, par 482 et 695 Auguste-Raynald WERNER, *Traité de droit maritime général*, Librairie Droz., Genève, 1964, p. 305.

⁹¹ Raoul COLINVAUX, 3^{ème} édition, Volume 2, *Carver's Carriage by Sea*, p. 1112.

⁹² C. BOYD, A. S.BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, p. 184. R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1112.

⁹³ Un connaissance est considéré « au porteur » lorsqu'il le mentionne à sa face même, à côté du nom du destinataire on inscrit la mention « au porteur », lorsqu'il s'agit d'un connaissance à ordre, mais le nom du bénéficiaire n'y apparaît pas et finalement lorsque le connaissance à ordre en blanc a été endossé par la personne nommée dans le connaissance. Cour de Cassation, Février 22, 1983, DMF 1983, 660 ; Cour d'appel d'Aix, Mars 6, 1980, DMF, 652 ; Tribunal de commerce de Paris, Octobre 24, 1975, DMF 1976, 550.

connaissance à ordre⁹⁴. Un connaissance, au départ négociable, peut cesser de l'être si l'endosseur le décide ainsi au moment de l'endossement⁹⁵.

Il faut faire une distinction entre le bénéficiaire d'un connaissance maritime qui acquiert la propriété de la marchandise et assume le risque de perte ou de dommages et, la « partie notificatrice ». La « partie notificatrice » est la personne à laquelle le transporteur doit donner avis de l'arrivée de la marchandise au port de destination. La « partie notificatrice » peut être un agent du chargeur lui-même ou un agent de l'acheteur de la marchandise. Dans aucun cas, la nomination d'une « partie notificatrice » dans un connaissance, donne à celle-ci un droit de propriété sur la marchandise. De la même façon, cette nomination n'accorde pas à la « partie notificatrice » un droit de poursuivre le transporteur pour les dommages ou la perte de la marchandise. Aucune présomption sur l'identité du bénéficiaire ne peut être basée sur la nomination d'une « partie notificatrice »⁹⁶.

Le transporteur est responsable envers le bénéficiaire du connaissance de toutes les inscriptions qui y sont contenues. Le principe de « estoppel » en common law, empêche le transporteur de contredire son propre connaissance contre un bénéficiaire de bonne foi⁹⁷. En droit civil, la Cour d'appel d'Aix⁹⁸ a déjà condamné un transporteur à payer des dommages à un bénéficiaire du connaissance, alors qu'il avait été prouvé que le chargeur avait fait de fausses déclarations. Évidemment, la Cour a ordonné aussi au chargeur d'indemniser le transporteur.

Dans l'article III (4) des règles de La Haye⁹⁹, est établi que « Un tel connaissance vaudra présomption, sauf preuve contraire de la réception, par le transporteur, des marchandises telles qu'elles y sont décrites conformément aux § 3, a, b et c ». Bien sûr, cet article s'applique pourvu que le transporteur ait été en mesure de vérifier la marchandise. Par exemple, lorsque la

⁹⁴ Cour de Cassation, Novembre 24, 1975, DMF 1976, 403 ; Cour d'Aix, Juin 2, 1978, DMF 1979, 527 ; The San Nicholas [1976] 1 Lloyd's Rep.8 ; C. BOYD, A. S.BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 305.

⁹⁵ Lewis v. M'Kee (1868) LR 4 Exch 58. Dans ce cas l'endosseur avait inscrit au dos du connaissance, la mention « without recourse ».

⁹⁶ Columbia Trading v. Moore-McCormack Lines, 374 F.2d 864-865, [1967] AMC 894-895.

⁹⁷ William TETLEY, *op. cit.* note 25, p. 454.

⁹⁸ Cour d'appel d'Aix, 17 avril 1956, DMF 1958, 16.

⁹⁹ Règles de La Haye, note 11.

marchandise se trouve dans un conteneur scellé, le transporteur ne peut pas être tenu responsable des mentions apparaissant sur le connaissement puisqu'il n'a pas pu vérifier la véracité de celles-ci. Les règles de La Haye-Visby¹⁰⁰ ont ajouté un nouveau paragraphe à l'article III (4), selon lequel la preuve contraire ne sera pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers de bonne foi.

Le bénéficiaire du connaissement peut poursuivre le transporteur en son propre nom, en vertu du contrat de transport. Ce principe n'est pas propre à la common law. En effet avant l'adoption du *Bills of Lading Act*¹⁰¹ en Angleterre, le principe de « privity of contract » empêchait une personne qui n'était pas une partie, de poursuivre en vertu d'un contrat. Actuellement, la loi anglaise¹⁰² établit qu'une personne qui devient le détenteur légal du connaissement maritime, ou la personne qui demande et obtient la livraison de la marchandise en vertu d'un ordre de livraison se verra transférer tous les droits existents en vertu du contrat de transport. Le droit canadien¹⁰³ permet au destinataire, à qui la propriété de la marchandise a été transférée, de poursuivre le transporteur si cette marchandise est endommagée ou perdue pendant le voyage.

En droit civil, le destinataire de la marchandise peut aussi poursuivre le transporteur, mais la notion de destinataire est plus liée à la possession légale du connaissement maritime qu'à la propriété de la marchandise. C'est ainsi que les tribunaux ont reconnu le droit de poursuivre le transporteur pour les dommages subis par la marchandise en cours de route au détenteur d'un connaissement au porteur¹⁰⁴, au dernier endossataire d'un connaissement fait à ordre¹⁰⁵ et même à une personne dont le nom n'apparaissait pas sur un connaissement nominatif, mais qui était sensé être le destinataire réel de la marchandise¹⁰⁶.

¹⁰⁰ *Amendements de Visby*, note 12.

¹⁰¹ *Bill of Lading Act* (1855) 18 & 19 Vict. c.111.

¹⁰² *Carriage of Goods by sea Act*, 1924, article 2.

¹⁰³ *Loi sur les connaissements*, LRC (1985), c. B-5. Section 2 : Tout consignataire de marchandises, nommé dans un connaissement, et tout endossataire d'un connaissement qui devient propriétaire de la marchandise y mentionnée par suite ou en vertu de la consignation ou de l'endossement, entrent en possession, sont saisis des mêmes droits d'action et assujettis aux mêmes obligations à l'égard de cette marchandise que si les conventions contenues dans le connaissement avaient été arrêtées avec ce consignataire ou cet endossataire.

¹⁰⁴ Cour de cassation, 22 février 1983, DMF 1983, 660-662 ; Cour d'appel d'Aix, 6 mars 1980, DMF 1980, 652.

¹⁰⁵ Cour d'appel de Pau, 16 mai 1984, DMF 1986, 208 ; Cour de cassation, 24 novembre 1975, DMF 1976, 403.

¹⁰⁶ Cour d'appel de Rouen, 5 février 1976, DMF 1976, 344.

Puisque le bénéficiaire du connaissement acquiert tous les droits liés au contrat de transport, il en acquiert aussi les obligations. Il en découle, alors, que le transporteur pourra poursuivre le bénéficiaire du connaissement, notamment pour défaut de paiement du fret¹⁰⁷. Il faut noter que la poursuite contre le destinataire de la marchandise n'exempte pas le chargeur de sa responsabilité¹⁰⁸.

1.1.2 Signature du connaissement

La signature n'est autre chose qu'un ensemble de signes ou cryptogrammes propres à une personne qui l'utilise comme marque distinctive. La signature est utilisée régulièrement comme une sorte d'identification de la personne qui signe.

Utilisée lors d'un acte juridique, la signature revêt une grande importance. Dans le cas d'un acte unilatéral, la signature indique la personne de laquelle émane l'acte juridique. Lorsqu'il s'agit d'un acte bilatéral, la signature corrobore l'identité des parties à l'acte et elle prouve, en outre, le consentement des parties aux stipulations contenues dans le document constatant l'acte juridique.

Le connaissement est un document qui constate le contrat de transport intervenu entre le transporteur et le chargeur ou le propriétaire de la marchandise à transporter. En tant qu'acte bilatéral, le connaissement devrait contenir les signatures des deux parties au contrat. Dans le cas du connaissement, la signature est d'autant plus importante, qu'elle authentifie les mentions concernant la marchandise.

Cependant, dans la pratique les choses se passent bien différemment. Nous verrons que si la signature du transporteur ou son agent est presque toujours présente sur le document, tel n'est pas le cas pour la signature du chargeur. Cette absence remarquable est due aux conditions actuelles du transport international des marchandises, mais elle n'est pas moins inquiétante. Paradoxalement, et cela malgré des recherches poussées, nous n'avons pas pu trouver de

¹⁰⁷ *Dickenson v. Lano*, (1860) 2 F. 188 ; *Taylor v. Bell* [1968] 2 Lloyd's Rep. 63-70.

¹⁰⁸ C. BOYD, A. S. BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, pp. 345-347.

jurisprudence concernant l'omission de la signature du chargeur dans le connaissance maritime¹⁰⁹. Il existent cependant, certains cas concernant le transport terrestre¹¹⁰.

1.1.2.1 Les signataires du connaissance

Le transporteur maritime est, évidemment, une des parties au contrat de transport et c'est sa signature qui doit apparaître au bas du connaissance. La signature du transporteur est indispensable sur le connaissance, afin de conférer à celui-ci toute sa force probatoire. Un connaissance non signé par le transporteur ne sera pas considéré nul¹¹¹, mais advenant un litige, un tel connaissance sera considéré seulement comme un commencement de preuve¹¹². La personne qui voudra s'en servir contre le transporteur, devra le compléter avec d'autres moyens de preuve¹¹³.

Néanmoins, nous avons vu que le terme « transporteur » est un terme générique qui englobe plusieurs personnes ou entités agissant indépendamment¹¹⁴, ou de concert¹¹⁵, les unes avec les autres. On doit, alors, se demander qui est l'auteur de la signature qui apparaît sous la rubrique réservée au transporteur. L'organisation du travail dans les entreprises de transport modernes et la complexité de leurs opérations font en sorte que très rarement on voit le propriétaire du navire signer le connaissance maritime. Et encore, dans ces rares exceptions, il délègue cette tâche à un employé¹¹⁶.

Généralement, le transporteur est représenté, dans l'acte de signature, par le capitaine du navire¹¹⁷. En signant le connaissance, ce dernier agit dans le cadre de ses fonctions habituelles¹¹⁸ et

¹⁰⁹ Concernant le transport terrestre voir, *Courrier Purolator* [1992] R.R.A., 368 (C.A)

¹¹⁰ *Courrier Purolator* [1992] R.R.A. 368 (C.A)

¹¹¹ *Anticosti Shipping Co. c. St-Amand*, [1959] R.C.S. 372.

¹¹² *Canadian General Electric Co. c. Les Armateurs du St.-Laurent Inc.*, [1977] 1 C.F. 215.

¹¹³ Voir J. PINEAU, *op. cit.*, note 20, p. 176.

¹¹⁴ C'est le cas du consolidateur de fret et du propriétaire du navire.

¹¹⁵ Il s'agit de la relation entre le capitaine et le propriétaire ou l'affréteur du navire. Le capitaine agit en tant que représentant ou agent du propriétaire et dans les limites que ce propriétaire lui a fixées.

¹¹⁶ *Thorman v. Burt, Boulton & Co.*, (1886) 5 Asp. MLC 563, CA.

¹¹⁷ Lord Hailsham of ST. MARYLEBONE, *Hallsbury's Laws of England*, 4^e édition, Volume 43, 1983, p. 339.

¹¹⁸ *Mitchell v. Scaiffe* (1815) 4 Camp 298, Voir aussi *Cox v. Bruce* (1886) BR 147-151.

représente le transporteur¹¹⁹. Puisque le capitaine agit en représentation du transporteur, sa signature apposée sur le connaissance authentifie les mentions concernant le transporteur¹²⁰. Il est donc logique que le transporteur soit tenu responsable des actes du capitaine¹²¹, pourvu que celui-ci n'ait pas outrepassé ses pouvoirs¹²². De la même façon, les mentions sur le poids, la quantité et la condition de la marchandise, les indications sur le délai de livraison et le montant du fret, lient le transporteur¹²³.

Certaines législations exigent aussi l'identification du capitaine sur le connaissance. Le nom et le domicile du capitaine doivent alors apparaître à la face même du connaissance¹²⁴. Le *Code de commerce français* exigeant la signature du capitaine du navire sur le connaissance, la plupart des connaissances d'usage courant en France réservent un espace distinct à cette signature.

On pourrait conclure que la signature qui apparaît sur le connaissance maritime est donc la signature du capitaine du navire, mais hélas, tel n'est pas toujours le cas. Le capitaine a rarement le temps de signer lui-même la multitude de connaissances émis à l'occasion de chaque voyage. Il est donc obligé de déléguer cette tâche à un autre employé, qui s'occupe le plus souvent de l'administration commerciale du navire. En pratique, on trouve souvent à côté de la mention capitaine, la signature soit de l'armateur, soit d'un autre agent spécialisé désigné par l'armateur lui-

¹¹⁹ Dans ce cas, les principes du contrat d'agence, dans les juridictions de la common law ou du mandat dans les juridictions de droit civil, reçoivent application.

¹²⁰ Sur le fret à être payé par le chargeur ou le destinataire de la marchandise, voir *Mitchell v. Scaiffe* (1815) Camp 298; *Gilkison v. Middleton*, (1857) 2 CBNS 134 ; *Fry v. Chartered Mercantile Bank of India*, (1866) LR 1 CP 689; *Dillon and Algate SS Co. Ltd v. Livingstone, Briggs and Co and Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, (1895) II TLR 312. Sur la condition de la marchandise voir *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill and Sim*, *Compania Naviera Vasconzada v. Burton and Co.*, [1906] I BR 237; *Martineaus Ltd v. Royal Mail Steam Packet Co Ltd*, (1912) 12 Asp MLC 190. Sur le délai pour le déchargement de la marchandise à destination voir *Allan v. Johnstone, The Archidruid* 1892 19 R (Ct of Sess) 364 ; A.R.WERNER, *op. cit.*, note 81, p. 303.

¹²¹ *Leduc and Co v. Ward*, (1888) 20 BR 475-479. *Lishman v. Christie*, (1887) 19 BR 333.

¹²² *Steamship Calcuta Co Ltd v Andrew Weir and Co.*, [1910] 1 BR 759. Voir aussi *The Nea Tyhi* [1982] 1 Lloyd's Rep 606. Lorsque le capitaine du navire signe un connaissance qui excède son autorité, ce connaissance ne liera pas le transporteur (*Grant v. Norway*, (1851) 10 Cb 665), même entre les mains d'un détenteur de bonne foi (*Reynolds v. Jex* (1865) 7 B and S 86) ; *Scrutton on charterparties*, *op. cit.*, note 28, p. 38-39.

¹²³ *Dawson Ligne v. Akt. Adler*, [1932] 1 B.R. 433.

¹²⁴ C'est le cas de la législation française. *Code de Commerce*, 1808, art. 281.

même. Paradoxalement, on voit donc l'armateur représenté signer à la place du capitaine qui est son représentant¹²⁵.

Il y a encore plus. Le rôle du capitaine du navire n'a pas été épargné par la révolution du transport maritime. Après avoir joué un rôle fiduciaire et notarial en signant les connaissements, les fonctions du capitaine ont été circonscrites, dans bien des cas, au rôle de chef de la navigation¹²⁶.

Le rôle traditionnel du capitaine, dans sa dimension commerciale, a été usurpé, en grande partie, par les consolidateurs de fret et les courtiers de chargement. Aujourd'hui, c'est principalement cette pléiade d'intermédiaires qui se charge d'émettre et de signer les connaissements maritimes.

Ces intermédiaires, comme on l'a vu plus haut, agissent parfois comme agents du transporteur et dans ces cas, ils sont tenus de respecter les limites de leur mandat. D'autres fois, les intermédiaires agissent comme transporteurs contractuels et ce faisant, ils s'obligent, par leur signature, à respecter les termes du contrat. Il faut aussi garder à l'esprit qu'un consolidateur de fret n'est pas une personne physique, mais plutôt une entreprise au sein de laquelle la tâche de signer le connaissement sera attribuée à un employé, en fonction de l'organisation interne de l'entreprise.

Il peut arriver aussi que l'affréteur d'un navire émette ses propres connaissements sans la signature du capitaine du navire ou de l'agent de celui-ci¹²⁷. Cette situation occasionne certains problèmes pratiques¹²⁸ puisque le capitaine ou le propriétaire du navire peut retenir la marchandise pour frets impayés¹²⁹ même si ces frets n'apparaissent pas dans le connaissement émis par l'affréteur¹³⁰.

¹²⁵ A.R.WERNER, *op. cit.*, note 81, p. 314.

¹²⁶ S. C. BOYD, A. S.BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 38.

¹²⁷ *Id.*, p. 83.

¹²⁸ *The Berkshire* [1974] 1 Lloyd's Rep. 185-188 ; *W & R. Fletcher (New Zealand) Ltd. v. Sigurd Haavik A/S*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 560 ; *Gulf Steel Co. v. Al Khalifa Shipping Co.*, [1980] 2 Lloyd's Rep. 261 ; *Boukadoura Maritime Corpn. v. Soc. Anonyme Marocaine de l'industrie et du raffinage (The Boukadoura)* [1989] 1 Lloyd's Rep. 393.

¹²⁹ *The Canada* (1897) 13 T.L.R. 238 ; *West Hartlepool Co. v. Tagart, Beaton & Co.*, (1902) 19 T.L.R. 251.

¹³⁰ S. C. BOYD, A. S.BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 40.

Les relations entre l'affréteur du navire, le propriétaire et le capitaine, concernant l'émission du connaissement sur les responsabilités de chacun, ont fait l'objet d'innombrables jugements¹³¹. En ce qui concerne la signature du transporteur, on arrive donc à la conclusion, que l'identité de la personne physique qui appose sa signature n'est pas importante, pourvu que cette personne agisse en tant que représentant du transporteur et dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés.

Le contrat de transport est toujours préalable au connaissement maritime. En pratique, le chargeur s'informe des transporteurs disponibles et des conditions du transport. Il contacte le transporteur qui lui soumet son offre; le chargeur accepte l'offre du transporteur et ces derniers concluent le contrat. Une fois le contrat conclu, le chargeur et le transporteur passeront à la confection du connaissement. Souvent, les « agents du port » opèrent comme agents, à la fois du transporteur et du chargeur. Dans cette dualité, l'agent du port prépare le connaissement et le donne au capitaine pour signature. Il agit, alors, pour le compte du propriétaire du navire ou de l'affréteur¹³². Par la suite, l'agent du port remet au chargeur un exemplaire du connaissement signé par le capitaine. Nous y reviendrons dans la partie destinée aux fonctions du connaissement.

Le chargeur participe à la confection du connaissement en apportant la description de la marchandise. Par contre, la participation du chargeur s'arrête là, le chargeur ne signant pas le contrat proprement dit. Dans l'arrêt *The Ardennes*¹³³, le juge Lord Goddard C. J. a défini comme suit la participation du chargeur : «... (the shipper) is no party to the preparation of the bill of lading ; nor does he sign it ».

L'absence de signature n'exonère d'aucune façon le chargeur de sa responsabilité sous le contrat de transport. Ainsi, le chargeur sera tenu responsable des dommages causés aux autres marchandises ou au navire lorsqu'il omet de déclarer le caractère dangereux de sa marchandise. Il est, évidemment, tenu responsable du paiement du fret et des autres charges établies dans le connaissement. En recevant et en acceptant sans protestation le connaissement, le chargeur se

¹³¹ *Naviera Mogor S.A. v. Société Métallurgique de Normandie (The Nogar Marin)* [1988] 1 Lloyd's Rep. 413 ; *Paros Shipping Corpn v. Nafta (G.B.) Ltd (The Paros)* [1987] 2 Lloyd's Rep. 269 ; *Telfair Shipping Corpn. v. Interseas Carriers S.A., (The Caroline P)* [1984] 2 Lloyd's Rep. 466.

¹³² B. KOZOLCHYCK, *loc. cit.*, note 9, p. 200.

¹³³ (1951) 1 B.R. 55.

trouve à accepter toutes les mentions et les clauses du contrat constaté par le connaissance, et cela, même si sa signature n'y apparaît pas¹³⁴.

À l'origine, le capitaine tenait à associer le chargeur à l'établissement du connaissance en le faisant contresigner le document¹³⁵. Cet échange de signatures et d'exemplaires du connaissance transformait ce qui aurait été un simple reçu de la marchandise en acte bilatéral, rendant ce document un instrument d'exécution du contrat¹³⁶.

Encore une fois, l'évolution du transport maritime s'est chargée d'adapter cette pratique. Aujourd'hui, l'échange de signatures de jadis est plutôt un échange d'exemplaires du connaissance. Ainsi, l'exemplaire du connaissance portant la signature du capitaine sera remis au chargeur. Un deuxième exemplaire, portant la signature du chargeur, sera gardé par le capitaine du navire.

Peut-on en l'absence de signature du chargeur, invalider de quelque façon le connaissance maritime ? Nous ne croyons pas que cela soit possible. Même si en pratique, c'est le chargeur qui fournit au transporteur les informations sur la marchandise à transporter, il est vrai aussi que le transporteur est légalement obligé de vérifier les déclarations du chargeur¹³⁷. À l'égard des tiers, le transporteur reste responsable des mentions contenues dans le connaissance sans qu'il lui soit possible de s'en décharger en invoquant la fausseté du chargeur.

Quant au recours éventuel du transporteur contre le chargeur pour les fausses déclarations de ce dernier, le transporteur peut et doit utiliser tous les moyens de preuve à sa portée. Dans une telle situation, la signature du chargeur au bas du connaissance ne saurait incriminer davantage et encore moins disculper le chargeur.

En ce qui concerne les autres clauses du contrat, il faut se rappeler que le connaissance est un exemple typique du contrat d'adhésion. Un chargeur averti connaît les clauses principales du

¹³⁴ André BOUDINOT, *Pratique du crédit documentaire*, éditions Sirey, 1979, p. 110.

¹³⁵ A. R. WERNER, *op. cit.*, note 81, p. 300.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Voir l'article 3(5) des règles de La Haye, note 58.

connaissance. Le chargeur novice peut toujours trouver ces clauses, imprimées en caractères presque illisibles, au verso du connaissance¹³⁸. Est-ce que l'absence de la signature du chargeur signifie qu'il n'a pas voulu adhérer à ces clauses ? Nous ne le croyons pas. Les chargeurs réguliers généralement connaissent les clauses du connaissance type. Quant aux chargeurs occasionnels, ils auraient avantage à prendre connaissance des clauses avant la remise de la marchandise puisque normalement le connaissance n'est émis qu'après la réception de celle-ci.

Finalement, dans les cas où certaines clauses ou mentions ont été rajoutées au connaissance, postérieurement à sa signature, le chargeur devra prouver que ces ajouts ont été faits sans son consentement et probablement après l'embarquement de la marchandise. La meilleure preuve, à notre avis, est nulle autre que la production de l'exemplaire du connaissance remis au chargeur au moment de l'embarquement.

1.1.2.2 La forme matérielle de la signature

Nous voulons traiter, sous ce titre, de la forme matérielle de la signature. Nous entendons par «forme matérielle» les moyens par lesquels une signature est apposée sur un document.

La définition de la signature comme étant un ensemble de signes propres à une personne et constituant une marque distinctive est très large. Historiquement, lorsque l'écriture était encore un mystère pour une large partie de la population, les empreintes étaient utilisées couramment comme preuve de l'identité d'une personne, partie à un acte juridique. Avec l'évolution de l'humanité et l'alphabétisation graduelle de la population, ce moyen si efficace a été délaissé dans le cours normal des affaires. Actuellement, l'identification à partir des empreintes est réservée à des activités bien précises, lorsque l'intérêt public exige que l'identité d'une personne soit établie sans l'ombre d'un doute.

Dans la mesure où l'écriture devint accessible, il est devenu courant que chaque partie écrive son nom sur le document constatant un acte juridique afin d'établir leur identité. Les noms sont devenus souvent des signes difficiles à déchiffrer, dont les éléments distinctifs assurent

¹³⁸ *Paterson, Zochonis & Co. v. Elder, Dempster & Co.*, (1922), 13 L. I. L. Rep. 513-517.

l'identification relativement facile de son auteur. Cette signature, incorporée de façon manuscrite par son auteur dans un document, constitue jusqu'à ce jour, le moyen d'identification le plus reconnu et le plus accepté au monde.

D'autres façons d'apposer une signature se sont développées au fil des temps. Il n'est pas rare aujourd'hui de voir des documents authentifiés avec une griffe ou un tampon. L'utilisation de ces moyens ne semble pas soulever de grands problèmes pratiques.

Avec le développement du commerce électronique, ce n'est plus le moyen d'apposer la signature au bas d'un document, mais plutôt la conception même de la signature qui doit être révisée. Dans le cas qui nous concerne, à savoir, la signature du connaissance maritime, nous n'avons pas trouvé de traces de jugements où la forme matérielle de la signature ait été débattue. Si les tribunaux ne semblent pas avoir été confrontés à ce problème, la doctrine par contre s'est penchée souvent sur la signature électronique¹³⁹. André Boudinot traite sommairement des positions des différents pays à ce sujet¹⁴⁰. Nous allons traiter cet aspect plus en détail dans la partie consacrée au connaissance électronique.

Les règles de La Haye et les amendements de Visby ne contiennent aucune mention ou référence de la qualité matérielle de la signature. On ne trouve pas non plus de référence à la forme matérielle de la signature dans les lois nationales qu'ont adopté ces conventions.

Les règles de Hambourg¹⁴¹ ont été la première convention internationale à faire référence à cette qualité matérielle de la signature. Selon cette convention, la signature apposée sur le connaissance peut être faite par tous les moyens. L'article 14 (3) des règles de Hambourg énumèrent différents moyens, mais il est évident que cette liste n'est pas exhaustive. Nous croyons, en effet que la formulation « any other mechanical or electronic means » est assez large pour couvrir tous les moyens connus et ceux qu'on pourrait découvrir à l'avenir. Les règles de

¹³⁹ Dirk SYX, "Vers de nouvelles formes de signature ? Le problème de la signature dans les rapports juridiques électroniques" (1986) *Droit de l'informatique*, 3, 133. Voir aussi Pierre TRUDEL, Guy LEFEVRE, Serge PARISIEN, "La preuve et la signature dans l'échange de documents informatisés au Québec", 1993, Les Publications du Québec.

¹⁴⁰ A. BOUDINOT, *op. cit.*, note 127, p. 112.

¹⁴¹ *Règles de Hambourg*, note 15.

Hambourg établissent aussi que la signature faite par ces moyens sera toujours acceptée, si la loi du pays où le connaissance est émis ne s'y oppose pas¹⁴². La *Convention sur le transport multimodal*¹⁴³ reprend les mêmes termes que les règles de Hambourg, en changeant le terme « bill of lading » par « multimodal transport document ».

Force nous est de constater que malgré cette reconnaissance, la forme matérielle de la signature est un élément qui demeure du ressort des législations nationales. D'autre part, il est évident que ce sont les tribunaux nationaux qui, en appliquant la législation à la lumière des principes en vigueur, auront le dernier mot.

1.1.3 Les exemplaires du connaissance

Comme nous l'avons expliqué dans notre introduction, au début du commerce maritime, les propriétaires des marchandises avaient l'habitude d'embarquer avec celles-ci et les accompagner jusqu'à destination pour les vendre. Cette pratique a été abandonnée plus tard et les propriétaires des marchandises ont commencé à la confier aux soins du transporteur. Il devint nécessaire alors de constater par écrit la remise de la marchandise au transporteur. Suite à cet abandon, le connaissance maritime est né. Ce document, dont la fonction première était de servir d'accusé de réception de la marchandise, devait être remis au chargeur.

Puisque le connaissance contenait les termes du contrat, notamment les stipulations concernant le voyage, le port de destination et le fret, le transporteur avait, lui aussi, besoin d'un exemplaire. Bien que le connaissance soit devenu rapidement le titre qui permettait au destinataire de réclamer les marchandises, il fut, dès lors, nécessaire d'avoir un troisième exemplaire pour que le chargeur puisse l'acheminer au destinataire de la marchandise. La pratique d'émettre le

¹⁴² Article 14(3) des règles de Hambourg : « La signature apposée sur le connaissance peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le connaissance est émis.

¹⁴³ *Convention sur le transport multimodal*, note 16.

connaissance maritime en plusieurs exemplaires, de la même teneur et de la même valeur, est devenue courante.

Cette pluralité d'exemplaires devait, en outre, permettre au chargeur, au destinataire de la marchandise ou à ses agents de poursuivre le transporteur de même que les assureurs de la marchandise, advenant la perte ou le dommage de celle-ci¹⁴⁴.

La pratique anglo-saxonne a consacré l'émission du connaissance en trois exemplaires, tous originaux,¹⁴⁵ : le premier est destiné au chargeur, le deuxième est conservé par le transporteur et le troisième est remis à la personne qui devra prendre livraison de la marchandise¹⁴⁶.

Dans les juridictions de droit civil, la pluralité d'exemplaires originaux du connaissance est aussi reconnue, non sans quelques adaptations. Par contre, la législation française¹⁴⁷ prévoit l'établissement du connaissance en quatre exemplaires originaux. Outre les trois exemplaires destinés aux parties, le *Code de commerce* exige l'émission d'un quatrième exemplaire destiné à l'armateur ou au propriétaire du navire. En pratique, il semble que ce quatrième exemplaire n'est jamais délivré¹⁴⁸.

Seulement les exemplaires originaux du connaissance comportent le droit de réclamer les marchandises. Usuellement, le connaissance énonce que lorsqu'un exemplaire est présenté au capitaine et que les marchandises sont délivrées conformément à cette présentation¹⁴⁹, les autres exemplaires deviennent nuls¹⁵⁰.

¹⁴⁴ B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9, p. 166.

¹⁴⁵ *Barber v. Meyerstein* (1870) LR 4 HL 317 ; *Glyn, Mills and Co v. East and West India Dock Co* (1882) 7 App Cas 591-605.

¹⁴⁶ Ni la *common law* ni le droit des pays scandinaves ne limitent le nombre d'exemplaires du connaissance. Le *Code italien* de 1942 dans son article 463 fait une distinction entre les exemplaires originaux et les duplicatas. Les duplicatas n'étant pas transmissibles, ils doivent en porter la mention. La loi suisse de 1953 exige que le connaissance porte la mention du nombre d'exemplaires originaux.

¹⁴⁷ *Code de commerce français*, article 282.

¹⁴⁸ A. R. WERNER, *op.cit.*, note 81, p. 301.

¹⁴⁹ *Scott v. Barclays Bank* [1923] 2 R.B. 1.

¹⁵⁰ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1139.

Le bénéficiaire ou l'endossataire du connaissement n'exige pas systématiquement la remise des trois exemplaires. Cette négligence ou inattention peut être dangereuse. Un vendeur sans scrupules pourrait être tenté d'utiliser frauduleusement l'exemplaire qu'il a conservé, soit pour demander la remise de la marchandise au transporteur ou, comme cela s'est déjà produit, pour la négocier à une autre personne¹⁵¹. Il est d'ailleurs extraordinaire que selon les auteurs seulement deux cas¹⁵² de fraude reliés à l'existence de plusieurs exemplaires du connaissement, aient été répertoriés jusqu'à présent¹⁵³.

Pour que la négociation du connaissement soit valide, il n'est pas nécessaire que tous les connaissements soient endossés ou remis à l'endossataire¹⁵⁴. Si le détenteur légitime d'un exemplaire du connaissement le négocie par endossement et délivrance et que cet exemplaire est le premier à être négocié, la propriété ou la possession de la marchandise sera transférée en vertu de l'endossement de ce seul exemplaire. Tout endossement subséquent des autres exemplaires du connaissement n'aura, par ailleurs, aucun effet¹⁵⁵.

Dans l'arrêt *Sanders v. McLean*¹⁵⁶ la Cour considérait que lorsqu'une seule copie du connaissement a été endossée et que cette copie a été remise à l'endossataire avec l'intention de passer la propriété de la marchandise, cela passerait la propriété et permettra à la personne, à qui le connaissement est délivré de demander et prendre possession de la marchandise.

Le capitaine, pour sa part, est libéré de ses responsabilités lorsqu'il remet les marchandises à un détenteur du connaissement, sur présentation d'un exemplaire en bonne et due forme. Le capitaine n'est pas obligé d'exiger la présentation de l'ensemble complet des connaissements et il n'a pas à se préoccuper des exemplaires manquants¹⁵⁷. Le transporteur ne doit remettre les marchandises que sur la présentation d'au moins un exemplaire du connaissement. Même lorsqu'il s'agit d'un

¹⁵¹ *Barber v. Meyerstein*, précité, note 126.

¹⁵² *Barber v. Meyerstein*, précité, note 126 ; *Glyn, Mills and Co v. East and West India Dock Co.*, (1882) 7 App Cas 591-605.

¹⁵³ S. C. BOYD, A. S. BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 67.

¹⁵⁴ Pour plus de sécurité, les banques exigent la remise de tous les exemplaires. Voir *Scott v. Barclays Bank*, [1923] 2 B.R. 1, 11, 12.

¹⁵⁵ *Scott v. Barclays Bank*, précité, note 146

¹⁵⁶ *Sanders v. Maclean*, (1883) 11 B.R. Ch. 16327.

¹⁵⁷ *Fearon v. Bowers*, (1753) 1 H. Bl. 364.

connaissement nominatif, où le transporteur connaît à l'avance le nom de la personne à qui les marchandises sont destinées, il devrait exiger la présentation du document pour plus de sécurité.

Dans l'arrêt *The Stettin*¹⁵⁸, un connaissement fait au nom de l'acheteur "or his assign" et donc négociable a été envoyé non pas aux agents de l'acheteur dont le nom figurait sur le connaissement, mais plutôt aux agents du chargeur, au port de destination. Le connaissement a été retenu par les agents du chargeur parce que le destinataire n'avait pas rempli sa part du contrat. À l'arrivée du navire, le capitaine, sûr de connaître le destinataire, a délivré les marchandises à la personne nommée dans le connaissement sans exiger la présentation de l'exemplaire qui devait se trouver entre les mains du destinataire. Le chargeur, qui était encore propriétaire de la marchandise et qui était en plus détenteur du connaissement, a essuyé une perte. Il a poursuivi le transporteur et la Cour a tenu responsable le transporteur envers le chargeur pour la perte des marchandises.

Dans le cas où le capitaine aurait eu connaissance du fait que plus d'un exemplaire du connaissement ait été négocié, il doit s'assurer de remettre les marchandises à la personne qui a vraiment le droit d'obtenir cette livraison¹⁵⁹. Les difficultés, que cette situation engendre, sont notoires, mais les transporteurs ont trouvé un moyen de se protéger devant cette éventualité. Actuellement, le capitaine du navire, en absence du connaissement ou lorsqu'il a des doutes quant au connaissement qui lui est présenté, exige du détenteur du connaissement la remise d'une lettre de garantie. Dans cette lettre, la personne qui reçoit la marchandise, s'engage à indemniser le transporteur pour toute poursuite entreprise contre lui, pour livraison erronée. Nous reviendrons sur cette pratique, dans la section consacrée à la négociation du connaissement.

Il nous paraît évident que la communauté d'affaires aurait tout à gagner si les transporteurs n'émettaient qu'un seul et unique exemplaire "original" du connaissement. En plus de simplifier les opérations de traitement de la documentation liée au transport des marchandises, l'émission d'un exemplaire unique du connaissement pourrait réduire considérablement les risques de fraude et de confusion au moment de la remise de la marchandise à son destinataire.

¹⁵⁸ (1889) 14 P.D. 142.

¹⁵⁹ *Glyn v. E. and W. India Dock Co.*, (1882) 7 App. Cas. 591.

Dans la deuxième partie du travail, nous verrons comment le connaissance électronique réunit toutes les conditions pour répondre avantageusement aux problèmes reliés à la multiplicité d'exemplaires du connaissance.

1.2 Les fonctions du connaissance

L'importance du connaissance maritime comme document de transport est due principalement aux trois fonction qui remplit celui-ci. Le connaissance constitue premièrement un reçu de la marchandise. En tant que reçu, le connaissance atteste que le transporteur a reçu du chargeur une certaine quantité de marchandise et que cette marchandise se trouve dorénavant sous la responsabilité du transporteur. La deuxième fonction du connaissance est celle de contrat de transport. Nous verrons plus loin qu'il existe une controverse à savoir si le connaissance est le contrat de transport ou seulement la meilleure preuve de l'existence d'un tel contrat. Mais il est indiscutable que le connaissance contient l'essentiel des clauses gérant les relations entre le chargeur et le transporteur ainsi que les obligations de chacun. Finalement, le connaissance joue le rôle de titre de la marchandise. Cette fonction permet au chargeur de continuer à vendre les marchandises pendant qu'elles se trouvent en haute mer moyennant l'endossement et la remise du connaissance. Le connaissance dans ces conditions représente la marchandise et on peut affirmer que la possession du connaissance équivaut à la possession de celle-ci.

1.2.1 Le connaissance, reçu de la marchandise

Le connaissance est, avant tout, un reçu qui atteste la réception de la marchandise, par le transporteur¹⁶⁰ et dans certains cas c'est sa seule fonction¹⁶¹. Le connaissance est aussi un titre représentatif de la marchandise. Ce titre représentatif représente la chose y décrite de manière qu'il

¹⁶⁰ *Yelo v. S. M. Machado and Co. Ltd*, [1952] 1 Lloyd's Rep 183 ; *Bates v. Todd*, (1831) 1 Mood and R 106 ; *Berkley v Watling, Nave and Crisp*, (1837) 7 Ad and El 229.

¹⁶¹ Lorsque le connaissance émis dans le contexte d'un contrat d'affrètement et sous l'emprise d'une charte-partie, sa seule fonction demeure celle de reçu de la marchandise. Un connaissance émis à un affréteur dans ces conditions, ne saurait pas être une preuve du contrat de transport, puisque ce contrat est contenu dans la charte-partie. *The Sonia II*, 151 F. 2d 727-730, 1946 AMC 90. *North American Steel Products v. The Andros Mentor*, 1969 AMC 1482 (S.D.N.Y.1967), [1970] 1 Lloyd's Rep. 145 ; *U.S. Steel International and Mastnavco Ltd.*, 1975 AMC 1553 (Arbit. N.Y. 1975).

peut se substituer à la chose elle-même, aux fins de la circulation¹⁶². Pour que le connaissance puisse remplir cette fonction, il faut non seulement que la possession du connaissance entraîne la possession de la chose, mais il faut aussi que la chose y soit clairement identifiée¹⁶³.

En tant que reçu de la marchandise, le connaissance est une preuve *prima facie* du chargement de la marchandise qu'il constate. Entre les mains de l'endossataire, le connaissance est aussi une preuve irréfutable de l'état de la marchandise au moment du chargement. Aussi bien les conventions internationales¹⁶⁴ que les lois nationales¹⁶⁵ ont tenu à préserver l'intégrité du connaissance, en empêchant le transporteur de contredire son propre connaissance entre les mains d'un tiers de bonne foi¹⁶⁶.

1.2.1.1 L'identification de la marchandise

Toute marchandise chargée à bord d'un navire doit porter des marques indélébiles qui permettront son identification. Ces marques, apposées sur la marchandise par le chargeur, devront perdurer pendant toute la durée du voyage¹⁶⁷. Le chargeur a l'obligation de communiquer les marques identificatives de la marchandise au transporteur afin que le connaissance en fasse mention.

L'article IV (2) (o) des règles de La Haye¹⁶⁸ établit que le transporteur et le navire ne seront pas tenus responsables de la perte ou du dommage subi par la marchandise, si cette perte ou ce

¹⁶² J. A. M.LIGONIE, *op. cit.*, note 152, p. 30.

¹⁶³ Le rôle de reçu ou récépissé de la marchandise fut la première fonction accomplie par le connaissance. Les premiers connaissances faisaient référence surtout à la quantité de colis embarqués et très rarement à la condition ou l'état de la marchandise. Voir, D. E. MURRAY, *loc. Cit.*, note . 690 et ss.

¹⁶⁴ Les règles de La Haye, note 11, article 3(4) ; les règles de La Haye-Visby, note 13, article I, modifiant l'article 3 (4) des règles de La Haye ; les règles de Hambourg, note 15, article 16 (3) a et b ; Convention sur le transport multimodal, note 16, article 10.

¹⁶⁵ Juridictions de droit civil. En droit français, la loi du 23 décembre 1986, article 18, alinéa 2 établit que « Ce document (le connaissance) vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telles qu'elles y sont décrites ». Juridictions de *common law*. Aux États-Unis, la section 3, article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA), 1936, établit que « Such a bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraphs (3) (a), (b) and (c), of this section ...»; La loi anglaise ainsi que la loi canadienne ont reproduit les articles des règles de La Haye, des amendements de Visby et des règles de Hambourg, successivement. Voir note 145.

¹⁶⁶ En droit civil, voir Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 6 décembre 1984, DMF 1985, 737.

¹⁶⁷ A.R. WERNER, *op. cit.*, note 81, p. 308.

¹⁶⁸ Règles de La Haye, note 11.

dommage survient comme résultat d'une insuffisance de marques ou du fait que celles apposées sur la marchandise sont inadéquates. Les amendements de Visby¹⁶⁹ n'apportent aucun changement à ce principe. Sous le régime des règles de La Haye et de La Haye-Visby, il incombe au transporteur de démontrer que le dommage ou la perte est dû aux déficiences des marques¹⁷⁰.

Certaines législations nationales ont introduit des variations à la règle de non-responsabilité du transporteur, lorsque le dommage de la marchandise est causé par un défaut des marques. La loi française, par exemple, n'exonère pas le transporteur de sa responsabilité lorsque la perte de la marchandise est due à une déficience des marques¹⁷¹.

Par contre, les Règles de Hambourg¹⁷² définissent d'une façon plus générale la responsabilité du transporteur. Selon l'article 5 (1), le transporteur est responsable de la perte des marchandises que lui ont été confiées, à moins qu'il prouve que lui ou ses agents ont pris toutes les mesures raisonnables pour éviter la perte. Si la perte de la marchandise est causée par les manquements conjoints du transporteur et du chargeur, le transporteur sera responsable de la portion du dommage attribuable à sa propre faute, pourvu qu'il prouve l'étendue de la faute du chargeur.

Lorsque les marques sont suffisantes et adéquates, mais qu'elles s'avèrent inexactes¹⁷³, la responsabilité, advenant un défaut de livraison, de la perte de la marchandise peut être divisée entre le transporteur et le propriétaire de la marchandise¹⁷⁴. Dans ce cas, l'article III(5) des Règles de La Haye a voulu protéger l'intégrité du connaissance maritime, comme document de commerce. En effet, l'article III(5) établi que le chargeur est tenu, envers le transporteur, de l'exactitude de ses déclarations concernant les marques¹⁷⁵, la qualité, la quantité et le poids de la

¹⁶⁹ Amendements de Visby, note 13.

¹⁷⁰ W. TETLEY, *op. cit.*, note 33, p. 452.

¹⁷¹ Article 27 de la Loi N° 66-420 du 18 juin 1966 ; Cour de cassation, Mars 27, 1973, DMF 1973, 466 ; Tribunal de commerce de Paris, Septembre 20, 1971, DMF 1972, 237 ; W. TETLEY, *op. cit.*, note 9, p. 452.

¹⁷² Article 5(1) de règles de Hambourg, note 15.

¹⁷³ L'inexactitude des marques tomberait sur l'emprise de l'article 3 (5) des Règles de La Haye, *supra*, note 10, tandis qu'un différend au sujet des marques insuffisantes ou inadéquates serait plutôt réglé selon l'article 4 (2) (i) et 4 (2) (o). Voir W. TETLEY, *loc. cit.*, note 32, p.452.

¹⁷⁴ On appliquerait dans ce cas les mêmes règles que pour l'emballage déficient. *Silver v. Ocean S.S. Co.*, (1929), 35 Ll. L. Rep. 49-55.

¹⁷⁵ *Cox v. Bruce* (1886) 18 Q.D.B. 147 ; *Parsons v. New Zealand Shipping Co.*, [1900] 1 BR. 714 ; [1901] 1 BR. 548 (C.A.).

marchandise¹⁷⁶. Le chargeur devra indemniser le transporteur de toute perte, dépense ou dommages résultant d'une inexactitude dans ces déclarations.

Le transporteur, pour sa part, est responsable envers le destinataire de la marchandise¹⁷⁷ ou du bénéficiaire du connaissement¹⁷⁸ de l'exactitude des mentions contenues dans le connaissement concernant les marques d'identification de la marchandise¹⁷⁹.

Outre les marques qui permettent l'identification de la marchandise, le connaissement doit faire mention, soit du nombre de colis ou de pièces chargées, soit de la quantité ou du poids de la marchandise dans les cas de marchandises en vrac.

La common law reconnaît depuis fort longtemps¹⁸⁰ que le connaissement est une preuve *prime facie* du nombre de colis ou de la quantité de marchandise embarquée. Plus récemment, ce principe a été reconnu dans certaines décisions importantes¹⁸¹. Les trois conventions internationales sur le connaissement maritime exigent que ce document comporte des indications sur la quantité ou le poids de la marchandise¹⁸².

¹⁷⁶ Article 3(5) des règles de La Haye : « Le chargeur sera considéré avoir garanti au transporteur, au moment du chargement, l'exactitude des marques [...] tels qu'elles sont fournies par lui, et le chargeur indemniserà le transporteur de toutes pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ces points. Le droit du transporteur à pareille indemnité ne limitera d'aucune façon sa responsabilité et ses engagements sous l'empire du contrat de transport vis-à-vis de toute personne autre que le chargeur.»

¹⁷⁷ Article 3(5) des règles de La Haye, note 158.

¹⁷⁸ Article 3(4) des règles de La Haye-Visby, note 13.

¹⁷⁹ *Parsons v. New Zealand Shipping Co.*, [1900] 1 B.R. 714; [1901] 1 K.B. 548; *Westway Coffee Corp. v. M/V Netuno*, 675 F.2d 30, 1982, AMC 1640 (2 Cir. 1982); *Atlantic Overseas Corp. v. Feder*, 452 F. Supp. 347, 1978 AMC 1203 (S.D.N.Y. 1978); Cour d'appel de Rouen, 16 janvier 1970, DMF 1970, 272; Cour d'appel de Rouen, 18 novembre 1982, DMF 1983, 423; Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14 mai 1981, DMF 1982, 341.

¹⁸⁰ *Harrowing v. Katz*, (1894) 10 T.L.R. 400 [1896] C.A. 73; *Smith v. Beaudouin* [1896] C.A. 70.

¹⁸¹ *Amoco Oil Co. v. Parpada Shipping Co. Ltd.* (The George S.) [1989] Lloyd's Rep. 369; Voir aussi *Anonima Petroli Italiana S.p.A. v. Marluidez Armadora S.A. (the Filiatra Legacy)*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 354, [1991] 2 Lloyd's Rep. 337; R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 74.

¹⁸² L'article 3(3) (b) des règles de La Haye se lit comme suit : "Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur, un connaissement portant entre autres choses sur : b) Ou le nombre de colis ou de pièces, ou la quantité ou le poids suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur. Les règles de La Haye-Visby ajoutent qu'entre les mains du tiers de bonne foi, le connaissement est une preuve conclusive". Voir Article III (4). Voir aussi l'article 15 (1) (a) des règles de Hambourg, note 15.

On a vu auparavant, que le connaissance est émis par le transporteur et, à ce titre, aussi bien les législations nationales que les conventions internationales le tiennent responsable des inscriptions de celui-ci. Le transporteur est donc obligé de livrer la quantité exacte de marchandise qu'il a inscrite sur le connaissance. Il ne peut être relevé de cette obligation que s'il peut prouver qu'une partie ou la totalité de cette marchandise n'a pas été chargée¹⁸³.

Mais la complexité des opérations de chargement et la rapidité avec laquelle ces opérations doivent être exécutées font en sorte que la plupart du temps le transporteur se fie aux indications fournies par le chargeur-propriétaire de la marchandise et omet de faire les vérifications nécessaires.

Pour cette raison, les transporteurs ont mis au point un système de « réserves ». Ce système de « réserves » dites aussi « clauses d'inconnu »¹⁸⁴ ont atteint une ampleur insoupçonnée¹⁸⁵. Les clauses d'inconnu n'ont d'autre but que de déplacer le fardeau de la responsabilité du transporteur vers le chargeur. Certaines législations ont cherché à limiter ces clauses¹⁸⁶. Ces législations établissent que les « réserves » du transporteur concernant la description de la marchandise ne seront valables que si le transporteur indique les circonstances précises qui justifient la « réserve » dans un cas particulier¹⁸⁷.

¹⁸³ *Hain v. Herdman and Mc Dougal*, (1922) 11 Ll.L.R. 58 (H.L.).

¹⁸⁴ Les transporteurs utilisent souvent des formules telles que « poids inconnu », « quantité inconnue » ou des phrases dites de « style » comme «... dit contenir » ou «...réputé contenir.». Ces clauses sont alléguées postérieurement afin d'exonérer le transporteur de sa responsabilité en cas des poursuites. *Bradley v. Dunipace*, (1862) 1 H. and C. 521; *Jessel v. Bath*, (1867) L.R. 2 Ex. 267; *McLean v. Fleming*, (1871) L.R. 2 Sc and Div. 128,130 ; *New Chinese Co. v. Ocean SS. Co.*, [1917] 2 B.R.. 664 ; *Hain SS. Co. v. Herdman and McDougal*, (1922) 11 Ll.L.R. 58, 59 ; J. PINEAU, *op. cit.*, note 20 , p.178-186.

¹⁸⁵ *Craig Ligne v. North British Co.*, 1921 S.C. 114 ; *Att. Gen. of Ceylan v. Scindia*, [1962] A.C. 60 ; *Ace Imports Pty Ltd v. Companhia de Navegacao Lloyd Brasileiro, The Esmeralda 1*, (1987) 10 N.S.W. L.R. 32 [1988] 1 Lloyd's Rep. 206 ; *Conoco (U.K.) Ltd v. Limai maritime Co. Ltd (The Sirina)*, [1988] 2 Lloyd's Rep. 613.

¹⁸⁶ Décret N° 87-922 du 12 novembre de 1987 ; Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 17 avril 1956, DMF 1956, 16 ; Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 9 décembre 1959, DMF, 1961, 21 ; Cour d'appel de Paris, 24 novembre 1976, DMF 1977, 271 ; Cour d'appel de Rouen , 22 octobre 1976, DMF 1977, 234 ; Cour d'appel d'Anvers, 8 mars 1985, Droit européen des transports N° 6, 1985, p. 552.

¹⁸⁷ A.R. WERNER, *op. cit.*, note 81, p. 442-444.

Lorsque les marchandises sont chargées dans des sacs ou des colis, la mention « poids ou contenu inconnu » n'invalide d'aucune façon la mention sur le nombre de colis. Si des colis venaient à manquer, ils seraient supposés avoir le même contenu et le même poids que les colis livrés.¹⁸⁸

Un arrêt canadien¹⁸⁹ illustre clairement cette règle. Dans le cas d'espèce, un connaissance avait été émis par le capitaine du navire. Ce connaissance indiquait qu'on avait chargé à bord, 19 palanquées réputées contenir 12 cornières d'acier. L'émetteur du connaissance prît soin d'indiquer que les palanquées n'avaient pas été vérifiées. Au déchargement, on a constaté la disparition d'une palanquée, tandis que trois autres contenaient huit pièces au lieu de douze. La Cour a reconnu que le transporteur n'était pas obligé de décrire le contenu des palanquées. En effet, l'article III des Règles de La Haye¹⁹⁰ exige seulement la mention du nombre de colis. La description du contenu des colis étant donc facultative, elle pouvait très bien être assortie des réserves additionnelles, sans entamer la valeur probatoire de la mention sur le nombre des colis.

Lorsque le connaissance fait référence à deux sortes de marchandises chargées ensemble, le transporteur ne peut se libérer de sa responsabilité pour la livraison d'une quantité moindre de l'une des marchandises en arguant qu'il a livré une plus grande quantité de l'autre marchandise.¹⁹¹

Le connaissance peut devenir, entre les parties, une preuve concluante de la quantité des marchandises chargées¹⁹². Pour qu'il devienne une preuve irréfutable, il faut que le connaissance le stipule expressément¹⁹³. Devant une telle clause, le transporteur est empêché de contredire le connaissance, à moins qu'il puisse démontrer la fraude du chargeur. La responsabilité du

¹⁸⁸ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 77

¹⁸⁹ *The Owners of the Vessel Ermua c. Coutinho, Caro and Co. (Canada) Ltd.*, (1982) 1 C.F. 252, 256 (C.A).

¹⁹⁰ Article 3 (3) (b) des règles de La Haye, note 167.

¹⁹¹ Lord H. of ST. MARYLEBONE, *op. cit.*, note 110, p. 331.

¹⁹² *Thin v. Liverpool Brazil Co.*, (1901) 18 T.L.R. 226.

¹⁹³ Dans l'arrêt *Lishman v. Christie*, précité, une clause rédigée comme suit avait été incluse dans le connaissance: «... (bill of lading should be) conclusive evidence as establishing the quantity delivered to the ship as stated therein.» ; *Fisher, Remwick and Co v. Calder and Co.*, (1896) 1 Com Cas 456-458.

transporteur demeure, même si les marchandises n'ont jamais été chargées¹⁹⁴ et même dans le cas où le capitaine aurait manqué à ses obligations.¹⁹⁵

La conteneurisation du transport des marchandises constitue une grande révolution. L'utilisation du conteneur a eu une influence remarquable dans le développement du transport multimodal. Le conteneur est une forme d'emballage, mais il constitue aussi une marchandise. Aux effets du connaissance maritime, le conteneur doit être considéré comme un colis ou une unité. Nous ne pouvons pas analyser le phénomène de la conteneurisation dans le cadre de ce travail. Nous nous contenterons de signaler que, dans le cas du transport par conteneur, les mentions « nombre de colis non vérifiés », « poids inconnu », « quantité inconnue » et autres du même genre, sont toutes aussi inacceptables¹⁹⁶. Le transporteur ne doit pas inclure de telles mentions¹⁹⁷ à moins d'avoir une raison justifiée pour ne pas procéder à une vérification (e.g. lorsqu'il s'agit d'un conteneur scellé)¹⁹⁸.

L'article IV (5) (c) des règles de La Haye-Visby¹⁹⁹ a essayé de remédier à cette situation. Cet article énonce que tout colis ou unité énuméré au connaissance comme étant inclus dans un conteneur chargé²⁰⁰, sera considéré un colis ou une unité au sens du paragraphe sur la responsabilité par colis ou unité²⁰¹. Les dispositions des règles de Hambourg au sujet du transport par conteneur sont tout à fait semblables²⁰² à celles des règles de La Haye-Visby.

¹⁹⁴ *Mediterranean and New York SS Co. v. Mackay*, [1903] I KB 297; *Lauro v. Drefus* (1937) 59 Ll.L.R. 110-116; *Nordborg (Owners) v. Sherwood*, [1939]. 121.

¹⁹⁵ *Lishman v. Christie*, précité; *Evans v. Webster*, (1928) 34 Com. Cas. 172; *Crossfield v. Kyle*, [1916] 2 R.B. 885; Lord H. of ST. MARYLEBONE, *op. cit.*, note 110, p. 331.

¹⁹⁶ Cass. com., 29 janvier 1980 J.C.P. 80, II, 19. 388.

¹⁹⁷ *Sté Sapmer c. Sté Pêche et Froid*, (1985) 37 DMF, 275.

¹⁹⁸ J. PINEAU, *op. cit.*, note 20, p. 186-188.

¹⁹⁹ Les amendements de Visby, note 13.

²⁰⁰ *Mitsui & Co. v. American Export Lines*, 636 F. 2d 807, 1981 AMC 331 (2 Cir. 1981); *Allstate Ins. Co. v. Inversiones Navieras Imparca*, 646 F. 2d 169, 1982 AMC 945 (5 Cir. 1981); *Vegas v. Compania Anonima Venezolana*, 720 F. 2d 629, 1984 AMC 1600 (11 Cir. 1983).

²⁰¹ *Tokio Marine & Fire Insurance Co. v. Retla SS Co.*, [1970] 2 Lloyd's Rep. 91 (U.S. 9th circuit C.A.).

²⁰² Les Règles de Hambourg, *supra*, note 15, article VI (2) (a).

1.2.1.2 La condition de la marchandise

Il nous paraît pertinent, ici, de faire la distinction entre deux termes souvent confondus lorsqu'ils réfèrent à la marchandise chargée à bord d'un navire. Il s'agit du terme « qualité » et du terme « condition »²⁰³. Le terme « qualité », dans ce contexte, réfère à des attributs ou propriétés intrinsèques de la marchandise. Ces attributs ne sont pas détectables à l'oeil par une personne qui n'est pas familière avec cette marchandise²⁰⁴. Le terme « condition », appliqué à la marchandise, réfère, par contre, à l'état externe ou état apparent de la marchandise²⁰⁵. Cet état est visible et peut être constaté facilement par une personne sans expertise, mais qui exercerait une diligence raisonnable²⁰⁶.

L'article III (3) (c) des Règles de La Haye exige que le connaissance maritime indique l'état et la condition apparente de la marchandise²⁰⁷. Les amendements de Visby n'ont introduit aucune modification à la formulation de l'article III (3) (c) des Règles de La Haye. Les règles de Hambourg contiennent une clause tout à fait semblable²⁰⁸.

Si la mention qualifiant l'état et la condition de la marchandise est absente, on présume que la marchandise a été chargée en bonne condition²⁰⁹, il s'agit donc, d'un connaissance net (clean bill

²⁰³ *The Dona Mari* [1973] 2 Lloyd's Rep. 366, 375 (Kerr J. *en obiter dicta*).

²⁰⁴ *Cox v. Bruce*, (1886) 18 Q.B.D. 147. Dans ce cas, un connaissance a été signé par le capitaine du navire pour 500 balles de jute. Dans le connaissance on a fait état de certaines marques indiquant la qualité de la marchandise. Lord Esher disait à ce sujet : « That the captain has authority to bind his owners with regard to the weight, condition and value of the goods under certain circumstances may be true ; but it appears to me to be absurd to contend that persons are entitled to assume that he has authority, though his owners really gave him no such authority, to estimate and determine and state on the bill of lading, so as to bind his owners, the particular mercantile quality of the goods before they are put on board [...] To ascertain such matters is obviously quite outside the scope of the functions and capacities of a ship's captain ...»

²⁰⁵ Cass. Com., 2 décembre 1974, Bulletin IV, N° 07, p. 253.

²⁰⁶ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 82

²⁰⁷ « Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur, un connaissance portant entre autres choses sur : (c) L'état et le conditionnement apparent des marchandises »; *Canadian Sugar Co. v. Canadian Steamships*, [1947] 1 R.B. 237.

²⁰⁸ Article 15 (1) (b) des règles de Hambourg, note 15.

²⁰⁹ En common law voir : *Dale and Co. v. Argus Fabrics Ltd*, [1971] C.A. 525; *Ceres Stevedoring Co. Ltd v. Eisen and Metall A.G.*, [1977] C.A. 56 ; Les propriétaires du navire *Continental Shipper v. Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd.*, [1976] 2 C.F. 39 ; *Atlantic Consolidate Foods Ltd v. Le navire « Dorothy »*, [1979] 1 C.F. 283 ; *Star-Kist Caribe inc. v. Le navire « Dorothy »*, [1981] 1 C.F. 783.

En droit civil, voir la *Cie d'assurances Rhin et Moselle c. Sté Navale et commerciale Havraise Péninsulaire de navigation*, (1977) 29 DMF 526 ; *Sté Mory c. Sté Naviera de Exportacion Agricola*, (1982) 34 DMF, 341 ;

of lading). Cette présomption²¹⁰ a été validée par les règles de Hambourg²¹¹ qui ont comblé une lacune dans les conventions antérieures.

Lorsque le transporteur constate un défaut dans l'état de la marchandise, il se doit de l'inscrire au connaissance, puisqu'il y va, bien sûr, de son propre intérêt. En effet, ces réserves ont pour effet de libérer le transporteur de toute responsabilité. Il faudra encore que la perte ou le dommage de la marchandise, constaté par le destinataire, soit le même ou soit en rapport étroit avec les dommages signalés dans le connaissance. Si le capitaine inscrit sur le connaissance maritime que la marchandise a été reçue en bonne condition²¹², cette inscription lie le transporteur²¹³ envers tout détenteur légal du connaissance²¹⁴.

En pratique, il arrive que la description de la marchandise soit remplie par le chargeur dans une formule de connaissance vierge fournie par le transporteur. Les conditions actuelles du transport maritime (le nombre de documents à remplir, les difficultés techniques ou matérielles pour procéder à la vérification, la rapidité avec laquelle doivent être chargés les navires) empêchent souvent le transporteur de procéder aux vérifications auxquelles il est obligé. Pour éviter les conséquences de ce manquement, le transporteur inclut dans le connaissance différentes clauses qui l'exonèrent de toute responsabilité. Nous y reviendrons dans le prochain chapitre.

Les mentions, quant à la condition de la marchandise, ne réfèrent qu'à l'état extérieur et apparent de la marchandise. Il est devenu usuel que le transporteur essaie de se dégager de sa responsabilité en incluant dans le connaissance une clause selon laquelle les mentions quant à l'état de la

Compagnie générale Maritime c. The British and Foreign marine Insurance Co., (1984) 36 DMF, 467 ; *Sté Wolff Foods* (1985) 37 DMF, 469;

²¹⁰ Certains arrêts, antérieurs à l'adoption des règles de Hambourg, ont maintenu que l'absence de mention sur la condition de la marchandise n'équivaut pas présomption. Voir *The Isle de Panay* (1925) 267 U.S. 260 et *Tokio Marine & Fire Insurance Co. v. Retla SS Co.*, [1970] 2 Lloyd's rep. 91 (U.S. 9th circuit C.A.).

²¹¹ Règles de Hambourg, note 15, article 16 (2).

²¹² *Sears v. Wingate*, (1861) 85 Mass 103 ; Voir aussi *Craig v. Delargy*, (1879) 6 R. 1269, 1281.

²¹³ Cette déclaration signifie que le transporteur ou ses agents ont eu l'opportunité de vérifier l'état des marchandises au moment du chargement. *The Freedom* (1869) L.R. 3 P.C. 594.

²¹⁴ Il ne s'agit pas d'une garantie absolue, mais d'une déclaration de fait selon laquelle les marchandises se trouvaient « apparemment » en bonne condition. *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill and Sim*, [1906] I RB 237, 10 Asp MLC 177. Voir aussi *The Skarp* [1935] P 134 ; *Cremer v. General Carriers SS*, [1974] I All ER I.

marchandise ont été faites sur la base des représentations du chargeur²¹⁵. Une telle réserve ne pourra pas libérer le transporteur de sa responsabilité.

Le transporteur maritime, cherchant à limiter sa responsabilité, peut qualifier la marchandise en ajoutant la phrase « Poids, qualité, quantité et contenu inconnu »²¹⁶. Cette qualification ne se réfère qu'à la qualité intrinsèque de la marchandise²¹⁷. Une telle phrase ne peut pas exclure la responsabilité du transporteur dans le cas où les dommages de la marchandise seraient apparents. L'utilisation des mots « condition inconnue » n'exemptera pas le transporteur de sa responsabilité²¹⁸.

D'autres termes comme « le chargeur compte et charge » sont incompatibles avec l'article III des Règles de La Haye et La Haye-Visby puisqu'elles constituent une clause d'exclusion de responsabilité déguisée²¹⁹.

Le transporteur peut, par contre, refuser d'émettre un connaissance net s'il a des raisons de croire que les déclarations du chargeur quant à la condition de la marchandise sont inexactes. Un tel refus devra être motivé, le transporteur étant obligé à faire état des raisons pour lesquelles il a été impossible de vérifier les déclarations du chargeur.

Si les marchandises sont emballées dans un conteneur, le connaissance portera usuellement la mention « conteneur en bon état et conditions apparentes²²⁰ dit contenir (les marchandises) tel que déclaré par le chargeur »²²¹. Dans ce cas, les mentions concernant la marchandise ne peuvent pas

²¹⁵ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 692.

²¹⁶ *Lebeau v. General Steam Navigation Co.*, (1872) LR 8 CP 88-96. *Jos. Merryweather and Co Ltd v. Wm. Pearson and Co.*, [1914] 3 RB 587 ; Voir aussi *Canada and Dominion Sugar Co v. Canadian National (West Indies) Steamships Ltd*, [1947] Ac 46.

²¹⁷ *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill and Sim*, *Compania Naviera Vasconzada v. Burton and Co*, [1906] I RB 237 ; *Martineaus Ltd v. Royal Mail Steam Packet Co Ltd*, (1912) 12 Asp MLC 190 ; *The Tromp* [1921] P 337, 15 Asp MLC 100.

²¹⁸ *The Peter der Grosse* (1875) I PD 414.

²¹⁹ W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 283 .

²²⁰ *Schuyler v. Cunard S.S. Co.*, 1967 AMC 896 (N.Y. Civ. Ct. 1967) ; *M. Paquet & Co. v. Dart Containerline*, 1973 AMC 926 (N.Y. Civ. Ct. 1973).

²²¹ *Sapmer v. Sté Pêche et Froid*, (1985) 37 DMF, 275.

obliger le transporteur.²²² Il faut noter aussi que généralement le capitaine ne trouve pas nécessaire de déclarer que les marchandises ainsi emballées voyageront « en pontée » puisque le conteneur est censé protéger ces marchandises pourvu que le navire soit adapté à ce type de transport²²³. Cet avis n'est pas partagé par tous²²⁴.

1.2.2 Le connaissance, contrat de transport

À l'aube du transport des marchandises par mer, le contrat de transport maritime était contenu, non pas dans le connaissance, mais dans la charte-partie.²²⁵

À cette époque, la formation du contrat de transport commençait avec la discussion de la convention de transport qui se matérialisait dans la charte-partie. Ensuite, les marchandises étaient reçues à bord du navire et cette réception était constatée par le connaissance. Cette pratique normale, lors du transport de grandes quantités de matières premières, évolua avec le développement du commerce de produits manufacturés. Devant l'impossibilité de créer autant de charte-parties que de chargeurs pour un même navire, il devint usuel d'introduire les clauses du contrat de transport dans le connaissance maritime.²²⁶

Même si notre analyse ne porte que sur le connaissance maritime, il nous paraît nécessaire, de rappeler au lecteur, la distinction entre la charte-partie et le connaissance. En effet, la charte-partie est le document qui constate le contrat d'affrètement. L'affrètement c'est le contrat par lequel une personne qu'on appelle affrèteur, loue un navire dont le propriétaire reçoit le nom de fréteur. Cette "location" peut être pour une période déterminée ou pour un voyage déterminé. La

²²² S. C. BOYD, A. S.BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 385.

²²³ L'article 9 (1) des règles de Hambourg permet le transport « en pontée » lorsque ce type de transport est d'usage commun pour un certain type de marchandise. L'article 22 de la Loi française (Décret du 18 juin 1966) permet expressément le transport « en pontée » des conteneurs. Par contre, le transport « en pontée » des conteneurs contrevient les dispositions des règles de La Haye et de La Haye-Visby. Voir *Guadano v. S.S. Cap Vincent* [1973] C.F. 726 p. 732. Dans cette décision, la Cour estime que es conteneurs peuvent voyager "en pontée" lorsque tel est l'usage dans l'endroit du chargement. Cette décision est considérée erronée par W. TETLEY, *loc. cit.* note 32, p.661.

²²⁴ W. TETLEY, *loc. cit.*, note 32, p. 651-671.

²²⁵ J.A.M. LIGONIE, *op. cit.*, note 148, p. 10.

²²⁶ *Id.*, p. 11.

charte-partie contient toutes les clauses du contrat, à savoir : les obligations des parties, l'objet et les modalités du contrat, ainsi que le fret.

Le connaissance maritime, d'autre part, est le document qui constate le contrat par lequel une personne que nous appellerons chargeur loue non pas le navire, mais plutôt un espace dans un navire, afin de transporter une quantité des marchandises. Le statut du connaissance maritime, en tant que contrat de transport, a alimenté les polémiques aussi bien devant les tribunaux qu'entre les auteurs.

Est-ce que le connaissance maritime est le contrat de transport intervenu entre le chargeur et le transporteur ou bien s'agit-il seulement d'une preuve du contrat ? Dans le texte qui suit nous aurons l'occasion de nous pencher sur la question.

1.2.2.1 Les clauses contractuelles

En plus des mentions concernant les parties au contrat et la description de la marchandise, telles que nous les avons abordées plus haut, le connaissance maritime contient des clauses qui régissent l'objet et les modalités de la prestation du transporteur, ainsi que les obligations du chargeur.

Normalement, le connaissance comporte les informations relatives au voyage. Ces mentions incluent le port d'embarquement des marchandises et le port d'arrivée. Très rarement le connaissance fera allusion à l'itinéraire, mais exceptionnellement on peut y trouver une clause interdisant la fréquentation de certains endroits (par exemple, lorsqu'une région est affectée par une guerre ou en cas d'hostilité entre deux pays).

Pour compléter l'information relative au voyage, le nom et tous les autres particularités permettant d'identifier le navire devraient figurer sur le connaissance. Hélas, tel n'est pas toujours le cas. Il arrive souvent que le chargeur remette les marchandises au transporteur, alors que le navire qui doit les transporter, n'est pas encore arrivé. Le transporteur sera donc forcé d'émettre, ce qu'on

appelle un connaissance « reçu pour embarquement »²²⁷. À notre avis, ce connaissance « reçu pour embarquement » n'a aucune difficulté à servir comme preuve du contrat de transport²²⁸, mais nous le verrons dans la prochaine section, ses possibilités d'être négocié, seront fortement entachées.

Le connaissance réfère aussi aux conditions du transport. Des éléments tels que les obligations des parties et la responsabilité individuelle de chaque partie, sont régulés par la législation nationale à laquelle est soumis le connaissance et par les conventions internationales²²⁹.

La principale obligation du transporteur est, bien sûr, de transporter la marchandise jusqu'à la destination convenue, de façon sécuritaire. Pour remplir cette obligation, le transporteur doit veiller, entre autres choses, à ce que le navire soit en état de navigabilité²³⁰. Cet état de navigabilité réfère aussi bien à l'aspect nautique, qu'à l'aspect commercial. Nous ne rentrerons pas dans une analyse de l'état de navigabilité, puisque rien n'indique que cette obligation serait affectée par l'utilisation du connaissance électronique. Nous signalerons cependant, que la mise du navire en état de navigabilité, constitue un des piliers de la responsabilité du transporteur²³¹. Cette obligation du transporteur a été débattue à maintes reprises devant les tribunaux, donnant lieu à une jurisprudence abondante²³².

²²⁷ L'existence du connaissance « reçu pour embarquement » est implicitement reconnue par les règles de La Haye, dont l'article 3(7) se lit comme suit : « Lorsque les marchandises auront été chargées, le connaissance que délivrera le transporteur, [...] au chargeur sera, si le chargeur le demande, un connaissance libellé « Embarqué » pourvu que, si le chargeur a reçu auparavant quelques documents donnant droit à ces marchandises, il restitue ce document contre remise d'un connaissance « Embarqué ». Le transporteur, [...] aura également la faculté d'annoter au port d'embarquement, sur le document remis en premier lieu, le ou les noms du ou des navires sur lesquels les marchandises ont été embarquées [...]

²²⁸ L'article 18 des règles de Hambourg établit à ce sujet que lorsque le transporteur émet un document autre qu'un connaissance comme preuve de la réception de la marchandise, ce document est une preuve *prima facie* de la conclusion du contrat de transport.

²²⁹ Par exemple les Règles de La Haye, *supra*, note 11, Règles de Hambourg, *supra* note 15.

²³⁰ Règles de La Haye, article 3(1), note 11.

²³¹ Guy LEFEVBRE, "L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance", (1990) *Les Cahiers de droit*, Vol. 31, No.1, 81-123.

²³² Nous citerons quelques exemples de jurisprudence récente concernant l'état de navigabilité. En *common law*, voir *Leesh River Tea Company Ltd c. British India Steam Navigation Co. Ltd*, [1966] 2 LL.L.R. 193 C.A. ; *Atlantic Banana Co. v. M/V Calanca*, [1972] 1 AMC, 880 ; *Canada Steamship Lines Ltd. v. Desgagné*, [1967] 2 ex C.R. 234 (pour la définition de navigabilité dans le Code civil du Québec) ; *N.M. Paterson & Sons Ltd. v. Robin Hood Flour Mills, Ltd.*, [1968] 1 ex. C.R. 175 et ss. ; *The Good Friend*, [1984] 2 Lloyd's Rep. 586-592. En droit civil, voir *Rickmers Linie KG c. Sté Navale Chargeurs Delmas-Vieljeux*, (1983) 35 DMF, 654.

En général, le transporteur est responsable des dommages ou de la perte de la marchandise au cours du voyage²³³. Il est responsable aussi, du non-respect des délais de livraison à moins qu'il puisse prouver l'existence d'une cause d'exonération²³⁴. Les limites de la responsabilité du transporteur sont fixées par la loi²³⁵ et incorporées au contrat en vertu de l'existence du connaissance.

L'obligation principale du chargeur est le paiement du fret. Le connaissance, normalement, fixe le montant du fret et désigne la personne à qui ce fret est payable. Le droit français²³⁶ exige que le montant du fret soit déterminé dans le connaissance. À défaut d'un montant fixé à l'avance, le connaissance devra établir la façon de calculer le fret. Il y a trois façons de calculer le fret : les fluctuations du coût du transport maritime ou cours du fret; les tarifs en usage principalement dans les lignes régulières des grands armateurs et finalement, les parties qui peuvent adopter un taux ou un mode de calcul spécialement adapté à un transport en particulier. Ce dernier mode de calcul prend en considération les quantités chargées ou déchargées à destination. En pratique, les parties combinent les différentes formes de calcul²³⁷.

Le droit anglais est moins exigeant par rapport à la détermination du fret. À moins qu'une partie prouve, contre le transporteur, que les marchandises devaient être transportées gratuitement, en l'absence de stipulation expresse, on appliquera les tarifs courants au port d'embarquement au moment du chargement²³⁸.

²³³ L'article 4 des règles de La Haye, note 11, énumère les exemptions de responsabilité qui peuvent être invoquées par le transporteur. En dehors de ces causes d'exonération, le transporteur est responsable de la perte de la marchandise. L'article 5(4) (a) des Règles de Hambourg, note 15, est beaucoup plus explicite. Voir W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, pp. 299 et ss. ; R. RODIÈRE et E. du PONTAVICE, *op. cit.*, note 28, pp. 280-307; J. PINEAU, *op. cit.*, note 20, pp. 197-211 ; S. C. BOYD, A. S.BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 200..

²³⁴ Article 5(4) (a) (ii) des règles de Hambourg, note 15.

²³⁵ Article II des amendements de Visby (, note 13) qui remplace l'article 4(5) des règles de La Haye. Article 6 des règles de Hambourg,, note 15.

²³⁶ Article 281, *Code de commerce français*.

²³⁷ A.R. WERNER, *op. cit.*, note 81, p. 312-313.

²³⁸ *Id.*, p. 312.

Le chargeur, pour sa part, n'est pas responsable des dommages subis par le transporteur ou le navire, à moins que ces dommages soient la conséquence directe de la négligence ou la faute du chargeur ou ses représentants ou agents²³⁹. Nous avons analysé, dans les sections précédentes les conséquences de la faute du chargeur quant aux informations qu'il doit fournir au transporteur maritime.

Le connaissance prévoit des règles spéciales concernant le transport des animaux vivants, le transport en pontée²⁴⁰ et le transport des marchandises dangereuses²⁴¹.

Les clauses compromissoires (arbitrage)²⁴² et les clauses concernant le choix de juridiction²⁴³, en cas de litige, sont aussi incorporées au connaissance²⁴⁴. Sans vouloir négliger l'importance de ces clauses, nous ne pouvons pas approfondir davantage cette analyse, sous peine de nous écarter irréversiblement de l'objectif du travail.

Souvent, les transporteurs émettent une formule abrégée du connaissance (short form) qui renvoie aux conditions usuelles du connaissance émis par ce transporteur (long form)²⁴⁵. Le texte complet du connaissance que nous appellerons « long form », est habituellement disponible au siège du transporteur. Puisqu'elles émanent du même transporteur, le « long form » et le « short form » ne sont pas contradictoires, mais il peut arriver que le « long form » inclue des clauses qui ne sont pas disponibles dans le « short form ». De cette façon, le chargeur peut se trouver lié par des clauses dont il ignore l'existence.

²³⁹ Article 4 (2) (i) des règles de La Haye, note 11 ; article 12 des règles de Hambourg, note 15 ; R. RODIÈRE et E. du PONTAVICE, *op. cit.*, note 28, p. 290 ; W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, pp. 451-479 ; J. PINEAU, *op. cit.*, note 20, p. 207.

²⁴⁰ *St.-Simeon Navigation Inc. c. Couturier & Fils Ltée*, [1974] R.C.S. 1176 ; *Colonial Yacht Harbour Ltd c. Les propriétaires du navire Octavia*, [1980] 1 C.F. 331.

²⁴¹ J. PINEAU, *op. cit.*, note 20, pp. 174-176 ; W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, pp. 651-671.

²⁴² Les règles de La Haye et les amendements de Visby, notes 11 et 13, sont silencieux quant à l'arbitrage. L'article 22 (1) des Règles de Hambourg, note 15, établit les règles de la procédure arbitrale dans le cas d'un litige impliquant un connaissance maritime.

²⁴³ *The Athenée* (1922) 11 L.L.L.R. 6 ; *Birks Crawford Ltd. c. The Ship Stromboli*, (1955) Ex. C.R. 1 ; *R.J. Polito c. Gestioni Esercizio Navi Sicilia Gens*, (1960) Ex. C.R. 233 ; *The Eleftheria* (1969) 1 L.L.R. 237 ; *Canada Malting Co. v. Paterson Steamships Ltd.*, 285 U.S. 413, 1932 AMC 512.

²⁴⁴ W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, pp. 589-621 et 781-821.

²⁴⁵ *St. Paul Fire Marine Ins Co. v. Alcoa SS Co.*, 1957 AMC 574 ; Cour d'appel de Rouen, 17 février 1967 DMF 1968, 22 ; Cour d'appel de Paris, 24 mai 1976 DMF, 1976, 587.

Une remarque, qui nous paraît de la plus grande importance, est la préséance des clauses écrites manuellement ou ajoutées au connaissance par rapport aux clauses imprimées et qui font partie du formulaire régulièrement utilisé par les transporteurs²⁴⁶. Cette préséance est encore plus importante, lorsque la clause manuscrite est en contradiction avec la clause imprimée. Les clauses manuscrites sont facilement identifiables dans un connaissance traditionnel. Nous verrons dans la deuxième partie qu'il est un plus compliqué dans le connaissance électronique.

1.2.2.2 La preuve du contrat

Est-ce le connaissance maritime, le contrat de transport ou s'agit-il d'un simple document écrit ayant une certaine force probatoire ? Nous verrons que la réponse à cette question est d'une importance capitale.

En effet, si le connaissance est considéré comme étant le contrat de transport²⁴⁷, tel que le soutiennent certains juges et théoriciens²⁴⁸, il est supposé contenir toutes les clauses auxquelles les parties ont agréé. Les parties ne peuvent pas, dans ce cas, contredire, modifier ou compléter le contrat, en faisant la preuve de leurs négociations antérieures. Les clauses du connaissance feront foi, non seulement entre les mains des tiers endossataires de bonne foi, mais aussi entre le transporteur et le chargeur.

Si, par contre, on considère le connaissance comme une preuve du contrat²⁴⁹, et même la meilleure preuve du contrat, puisqu'il s'agit d'un écrit, cela n'empêcherait pas les parties de démontrer par d'autres moyens²⁵⁰ que le document ne contient pas tous les accords²⁵¹ ou qu'il contient des clauses ajoutées postérieurement, sans l'accord de l'une des parties²⁵².

²⁴⁶ Juridictions de la common law, voir *Burdines inc. v. Pan Atlantic S.S. Corp.*, 199 Fé 2d 571-573, 1952 AMC 1942 ; *Glyn v. Margetson & Co.*, [1983] A.C. 35 ; Juridiction de droit civil, voir Cour d'appel de Paris, 5 février 1962, DMF 1962, 345 ; Hof Van Beroep te Brussel, 10 février 1966 [1966], ETL 432 ; Cour d'appel de Rouen, 31 janvier 1980, DMF 1980, 589.

²⁴⁷ *Fraser v. Telegraph Constructions Co.*, (1872) L.R. 7 B.R. 566, 571 ; *Glyn v. East and West India Dock Co.*, (1882) 7 App. Cas. 591, 596 ; *Chartered Bank v. Netherlands India S.N. Co.*, (1883) 10 Q.D.B. 521, 528.

²⁴⁸ Pour une analyse des jugements voir R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 87.

²⁴⁹ *Crooks v. Allan*, (1879) 5 Q.D.B. 38, 40 ; *Jones v. Hough*, (1879) 5 Ex.D. 115, 124.

²⁵⁰ *Armstrong v. Allan Bros and Co.*, (1892) 7 asp MLC 277 ; *Lipton v. Jescott Steamers* (1895) 1 Com Cas 32 ; *Phillips v. Edwards* (1858) 3 H and N 813 ; *Runquist v. Ditchell* (1799) 3 Esp 64.

Pour élucider cette question, rappelons-nous, à l'aide d'un exemple, du procès de formation du contrat de transport. Un fabricant de marchandises canadiennes, que nous appellerons X, a conclu une vente avec un commerçant français Y. Aux termes du contrat de vente, X doit se charger de transporter les marchandises jusqu'au port du Havre. X contacte plusieurs transporteurs (T1, T2, T3) et il s'informe des disponibilités des navires, des conditions du transport et surtout du fret. Ensuite, X arrête son choix sur le transporteur T1. Le transporteur T1 et X discutent encore du prix et des autres conditions du transport. Aux termes de ces discussions, X accepte l'offre du transporteur T1. Selon la théorie universellement reconnue, le contrat de transport est né.

Ensuite, le chargeur X transporte les marchandises jusqu'au port de départ et les met à la disposition du transporteur pour le chargement. X fournit au transporteur la description de la marchandise devant figurer sur le connaissement. Le représentant du transporteur T1 prend un formulaire standard qui contient les clauses du contrat-type déjà imprimées au verso. Il remplit les espaces vides destinés à inscrire les particularités sur les marchandises, telles qu'elles ont été fournies par le chargeur X. Le capitaine signe le connaissement et en remet une copie au chargeur, comme preuve de la réception de la marchandise²⁵³.

Nous arrivons à la conclusion que le connaissement est émis après la conclusion du contrat et la plupart du temps, après le chargement de la marchandise. Dans ces circonstances, le connaissement ne peut être considéré que comme une preuve du contrat. En cas de litige, les parties peuvent alors utiliser d'autres moyens, pour prouver l'exactitude de certaines mentions du connaissement. Ces moyens sont, entre autres, le carnet de bord du capitaine, les échanges de correspondance entre le chargeur et le représentant du transporteur et même le témoignage des agents de l'une ou l'autre des parties.

²⁵¹ *Andrews v. Moorhouse* (1814) 5 Taunt. 435 ; *Lidgett v. Perrin* (1862) 2 F. and F. 763.

²⁵² R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 84.

²⁵³ Nous avons réduit l'exemple à sa plus simple expression. Afin de ne pas alourdir inutilement le texte, nous avons omis l'intervention des intermédiaires et ainsi que d'autres circonstances non pertinentes.

La jurisprudence a fini par reconnaître que le connaissance est uniquement une preuve du contrat. Dans l'arrêt *Crooks c. Allan*²⁵⁴, le juge Lush soutient que le connaissance maritime n'est pas le contrat de transport, mais seulement la meilleure preuve de celui-ci. Dans un autre arrêt célèbre, *Sewell c. Burdick*²⁵⁵, Lord Bramwell exprime que malgré la stipulation du Bill of Lading Act 1855, en son opinion, le connaissance n'est pas le contrat de transport. «... It is a receipt for goods, stating the terms on which they were delivered to and received by the ship, and therefore excellent evidence of those terms, but it is not a contract ».²⁵⁶ Dans l'arrêt *The Ardennes*²⁵⁷, Lord Goddard C. J. reprend encore une fois cette conception et cite les deux arrêts mentionnés antérieurement²⁵⁸.

Nous avons vu que le connaissance consiste en une formule imprimée avec certains espaces vides qui doivent être remplis par le chargeur. Ces espaces réfèrent uniquement aux mentions ayant un lien avec la marchandise. Même s'il est exact de dire que le chargeur participe à la confection du connaissance en fournissant au transporteur des précisions telles que les marques, la quantité, le poids et la qualité de la marchandise²⁵⁹, l'intervention du chargeur s'arrête là.

Le chargeur ne prend part, en aucun cas, à la négociation des termes du connaissance²⁶⁰. Les autres clauses du contrat, notamment celles qui réfèrent à la responsabilité des parties, ne peuvent pas être modifiées par le chargeur²⁶¹. Pour cette raison, nous sommes d'avis, que seulement certaines mentions du connaissance peuvent être réfutées ou contredites par d'autres moyens de preuve. Il s'agit des mentions manuscrites ajoutées au formulaire imprimé. Ainsi, peuvent être contredites les mentions portant sur les marques, la quantité et l'état de la marchandise. Les mentions concernant l'itinéraire du navire, notamment le port d'arrivée ainsi que la date prévue de livraison, pourront aussi être contredites par d'autres moyens de preuve. Finalement, les parties pourront apporter une preuve à l'encontre des mentions telles que le destinataire de la

²⁵⁴ (1879) QBD 38, 40

²⁵⁵ (1884) 10 App.Cas.74, 105

²⁵⁶ *Id.*

²⁵⁷ (1951) 1 B.R. 55.

²⁵⁸ Voir aussi *Falcon Bridge Nickel Mines v. Chimo Shipping*, [1974] R.C.S. 933 ; *Fleet Express Lines Ltd v. Continental Can Co. of Canada Ltd*, [1969] 2O. R. 97-101.

²⁵⁹ *Crooks v. Allan*, (1879) 5 Q.D.B. 54.

²⁶⁰ W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 217.

marchandise et le fret, si le mode de calcul de celui-ci ne fait pas partie évidemment des clauses imprimées.

Le transporteur, bien sûr n'a aucun intérêt à contredire certains termes du contrat dont il est le seul auteur. Pour sa part, le chargeur ne peut pas invoquer la méconnaissance des clauses contractuelles. Il est censé avoir accepté les clauses imprimées au verso du connaissance²⁶² à défaut de quoi, il pourrait toujours demander la remise de sa marchandise. Par contre, les parties pourraient prouver que par entente verbale intervenue après l'émission du connaissance, certaines changements ont été apportés au contrat, concernant notamment le frêt, la possibilité de transbordement de la marchandise, etc.

Si, entre les parties, le connaissance maritime demeure la meilleure preuve du contrat, entre les mains de l'endossataire, le connaissance devient la seule preuve du contrat²⁶³. Aussi bien les règles de La Haye-Visby que les règles de Hambourg font référence au tiers « de bonne foi ». Il ne s'agit pas d'une phrase anodine. Il est évident que si le tiers est de connivence avec le chargeur pour frauder le transporteur, ou que sans être d'accord avec le chargeur, le tiers endossataire a eu connaissance que les mentions du connaissance ne correspondaient pas à la réalité, ce tiers ne pourra pas invoquer le fait de l'endossement pour empêcher le transporteur de contredire le connaissance par d'autres moyens.

Les tribunaux ont déjà reconnu l'existence d'un contrat liant le chargeur et le transporteur même dans le cas où le connaissance n'aurait jamais été émis²⁶⁴. Dans l'arrêt *Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co*²⁶⁵ le juge Devlin J., en *obiter dicta*, soutient qu'un contrat de transport

²⁶¹ *Esso Belgium - Nathaniel Bacon*, 191 (1951) AMC 1435, 1490.

²⁶² Lorsque le chargeur et le transporteur maintiennent une relation d'affaires depuis quelque temps, le chargeur est présumé avoir une connaissance des clauses qui apparaissent au verso du connaissance. Voir notamment Com. cass., 6 mai 1941, GP 1941, Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5 juin 1984, DMF 1986, 177.

²⁶³ L'article I des amendements de Visby, note 13 a modifié l'article III(4) des Règles de La Haye, en ajoutant que la preuve contraire (aux mentions du connaissance) ne sera admissible lorsque le connaissance a été transféré à un tiers agissant de bonne foi. L'article 16(3) (b) des règles de Hambourg, note 15 établit que le transporteur ne peut pas apporter une preuve pour contredire les mentions du connaissance, lorsque ce connaissance a été transféré à un tiers de bonne foi.

²⁶⁴ *J. Deere and Co. v. Mississippi Shipping Co.*, 170 F. Supp. 479-481, 1959 AMC, 480-482 ; *Aerolyn Fabrics Inc. v. Firemans' Ins. Co.*, 1960 AMC, 2435 ; Cour de cassation, Janvier 5, DMF 1965.

²⁶⁵ (1954) 1 Lloyd's Rep. 321- 329.

ayant été conclu et que l'émission d'un connaissement avait été prévue, il s'agissait d'un contrat de transport au sens des Règles de La Haye et soumis, alors, à cette convention²⁶⁶.

Dans un arrêt²⁶⁷ portant sur un contrat de transport où un connaissement avait été préparé, mais qui n'avait pas été signé par le transporteur, la Cour suprême du Canada a soutenu que le transport devait avoir lieu selon la pratique courante du transporteur et devait, par conséquent, être soumis aux termes du connaissement normalement émis par ce transporteur.

Ces deux arrêts nous montrent, encore une fois, que si le connaissement constitue la meilleure preuve du contrat intervenu entre les parties, il n'est pas le contrat lui-même. Le contrat existe, indépendamment du connaissement, et la seule intention d'émettre un connaissement aura des effets juridiques.

Le connaissement n'est qu'une preuve écrite des termes du contrat de transport²⁶⁸. En tant que preuve écrite d'un acte juridique sous seing privé, le connaissement jouit d'une force probatoire privilégiée.

1.2.3 Le connaissement, titre de la marchandise

La transformation du connaissement maritime en un titre de la marchandise est devenue inévitable lorsque les chargeurs ont cessé d'accompagner la marchandise durant le voyage par mer et ont commencé à la confier au transporteur. C'est le rôle fiduciaire et notarial du capitaine du navire qui a permis au connaissement de devenir un titre négociable. On trouvera ce rôle notarial du capitaine lors de l'émission et du transfert du connaissement électronique.²⁶⁹

Le connaissement maritime est reconnu universellement, par le droit commercial, comme le symbole de la marchandise et cela, pendant toute la durée du voyage. L'endossement et la

²⁶⁶ «...whenever a contract of carriage is concluded and it is contemplated that a bill of lading in due course be issued in respect of it, that contract is from its creation » covered « by a bill of lading, and is therefore from its inception a contract of carriage within the meaning of the Rules and to which the Rules apply ».

²⁶⁷ *Anticosti Shipping Co. v. St. Amand*, (1959) R.C.S. 372.

²⁶⁸ W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 218.

²⁶⁹ B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9, p. 167.

délivrance du connaissement maritime opèrent comme une livraison symbolique de la marchandise.²⁷⁰

La possession du connaissement équivaut, en droit, à la possession de la marchandise²⁷¹. Le connaissement permet à son détenteur de prendre livraison de la marchandise au port de destination. Il permet, en outre, de transférer la propriété²⁷² de la marchandise pendant le voyage ou de donner cette marchandise en garantie d'une obligation²⁷³.

Pour le transporteur, le connaissement maritime est un document de titre qui permet à son détenteur d'obtenir les marchandises arrivées à destination²⁷⁴ moyennant sa présentation au capitaine du navire. Comme nous l'avons vu précédemment, la livraison faite de bonne foi au détenteur du connaissement maritime libère le transporteur de toute responsabilité, pourvu que le connaissement lui ait été présenté²⁷⁵. Au contraire, le transporteur maritime sera tenu responsable s'il délivre les marchandises sans que le connaissement lui soit remis.²⁷⁶

1.2.3.1 Négociabilité du connaissement maritime

Le connaissement maritime n'est pas un instrument négociable dans le sens strict du mot²⁷⁷. Le terme « négociable » décrit un instrument qui donne à l'endossataire un meilleur titre que celui possédé par l'endosseur. L'endossataire d'un connaissement maritime ne peut pas acquérir un meilleur titre que celui possédé par l'endosseur²⁷⁸ (sauf le fait que le transporteur ne peut pas réfuter les mentions incluses dans le connaissement concernant la marchandise). Ainsi, la loi

²⁷⁰ *Sanders Bros v. McLean and Co.*, (1983) 11 Q.B.D. 327. R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1115.

²⁷¹ *Cole v. North Western Bank*, (1875) LR 10 CP 354 -362.

²⁷² *Wright v. Campbell*, (1767) 4 Burr 2046.

²⁷³ *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App Cas 74, 5 Asp MLC 376.

²⁷⁴ *Barber v. Meyerstein*, (1870) LR 4 HL 317.

²⁷⁵ *Barber v. Meyerstein*, (1870) LR 4 HL 317 ; *Glyn, Mills and Co. v. East and West India Dock Co.*, (1882) 7 App Cas 591-610 ; *Schuster v. Mc Kellar*, (1857) 7 E and B 704.

²⁷⁶ *Short v. Simpson*, (1866) LR 1 CP 248 ; *The Stettin* (1889) 14 PD 142, Asp MLC 395 ; *Hallsbury's, op. cit.*, note 106, p. 332.

²⁷⁷ *Gurney v. Behrend*, (1854) 3 E and B 622.

²⁷⁸ *Dracachi v. Anglo Egyptian Navigation Co.*, (1868) LR3 CP 90 ; *The Argentina* (1867) Lr 1 A and E 370 ; *The Emilien Marie* (1875) 2 Asp MLC 514 ; S. C. BOYD, A. S.BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 185.

canadienne²⁷⁹ établit que tout consignataire de marchandises ou tout endossataire d'un connaissement qui devient propriétaire de la marchandise, aura les mêmes droits et sera assujéti aux mêmes obligations à l'égard de cette marchandise que si le contrat contenu dans le connaissement avait été conclu avec ce consignataire ou endossataire.

Puisque l'endosseur d'un connaissement maritime ne peut pas donner à l'endossataire plus de droits sur les marchandises qu'il n'en possède lui-même, le mot négociable en relation avec le connaissement, doit être compris comme « transférable »²⁸⁰.

Le connaissement maritime et les documents négociables partagent aussi certaines caractéristiques communes. Premièrement, le contrat contenu dans le document peut être transféré par délivrance du document avec ou sans endossement selon le type de connaissement. Ni l'endosseur, ni l'endossataire sont obligés d'informer, du transfert, la personne obligée dans le contrat²⁸¹. Le connaissement à ordre et le connaissement au porteur ne peuvent être transférés sans qu'avis soit donné au transporteur maritime. Le transporteur ne connaît l'identité du détenteur du connaissement que lorsque ce connaissement lui est présenté à l'arrivée de la marchandise. Pour cette raison, le transporteur devrait systématiquement refuser de remettre la marchandise sans la présentation du connaissement. Mais comme ce refus pourrait avoir des conséquences lourdes aussi bien pour le transporteur que pour le destinataire de la marchandise, la pratique de remettre la marchandise contre la remise d'une lettre de garantie est devenue courante. Nous analyserons plus en détails cette pratique, dans la partie suivante.

Toutefois, la négociation d'un connaissement nominatif ne peut se faire sans l'intervention du transporteur. Comme on l'a déjà vu, un connaissement nominatif est, en principe, non négociable. Si le chargeur souhaite transférer un connaissement nominatif, il devra communiquer au transporteur le nom du nouveau destinataire de la marchandise. Le transporteur verra ensuite à amender l'exemplaire du connaissement qu'il a conservé.

²⁷⁹ *Loi sur les connaissements*, 1985, LRC, c. B-5, art. 2.

²⁸⁰ *Kum v. Wah Tat Bank Ltd*, (1971) Lloyd's Rep 439-446.

²⁸¹ *Barber v. Meyerstein*, (1870) LR 4 H 1 317.

Dans certaines circonstances l'endossataire du connaissement peut acquérir des droits plus grands que ceux de l'endosseur. Par exemple, le transporteur ne peut pas contredire les mentions inscrites au connaissement concernant les marques, la quantité et la condition de la marchandise au moment du chargement, lorsque ce connaissement a été négocié avec un tiers de bonne foi. D'autre part, entre les mains d'un tiers-endossataire de bonne foi, tout le contrat de transport est censé être contenu dans le connaissement. Les clauses qui n'apparaissent pas sur le connaissement (par exemple, lorsque le transporteur incorpore des termes d'une charte-partie) ne lient pas le tiers.

L'endossataire peut être poursuivi et peut aussi poursuivre en son propre nom²⁸²; il peut même, lorsque son titre n'est pas parfait, libérer la personne liée par l'instrument²⁸³. Donnons un exemple: un connaissement maritime est endossé par le chargeur de la marchandise en faveur de son agent au port d'arrivée. L'endossement, ainsi fait, doit permettre à l'agent de réclamer la marchandise entre les mains du transporteur. L'endosseur n'a jamais eu l'intention de transférer la propriété de la marchandise à son agent. L'agent, en outrepassant ses pouvoirs, négocie et transfère le connaissement à un tiers. Le tiers endossataire se présente au port d'arrivée de la marchandise, prend possession de la marchandise et paye le fret dû au transporteur. Dans ce cas, il est évident que le titre du tiers n'est pas parfait parce que l'agent n'était pas lui-même propriétaire de la marchandise et que personne ne peut transférer ce qu'il ne possède pas. Par contre, en payant le transporteur, le tiers se trouve à libérer le propriétaire de la marchandise de l'obligation qui le liait au transporteur.

Le connaissement ainsi que les instruments négociables doivent être transférés en échange d'une considération. Cette considération n'est pas nécessairement une considération actuelle ou contemporaine au transfert du connaissement. Une considération passée²⁸⁴ peut aussi bien valider le transfert du connaissement. En d'autres mots, une personne peut transférer le connaissement

²⁸² *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App Cas 74, 5 Asp MLC 376 ; Le détenteur d'un connaissement, dont la possession a été acquise par hypothèque ou gage et qui a pris livraison de la marchandise, peut aussi poursuivre en son propre nom, voir *Brandt v. Liverpool, Brazil and River Plate Steam Navigation Co Ltd*, [1924] 1 KB 575 ; Voir la section « Le destinataire de la marchandise », *supra*, p. 32.

²⁸³ *Glyn, Mills and Co v. East and West India Dock Co.*, (1882) 7 App Cas 591.

²⁸⁴ Lord H. of ST. MARYLEBONE, *op. cit.*, note 110, p. 329.

afin de payer une dette antérieure au transfert, ou encore pour payer le créancier d'une obligation complètement étrangère au transfert du connaissance.

Malgré ces analogies, le connaissance diffère essentiellement d'un effet de commerce. Ces différences ont été évoquées plus spécialement par les auteurs civilistes²⁸⁵. L'effet de commerce a un caractère pétitoire et personnel puisque le détenteur légal a une créance contre le débiteur, que ce soit le tiré, l'endosseur ou l'accepteur. Par contre, le connaissance n'a qu'un caractère réel puisqu'il donne à son détenteur seulement le droit d'aller quérir les marchandises entre les mains du transporteur. Le détenteur légal d'un effet de commerce non payé à l'échéance, a un recours non seulement contre l'émetteur dudit effet, mais aussi contre tous les endosseurs antérieurs qui sont solidairement responsables, par contre, le détenteur légal du connaissance n'a qu'un recours contre le détenteur antérieur ou l'endosseur direct²⁸⁶.

Il faut souligner aussi que l'effet de change constate une obligation unilatérale. Il s'agit de l'obligation du débiteur de payer la somme constatée par l'effet de change et cela sans égards au rapport ou obligation de droit commun à l'origine de l'effet de commerce. Par exemple, X contracte avec Y la réfection du toit de la maison de X. X tire un chèque sur sa banque au nom de Y. Y endosse le chèque, pour valeur, à Z. Quelque temps après, X insatisfait des services de Y, demande à sa banque d'arrêter le paiement du chèque. Si le chèque n'est pas honoré par la banque, Z a un recours aussi bien contre Y qui est l'endosseur direct, que contre X, qui est le tireur du chèque. Le manquement de Y à ses obligations, en vertu du contrat de services, n'a aucune influence sur la qualité du titre de Z. Seule, l'obligation de X de payer un montant est constaté par le chèque. Cette obligation est unilatérale et indépendante de toute autre considération.

Le connaissance, par contre, constate une obligation bilatérale. En effet, le connaissance constate d'une part, l'obligation du transporteur de transporter la marchandise et de la délivrer en bonne et due forme au détenteur du connaissance. D'autre part, le connaissance constate l'obligation du chargeur ou du destinataire de la marchandise de payer le fret. Ces deux obligations sont indissociables. Il peut arriver qu'au moment de la mise en circulation du

²⁸⁵ A. R. WERNER, *op. cit.*, note 81, p. 321.

²⁸⁶ *Id.*, p. 322.

connaissance, le fret soit déjà payé. Si tel est le cas, le connaissance gardera seulement sa fonction de titre de la marchandise. Si le fret n'a pas été payé, le transporteur peut réclamer ce fret, soit du chargeur, soit du détenteur du connaissance.

Puisque l'endosseur d'un connaissance maritime ne peut pas transmettre des droits qu'il n'a pas lui-même, la simple possession du connaissance maritime ne rend pas le détenteur capable de transférer le titre sur les marchandises. Lord Campbell, dans l'arrêt *Gurney v. Behrend*²⁸⁷ disait : «...A bill of lading is not, like a bill of exchange or promissory note, a negotiable instrument which passes by mere delivery to a bona fide transferee for valuable consideration, without regard to the title of the parties who make the transfert...»

Si le détenteur d'un connaissance n'est pas le propriétaire de la marchandise²⁸⁸, même s'il a embarqué les marchandises et reçu le connaissance, un endossement de ce connaissance, fait par ce détenteur à un endossataire de bonne foi, ne peut transmettre la propriété de la marchandise.²⁸⁹

En ce sens, le connaissance maritime diffère de la lettre de change qui peut être transmise à une personne de bonne foi et pour valeur sans égard au titre de l'endosseur. Même si le connaissance est endossé en blanc et qu'une personne se l'approprie sans l'autorisation du propriétaire de la marchandise, un subséquent endossataire de bonne foi n'aura pas, contre le propriétaire de la marchandise, plus de droits que l'endosseur.²⁹⁰

1.2.3.2 L'endossement du connaissance

L'endossement du connaissance peut se faire en faveur d'une personne en particulier (endossement spécial)²⁹¹ ou en blanc (endossement au porteur). Dans ce dernier cas, le

²⁸⁷ (1854) 23 L.J.Q.B. 265,271 ; *Gilbert v. Guignon*, (1872) L.R. 8 Ch 16 ; *Moakes v. Nicholson*, (1865) 19 C.B. 290.

²⁸⁸ Voir Factors Act 1889, lorsque le détenteur du connaissance est un agent agissant pour le compte du propriétaire de la marchandise et dans le cours de ses activités commerciales.

²⁸⁹ *Finlay v. Liverpool SS. Co.*, (1870) 23 L.T. 251 ; R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1115.

²⁹⁰ *Gurney v. Behrend*, (1854) 23 L.J.Q.B. 265, 271.

²⁹¹ *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App Cas 74, 5 Asp MLC 376.

connaissance portera seulement la signature du bénéficiaire à l'endos et il deviendra un connaissance au porteur. Le connaissance endossé en blanc est transmissible par simple délivrance²⁹². Dans le cas d'un endossement à une personne déterminée, l'endossataire peut le transférer par endossement et délivrance²⁹³.

L'endossement du connaissance maritime permet à l'endossataire de réclamer les marchandises qui sont entre les mains du transporteur²⁹⁴. Nous avons vu, que le transporteur ne peut délivrer la marchandise qu'à la personne détentriche du connaissance et cela même s'il s'agit d'un connaissance nominatif et que le capitaine connaît le nom du destinataire²⁹⁵. Dans la pratique courante, lorsque le destinataire de la marchandise ne peut pas présenter le connaissance, ce qui arrive très souvent, le capitaine délivre les marchandises contre la remise d'une lettre de garantie²⁹⁶ par la personne qui reçoit la livraison. Cette lettre de garantie est émise par la banque de la personne qui réclame les marchandises. Dans la lettre de garantie, la banque s'engage à rembourser le transporteur, jusqu'à un certain montant, s'il était poursuivi ou s'il subissait des dommages pour avoir délivré la marchandise à une personne erronée²⁹⁷.

En vertu de l'endossement, l'endossataire pourra aussi poursuivre le transporteur si les marchandises ont subi des dommages pendant le voyage. Nous avons vu qu'à une époque, le principe de « privity of contract », en common law, s'opposait à ce qu'une personne qui n'était pas partie au contrat, puisse poursuivre en vertu de ce contrat. Depuis l'adoption du Bills of Lading Act, 1855²⁹⁸ en Angleterre et du Bills of Lading Act, 1889²⁹⁹ au Canada, le transfert du connaissance opère le transfert de tous les droits et obligations constatées en vertu du contrat de transport par le connaissance. Le transfert des droits et obligations en vertu du contrat de

²⁹² *Gurney v. Behrend*, (1854) 23 L.J.Q.B. 265, 271 ; *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App Cas 74, 5 Asp MLC 376.

²⁹³ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1114.

²⁹⁴ *Barber v. Meyerstein*, (1870) L.R. 4 H.L. 317 ; *Barclays Bank v. Customs & Excise Commissioners*, [1963] 1 Lloyd's Rep. 81 ; *The Delfini* [1990] 2 Lloyd's Rep.252 (en appel).

²⁹⁵ *The Stettin*, (1889) 14 P.D.142.

²⁹⁶ En common law, voir *Allied Chemical v. Lloyd Brasileiro*, 775 F. 2d 476, 1986 AMC 827. En droit civil, voir, Cour de cassation, 15 janvier 1968 [1985] ETL 532 ; Cour de cassation, 24 novembre 1982, DMF 1983, 472 ; Cour d'appel de Rouen, 11 avril 1985, Bull. Transp. 1986, 77.

²⁹⁷ *Nikiforos Zervos v. Sam Houston*, 427F. Supp. 500, 1978 AMC 238.

²⁹⁸ (1855) 18 & 19 Vict. c. 111.

²⁹⁹ (1889) 52 Vict. c. 30 (R.S.C. 1985 c. B-5).

transport s'opère à deux conditions : 1) Si les parties avaient l'intention de transférer ces droits³⁰⁰, et 2) si le connaissance en était un transférable.

L'article 2 (1) (b) du Carriage of Goods by Sea Act 1924 (c. 50) (Angleterre) se lit comme suit :

Subject to the following provisions of this sections, a person who becomes (b) The person who (without being an original party to the contract of carriage) is the person to whom delivery of the goods to which a sea waybill relates is to be made by the carrier in accordance with that contract; shall (by virtue of becoming the holder of the bill or, as the case may be, the person to whom delivery is to be made) have transferred to and vested in him all rights of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract.

La loi anglaise permet à tout endossataire du connaissance ou à la personne qui devait prendre possession de la marchandise en vertu de la détention du connaissance de poursuivre le transporteur lorsque les marchandises ont subi des dommages pendant le voyage. Il faut noter que la loi anglaise ne fait pas référence à la propriété de la marchandise. Dans ce cas, la personne en faveur de laquelle le connaissance a été endossé pour constituer un gage, mais qui n'est pas propriétaire de la marchandise, peut poursuivre le transporteur.

Au Canada, la Loi sur les connaissances³⁰¹, dans son article 2, établit que :

Tout consignataire de marchandise, nommé dans un connaissance et tout endossataire d'un connaissance qui devient propriétaire de la marchandise y mentionnée par suite ou en vertu de la consignation ou de l'endossement, entrent en possession et sont saisis des mêmes droits d'action et assujettis aux mêmes obligations à l'égard de cette marchandise que si les conventions contenues dans le connaissance avaient été arrêtées avec ce consignataire ou cet endossataire.

³⁰⁰ The Sevonia Team, [1983] 2 Lloyd's Rep. 467-472.

³⁰¹ (1985) C.S.R c. B-5.

La loi canadienne, à différence de la loi anglaise réfère expressément à la personne qui devient propriétaire de la marchandise en vertu de l'endossement du connaissance. Le nouveau propriétaire aura bien sur le droit de poursuivre le transporteur maritime. Mais qu'advient-il de la banque prêteuse en faveur de qui le connaissance a été endossé pour garantir le prêt, mais qui n'est pas devenu propriétaire de la marchandise. Il sera nécessaire alors de se tourner vers la théorie de la quasi-propiété pour permettre à la banque qui n'est pas propriétaire, mais qui a un intérêt légitime sur la marchandise, de poursuivre le transporteur³⁰².

En droit français l'équivalent des lois canadienne et anglaise n'existe pas, mais une jurisprudence abondante fait état de la possibilité, pour l'endossataire d'un connaissance, de poursuivre le transporteur³⁰³. L'endossement permet aussi le transfert de propriété de la marchandise. Mais ce transfert n'est complet que si telle a été l'intention des parties³⁰⁴. La propriété ne se transfère pas à l'endossataire par le fait de l'endossement du connaissance, mais plutôt par le contrat en vertu duquel l'endossement est fait³⁰⁵.

La marchandise chargée à bord d'un navire et constatée par un connaissance peut être transférée sans le connaissance³⁰⁶. Si le propriétaire de la marchandise transfère la propriété sur celle-ci sans endosser et remettre le connaissance, un endossement ultérieur de ce connaissance ne transmettra pas la propriété. Si la propriété de la marchandise est transférée à une personne et que par la suite le connaissance est endossé à une autre, l'endossataire du connaissance n'aura aucun recours contre le nouveau propriétaire de la marchandise.³⁰⁷

Le détenteur d'un connaissance ne l'endosse pas toujours avec l'objectif de transférer la propriété de la marchandise. Le transfert du droit de propriété sur la marchandise dépend du contrat intervenu entre les parties, le transfert du connaissance n'étant qu'accidentel ou subsidiaire à ce

³⁰² *Banque Toronto Dominion c. Korea Exchange Bank of Canada* [1991] R.J.Q. 2497 (C.A.).

³⁰³ Voir jurisprudence citée par W. TETLEY, *op. cit.*, note 33, pp. 203-205.

³⁰⁴ *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App. Cas. 74.

³⁰⁵ *Id.*

³⁰⁶ *Meyer v. Sharpe* (1813) 5 Taunt.

³⁰⁷ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1137.

contrat³⁰⁸. L'endosseur du connaissement peut aussi bien nantir les marchandises représentées par le connaissement ou les utiliser comme une sécurité dans un contrat de prêt ou d'avance des fonds. Pendant longtemps, les commerçants et les banques ont utilisé l'endossement du connaissement maritime comme moyen de financement des opérations du commerce extérieur. Cette pratique, comme nous le verrons dans la section suivante, est lentement délaissée par les banques, au profit de mécanismes de financement plus modernes.

Lorsque le détenteur du connaissement endosse celui-ci pour sécuriser un prêt, il ne fait que conférer à l'endossataire un intérêt (equitable interest) dans les marchandises. L'endossataire se voit aussi investi du pouvoir d'aller quérir les marchandises entre les mains du transporteur³⁰⁹ et finalement, si cela s'avérait nécessaire, il pourrait vendre la marchandise pour récupérer sa créance.

Cependant, il faut comprendre que l'endosseur d'un connaissement, qui ne transfère pas la propriété de la marchandise, se réserve un intérêt légitime sur cette marchandise. Cet endosseur peut, lui-même, intenter une action contre le transporteur, advenant la perte ou les dommages de la marchandise.

Le connaissement reste un titre représentatif de la marchandise tant que la livraison à une personne ayant droit à ces marchandises n'a pas eu lieu. Cela a été établi par l'arrêt *Barber v. Meyerstein*³¹⁰. Dans ce cas, la marchandise a été consignée par une personne, mais lorsque la marchandise est arrivée à destination, le set de trois connaissements était détenu par une banque qui l'avait obtenu comme garantie d'un prêt fait au propriétaire initial de la marchandise. La marchandise a été déchargée et retenue par le transporteur pour fret impayé. En février, le propriétaire donne des instructions à la Compagnie Barber and Co. de vendre la marchandise. En mars, le propriétaire de la marchandise obtient une avance de fonds d'un dénommé Meyerstein et avec cet argent il paye la banque et récupère le set de trois connaissements. Il dépose ensuite deux de ces trois connaissements en garantie chez Meyerstein. Plus tard, le propriétaire obtient une

³⁰⁸ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1135.

³⁰⁹ *Margarine Union v. Cambay Prince SS. Co.*, [1969] 1 Q.B. 219 ; *The Future Express* [1992] 2 Lloyd's Rep. 79, [1993] 2 Lloyd's Rep. 542.

³¹⁰ (1866) L.R. 2 C.P. 38, 53.

avance d'argent de Barber and Co. où il dépose le troisième exemplaire du connaissance en garantie. Avec cet argent, le propriétaire paye le fret. Entre temps, Barber and Co. entre en possession de la marchandise et Meyerstein la lui réclame. La Cour a établi que Meyerstein avait raison. La livraison de la marchandise à Barber n'était pas une livraison parfaite parce que celle-ci était sujette à un arrêt pour fret impayé. Dans ces circonstances, le connaissance était encore un instrument de transfert valide et le transfert à Meyerstein était légitime.

L'endossement d'un connaissance n'est pas efficace lorsque l'endosseur n'a plus la propriété de la marchandise³¹¹. Lorsque l'endosseur a déjà endossé un exemplaire du connaissance en faveur d'un autre endossataire³¹², un transfert postérieur d'un deuxième exemplaire du connaissance n'aura aucun effet. De la même façon, lorsque le titulaire de la marchandise transfère la propriété de la marchandise par quelque moyen que ce soit, sans endossement et remise du connaissance, un endossement postérieur à ce transfert, ne peut pas être effectif³¹³.

Est également inefficace, un endossement fait sans contrepartie³¹⁴ ou lorsque des circonstances particulières de l'endossement démontrent que l'intention des parties n'était pas de transférer la propriété³¹⁵ mais plutôt de garantir une obligation, comme dans le cas d'une hypothèque ou d'un nantissement.

Si l'endossataire a eu connaissance d'un fait susceptible d'invalider l'endossement³¹⁶ ou, lorsque au moment de l'endossement, le transporteur a déjà délivré les marchandises³¹⁷ à une personne ayant

³¹¹ *Gurney v. Behrend*, (1854) 3 E and B 622-634 ; *Finlay v. Liverpool and Great Western SS Co. Ltd*, (1870) 23 LT 251.

³¹² *Barber v. Meyerstein*, (1870) L.R. 4 H.L. 317.

³¹³ *London Joint Stock Bank Ltd v. British Amsterdam Maritime Agency*, (1910) II Asp MLC 571.

³¹⁴ *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App Cas 74-80 ; Une considération passée est suffisante pour valider le transfert du connaissance. Voir *Leask v. Scott*, (1877) 2 QBD 376.

³¹⁵ Notamment, lorsque le bénéficiaire du connaissance endosse celui-ci en faveur d'un agent afin de lui permettre de vendre la marchandise ou de les arrêter *in transitu*. *Waring v. Cox*, (1808) 1 Camp 369 ; *Patten v. Thompson*, (1816) 5 M and S 350 ; *Tucker v. Humphrey*, (1828) 4 Bing. 516.

³¹⁶ *Dick v. Lunsden*, (1793) 1 Peake 189 ; *Cuming v. Brown*, (1807) 1 Camp 104 ; *The Argentine* (1867) LR 1 A and E 370 ; *Gilbert v. Guignon*, (1872) L.R. 8 Ch. 16 ; *Jenkyns v. Usborne*, (1844) 7 Man and G 678 ; *Peace v. Gloahec*, *The Marie Joseph* (1866) LR 1 PC 219.

³¹⁷ *McKelvie v. Wallace*, (1919) 2 I.R. 299.

le droit d'obtenir cette livraison³¹⁸, un endossement postérieur du connaissement est illégal et donc non efficace³¹⁹.

1.2.4 Le connaissement et les banques

Les contrats de vente internationale ont certaines particularités. Aussi bien l'acheteur que le vendeur contractent avec une personne qui demeure dans un autre pays. En pareilles circonstances le vendeur ne peut pas être sûr de la solvabilité de l'acheteur. Ce dernier, pour sa part, ne peut pas être sûr que le vendeur remplira ses obligations après avoir reçu le paiement. Plus encore, le vendeur court un grand risque en produisant et en entreposant des marchandises sans être certain d'être payé pour elles. La solution trouvée par les commerçants a été de faire garantir le paiement par une entité dont la solvabilité et l'intégrité ne font aucun doute. Ce rôle d'intermédiaire est assumé par la banque et l'instrument utilisé est le crédit documentaire.

La lettre de crédit est une garantie pour le vendeur contre le non-paiement de la part de l'acheteur. Le vendeur est payé par la banque émettrice du crédit documentaire et la banque doit honorer la lettre de crédit, même si entre-temps son client, l'acheteur, est devenu insolvable. Le crédit documentaire se trouve ainsi à déplacer le risque de perte, du vendeur vers la banque. La banque devra, si elle se trouve en possession du connaissement, vendre les marchandises ou prendre d'autres dispositions pour recouvrer sa créance.

Même si elle est assurée de la solvabilité de son client (l'acheteur), la banque n'est pas protégée contre un manquement du vendeur. Le vendeur peut expédier des marchandises différentes de celles prévues dans le contrat ou la marchandise peut subir des dommages pendant le voyage. La banque qui a endossé le connaissement doit s'assurer de la conformité de la marchandise ou poursuivre le transporteur, lorsque cette marchandise subit des dommages. Cette fois-ci, on déplace le risque de l'acheteur vers la banque.

Pour sa part, la banque a intérêt à réduire ce risque et pour y arriver, elle se servira du connaissement maritime: les fonctions du connaissement maritime (reçu de la marchandise, preuve

³¹⁸ Si la marchandise a été livrée à une personne qui ne détenait pas le connaissement, un endossement du connaissement après la livraison, peut encore transférer les droits sur la marchandise. Voir *Pirie v. Warden*, (1871) 8 Sc. L.R. 360.

du contrat de transport maritime et titre de la marchandise), lui permettent de jouer un rôle sécurisant pour la banque. D'une part, le connaissance doit contenir certaines mentions telles que la quantité ou le poids, l'état ou la condition de la marchandise, la date de mise à bord et le nom du navire. Une fois rempli et dûment signé, le connaissance servira comme preuve à la banque, du fait que le vendeur a bien rempli ses obligations.

La fonction de titre de la marchandise, attribuée au connaissance, permet à la banque de s'assurer contre le défaut de paiement de l'acheteur. En obtenant le connaissance, la banque a l'assurance d'être la seule à pouvoir réclamer les marchandises à leur arrivée au port de destination. Lorsque l'avance de fonds consentie à son client est remboursée, la banque remettra le connaissance au client pour qu'il aille quérir les marchandises auprès du capitaine du navire.

Un sujet aussi vaste que le crédit documentaire ne peut pas être traité exhaustivement dans le cadre de ce travail. Nous nous en tiendrons donc, au rôle joué par le connaissance maritime dans ce mécanisme.³²⁰

1.2.4.1 Le rôle du connaissance dans le crédit documentaire

Nous avons déjà défini le connaissance maritime, essayons maintenant de fixer la définition du crédit documentaire. Selon les *Règles et usances uniformes*³²¹, l'expression «crédit documentaire» qualifie tout arrangement, quelle qu'en soit la dénomination ou la description, en vertu duquel une banque (la banque émettrice), agissant à la demande et sur instruction d'un client (le donneur d'ordre) ou pour son propre compte, est tenue d'effectuer un paiement à un tiers (le bénéficiaire) ou à son ordre, ou d'accepter de payer des effets de commerce (traites) traités par le bénéficiaire, ou autorise une autre banque à effectuer ledit paiement ou à accepter et payer les dits effets de commerce (traites), ou autorise une autre banque à négocier contre remise des documents stipulés, pour autant que les termes et conditions du crédit soient respectés³²².

³¹⁹ S. C. BOYD, A. S. BURROWS, and D. FOXTON, *op. cit.*, note 56, p. 199.

³²⁰ Pour plus d'informations sur le crédit documentaire, consultez Paul TODD, "Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits", Lloyd's of London Press Ltd., 1990.

³²¹ Règles et usances relatives aux crédits documentaires, révision de 1993, Publications CCI, N° 500.

³²² Article 2, Règles et usances, note 310.

Le crédit documentaire est, par sa nature même, une transaction distincte de la vente de marchandises ou de tout autre contrat. L'article 3 des règles et usances³²³ établit que les banques ne sont aucunement concernées par le contrat intervenu entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire du crédit documentaire. La banque émettrice du crédit documentaire, n'est pas concernée non plus, par le défaut d'exécution du contrat de transport, constaté par le connaissance³²⁴.

Dans les opérations de crédit, toutes les parties intéressées ont à considérer des documents à l'exclusion des marchandises, services ou autres prestations auxquels les documents peuvent se rapporter³²⁵. Les fonctions traditionnelles du connaissance maritime, font de lui, le document idéal pour servir aux opérations du crédit documentaire. En tant que reçu de la marchandise, le connaissance identifie et individualise cette marchandise. Le caractère probatoire du connaissance prouve que les marchandises ont été chargées à bord d'un navire vers leur destination. Finalement, en tant que titre de la marchandise, le connaissance permet à son détenteur de réclamer la marchandise entre les mains du transporteur.

Il ne fait aucun doute que la reconnaissance universelle du connaissance maritime, en tant que document de commerce, est due en grande partie, à l'accueil et l'usage qu'en ont fait les banques.

Jusqu'en 1960 les banques considéraient le connaissance maritime comme une source de paiement secondaire. Cette vision a évolué depuis les vingt dernières années. Actuellement, le connaissance est perçu comme un document de plus entre tous ceux exigés dans le cadre du crédit documentaire. Les banques ne se perçoivent plus comme des acheteurs de connaissances, mais plutôt comme de simples examinateurs de la conformité du connaissance aux termes de la lettre de crédit.³²⁶

Lorsqu'un crédit documentaire exige la présentation d'un connaissance maritime comme document de transport, la Banque doit, à moins de stipulation contraire, accepter un

³²³ *Id.*

³²⁴ Martine REMOND-GUILLOUD, *Droit maritime*, 2^e édition, 1993, p. 425.

³²⁵ Article 4, des Règles et usances, note 310.

³²⁶ Kozolchyck, *op. cit.*, note 9, p. 162.

connaissance dont le nom du transporteur émetteur ou son agent apparaissent à la face même du document³²⁷. Ce connaissance doit avoir été signé ou authentifié de quelque manière par le transporteur, ou par le capitaine du navire, ou par un agent agissant au nom ou pour le compte de l'un ou l'autre. L'article 23 des règles et usances, exige que l'agent signant le connaissance, indique le nom et le titre de la personne pour le compte de laquelle il agit.

Le connaissance doit porter la mention que les marchandises ont été chargées à bord d'un navire nommé³²⁸. Aux fins du crédit documentaire, il n'est pas important que cette mention soit pré-imprimée dans la formule de connaissance ou qu'elle y soit rajoutée postérieurement, pourvu que cette mention de mise à bord, soit datée et authentifiée par l'émetteur du connaissance.

Si le connaissance a été émis en plus qu'un original, le set³²⁹ complet des originaux devra être présenté³³⁰. Il s'agit, bien sûr, du set complet des originaux remis au chargeur. Il est normal que le transporteur retienne un des originaux pour ses propres registres.

À moins de stipulations contraires, les banques rejeteront un document indiquant qu'il est soumis aux conditions de la charte-partie³³¹. Lorsque le connaissance est émis par un consolidateur de fret, il devra être rejeté à moins qu'il indique que ce consolidateur agit comme transporteur ou comme agent du transporteur.³³²

³²⁷ Article 23, des Règles et usances, note 310.

³²⁸ On remarquera qu'un connaissance reçu pour embarquement est inacceptable, mais par contre si ce même connaissance porte la mention « embarqué » authentifiée avec la signature de l'émetteur et la date d'embarquement est tout à fait recevable. Lorsque les noms des navires sur la formule imprimée et sur l'ajout embarqué coïncident, le connaissance doit être accepté par la banque (Article 23 des Règles et usances du crédit documentaire, UCP 500).

³²⁹ L'article 22 des Règles et usances définit ce qu'on entend par un « set complet ». Dans la pratique courante où un set de trois originaux est émis, uniquement le premier est un original proprement dit tandis que les deux autres sont la plus part du temps des copies faites avec du papier carbone, mais elles portent l'inscription « original » et sont authentifiées comme telles par l'émetteur.

³³⁰ Dans le cas de la vente CIF, l'article 26, des Règles et usances, est plus restrictif que la common law. La common law établit qu'à moins de stipulation contraire, la présentation d'un original du connaissance est suffisante et qu'un des originaux étant accompli, les autres deviennent nuls.

³³¹ Les conditions de l'article 26 des règles et usances sont, encore une fois, plus restrictives que la common law. La common law permet d'accepter un connaissance sujet aux conditions de la charte-partie, même si une copie de la charte-partie n'est pas fournie, pourvu que le connaissance en fasse référence et qu'il s'agisse d'une formule de charte-partie standard et utilisée régulièrement dans ce type de commerce.

³³² Article 27 des Règles et usances relatives aux crédits documentaires, *supra*, note 310.

La pratique du crédit documentaire, consacrée par les Règles et usances³³³, voudrait que le connaissance fourni par le vendeur de la marchandise, soit un connaissance net et embarqué. Le connaissance net est celui qui ne contient pas de clause ajoutée déclarant expressément la constatation d'un défaut apparent dans la condition de la marchandise embarquée.

Il faut signaler que le crédit documentaire peut stipuler que certaines clauses ou notations seront cependant, acceptées. Normalement, les annotations entachant la condition du connaissance net ont pour objectif de libérer le transporteur de toute responsabilité. Un connaissance « avec réserves » ou qui constate un défaut dans l'état apparent de la marchandise, avant l'embarquement, signifie que le vendeur n'a pas rempli ses obligations. Par contre, une note signalant que les marchandises ont été endommagées après l'embarquement, n'a pas pour conséquence d'enlever la qualité au connaissance net.³³⁴ Une telle note constitue une reconnaissance du transporteur de sa propre responsabilité, sous réserve, bien sûr, des exceptions énumérées à l'article IV des Règles de La Haye. Le vendeur ayant rempli ses obligations, est en droit de réclamer le paiement. Il appartiendra au destinataire de la marchandise de poursuivre le transporteur pour recouvrer le montant des dommages.

Il est tout à fait normal que la banque cherche à contrôler, d'une certaine façon, la destinée des fonds qu'elle a avancés à l'importateur ou du moins qu'elle essaie de prendre les dispositions nécessaires pour ne pas perdre ses fonds. Pour cela, la banque cherchera à obtenir le nantissement des biens ou de la marchandise dont elle a financé l'achat. Puisque la banque finance l'achat d'une marchandise qui se trouve souvent à des milliers de kilomètres de distance, il lui faut un instrument qui servira de garantie à la place de cette marchandise. Cet instrument est le connaissance maritime.

Lorsqu'un connaissance maritime est transféré à une banque comme garantie pour une avance de fonds fait à l'acheteur, la question se pose à savoir s'il s'agit d'une hypothèque ou d'un gage³³⁵. La différence entre ces deux institutions est que l'hypothèque donne à la banque le droit de

³³³ Article 34 des Règles et usances relatives aux crédits documentaires, *supra*, note 310.

³³⁴ *Golodetz (M.) and Co. inc v. Czarnikow-Rionda Co. Inc., The Galatia*, [1980] 1 W.L.R 495; [1980] 1 All E.R. 501.

³³⁵ R. COLINVAUX, *op. cit.*, note 86, p. 1135.

propriété sur la marchandise tandis que le gage lui donne seulement le droit à la possession avec un certain pouvoir de vendre la marchandise en cas de défaut de l'emprunteur³³⁶.

D'autres arrêts ont traité cette question, mais la position largement acceptée est de tenir compte de l'intention des parties au moment de l'endossement du connaissance à l'institution prêteuse.³³⁷

Au Canada, la législation bancaire de 1871³³⁸ établit que les droits de la banque dépendent du simple transfert du titre de la marchandise, voire du connaissance. L'acquisition, par la banque, du titre de la marchandise pouvait garantir le paiement aussi bien des lettres de change que des billets escomptés ou de toute autre dette due à la banque, suite à un crédit ouvert en faveur du propriétaire ou du porteur du connaissance³³⁹. En 1890, une nouvelle réforme de la législation bancaire³⁴⁰ prévoit expressément que le débiteur qui a consenti une garantie à la banque reste en possession des biens décrits à l'acte de cession. La banque se voit donc accorder une sûreté sans dépossession, dont la nature est très semblable aux droits du créancier gagiste au Québec³⁴¹.

Quelques réformes plus tard³⁴², vers 1944, les droits de la banque étaient plus identifiables à ceux conférés par une hypothèque ou en common law, « mortgage »³⁴³.

Au Québec, la *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions des biens en stock*³⁴⁴ reprenait la formulation de la loi bancaire de 1859³⁴⁵ selon laquelle l'endossement du connaissance, en

³³⁶ Dans l'arrêt *Barber v. Meyerstein*, précité, la *Common Pleas* (1870) L.R 2 C.P considère que le fait de déposer le connaissance maritime à la banque comme sécurité pour un prêt accordé constitue un gage. Par contre, la House of Lords, dans le même cas considérait qu'il s'agissait d'une hypothèque et reconnaissait à la banque un droit de propriété sur la marchandise représentée par le connaissance. (1870) L.R. 4 H.L.

³³⁷ *Mirabita v. Imperial Ottoman Bank*, (1878) 3 Ex.D. 164 ; *Glyn v. East and West India Dock Co.*, (1882) 5 Q.B.D. 129 ; *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 Q.B.D. 159.

³³⁸ Acte concernant les banques et le commerce de banque (1871) 34 Vict. C. 5.

³³⁹ Article 46, Acte concernant les banques, note 322.

³⁴⁰ *Loi* 53 Vict. c. 31.

³⁴¹ *Stevenson c. Canadian Bank of Commerce*, (1892) 23 R.C.S. 530.

³⁴² On trouvera un aperçu des réformes bancaires dans DEMERS, Robert, «La *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions des biens en stock* : quelques problèmes substantiels », *Les Cahiers de Droit*, vol. 26, N° 2, juin 1985, p. 493 et ss.

³⁴³ *B.C.N. c. Lefavre*, [1951] B.R. 83.

³⁴⁴ L.Q. 1982 c. 55.

³⁴⁵ Acte concernant les banques incorporées, S.R.C. 1859, c. 54.

faveur d'une banque ou d'un particulier, transfère à cette personne les droits et titre du véritable propriétaire sur les biens représentés par le connaissance³⁴⁶. Cet endossement donnait à l'endossataire, le droit de réclamer la possession de la marchandise et de la vendre pour réaliser sa garantie. Par contre, l'article 6 de la même Loi établissait que «... le transport par endossement des connaissances [...] fait en faveur des banques constituées [...] comme gage, [...]. Il est évident qu'il existe une contradiction entre les deux formulations, l'article 1 faisant référence aux droits de propriété et l'article 6 référant au gage. Cette loi a été abolie et remplacé par les dispositions du Code civil du Québec sur les sûretés mobilières³⁴⁷.

Cependant, ce problème va encore plus loin. Qu'elle acquière, en vertu de l'endossement du connaissance, les droits d'un propriétaire ou simplement les droits d'un créancier gagiste, si la banque n'est pas remboursée, elle devra prendre possession de la marchandise et la vendre pour réaliser sa garantie. Or, la banque n'a pas pour mission de vendre des marchandises et elle n'est pas intéressée à le faire.

Pour être remboursée, la banque doit consentir à ce que l'acheteur entre en possession de la marchandise afin de la vendre et de rembourser les sommes dues. La banque est donc obligée de remettre le connaissance à l'acheteur, ce qui annulerait toute protection.

Pour remédier à cette situation, la banque et les acheteurs ont convenu d'utiliser d'autres mécanismes dont le plus notoire est le « trust receipt ». Lorsque les marchandises arrivent au port et après les avoir inspectées, la banque permet à son client de prendre possession de la marchandise en échange d'une garantie. Cette garantie est le « trust receipt » selon lequel le client s'engage à maintenir la marchandise dans un entrepôt différent de celui qu'il utilise dans le cours normal de ses affaires.

La marchandise, objet du « trust receipt » doit rester identifiable et individualisée à toute autre marchandise appartenant au débiteur du crédit documentaire. Toutes les sommes provenant de la vente de la marchandise doivent être conservées dans un compte en banque distinct. Le client ne

³⁴⁶ Article 1, de la *Loi provinciale sur les connaissances*, note 328.

³⁴⁷ Même si le connaissance maritime est de compétence fédérale, le Code civil du Québec reçoit application lorsque ce connaissance et les marchandises qu'il constate font l'objet d'une sûreté mobilière.

détient la marchandise que comme mandataire ou fiduciaire de la banque. De cette façon, la banque est assurée, advenant la faillite de son client, que la marchandise objet du « trust receipt » ne sera pas considérée comme faisant partie du patrimoine du client. On soustrait, alors, la marchandise objet du « trust receipt » de la masse des biens du débiteur failli et qui constituent le gage commun des créanciers.

L'utilisation du « trust receipt » a engendré de profondes discussions. Dans l'arrêt *Banque Toronto-Dominion c. Korea Exchange Bank of Canada*³⁴⁸ la majorité des juges ont reconnu la légitimité du « trust receipt » comme mécanisme commercial créé par la volonté des parties même si aucune législation applicable n'en faisait mention.

Le nouveau *Code civil du Québec*, reconnaît l'existence des hypothèques mobilières sans dépossession³⁴⁹. Cette nouvelle sûreté viendrait, en quelque sorte, valider l'utilisation du « trust receipt », même si quelques lacunes persistent³⁵⁰.

1.2.4.2 Les avantages et limites du connaissance dans le cadre du crédit documentaire

Le connaissance est la meilleure preuve que le vendeur a bien rempli son obligation contractuelle en chargeant à bord d'un navire et vers une destination déterminée, la marchandise objet du contrat. Lorsqu'il s'agit d'un connaissance net, l'acheteur et la banque auraient avantage à ce que les marchandises se trouvent en bon état au moment du chargement.

D'autre part, les conventions internationales qui régulent le transport maritime sous connaissance et qui ont été adoptées par la grande majorité des pays, établissent la responsabilité du transporteur maritime dans le cas où la marchandise serait endommagée durant le voyage. Cette responsabilité du transporteur n'est établie que lorsqu'un connaissance a été émis ou que telle a été l'intention des parties. Aussi bien la banque que l'acheteur de la marchandise sont assurés qu'en cas de dommages, le transporteur assumera, dans les limites prévues par la loi, les pertes encourues par l'acheteur.

³⁴⁸ 1991 R.J.Q. 2497 (C.A.).

³⁴⁹ Article 2685, *Code civil du Québec*.

³⁵⁰ *Supra*, note 347.

Le connaissance étant un titre de la marchandise, il est le seul document capable de transférer les droits sur la marchandise à son détenteur. Le détenteur du connaissance acquiert le droit de prendre possession de la marchandise qui se trouve entre les mains du transporteur et de poursuivre le transporteur si la marchandise a subi des dommages en cours de route.

Mais le connaissance maritime a aussi ses limites. Le développement du transport moderne fait en sorte que souvent le connaissance arrive aux mains de la banque notificatrice après l'arrivée du navire transportant les marchandises. Cette situation est spécialement aiguë dans les trajets plus courts comme les lignes transportant du pétrole dans l'Atlantique du Nord.

Lorsque le navire transportant la marchandise arrive au port avant la réception du connaissance maritime, le transporteur est confronté à deux alternatives : soit il attend que le connaissance arrive et lui soit présenté avant de remettre la marchandise. Dans ce cas, il affrontera les problèmes des surestaries en plus de perdre des opportunités d'autres voyages. La deuxième alternative est de remettre la marchandise contre une lettre de garantie. Cette pratique, largement répandue, a fini par dénaturer le connaissance maritime, ou du moins lui enlever de l'importance en tant que titre de la marchandise.

Dans le cadre du crédit documentaire, la banque est obligée d'examiner la conformité des documents, spécialement du connaissance maritime, avant d'autoriser le paiement au vendeur de la marchandise. Mais lorsque la banque reçoit le connaissance aux fins de son examen, il arrive que la marchandise soit déjà au port d'arrivée. Le vendeur n'a plus la possession physique de la marchandise et il n'a pas encore été payé. Qu'arrive-t-il si la banque trouve que le connaissance n'est pas conforme aux stipulations du crédit documentaire ? La banque rejette les documents et refuse de payer le vendeur. Le vendeur peut toujours poursuivre l'acheteur pour se faire payer avec les aléas qu'une poursuite à l'étranger comporte. Le vendeur peut aussi, si l'acheteur n'a pas pris possession de la marchandise, exercer son droit d'arrêt en cours de route. Cela n'avantage guère le vendeur. Dans le meilleur des cas, le vendeur se retrouvera avec une marchandise qu'il devra vendre sur place à un autre acheteur éventuel ou bien de la rapatrier au port de chargement

avec des dépenses énormes. Le but principal du crédit documentaire s'est ainsi évanoui, du moins pour le vendeur.

La banque endossataire d'un connaissance qui croyait avoir une garantie sur son prêt, n'est pas exempté de risques. Nous avons vu que l'émission de plusieurs exemplaires d'un connaissance multiplie les risques d'utilisation frauduleuse³⁵¹. La pratique de remettre la marchandise à un détenteur présumé du connaissance qui est incapable d'en présenter un exemplaire, contre la remise d'une lettre de garantie, est loin d'être rassurante pour la banque. En effet, une personne croyant avoir droit à la marchandise, pourrait se présenter au port et en obtenir la livraison avant que la banque ait eu l'occasion d'exercer ses droits comme endossataire d'un exemplaire du connaissance.

Le développement et l'évolution du transport maritime ont eu une incidence sur l'évolution des documents de transport maritime et par conséquent sur le crédit documentaire.

L'arrivée sur le marché du transport maritime des consolidateurs de fret et autres intermédiaires émettant leurs propres documents de transport ou connaissances, fait en sorte qu'actuellement la décision d'émettre une lettre de crédit est moins conditionnée à la fourniture d'un connaissance net et embarqué qu'à la fourniture d'un reçu de la marchandise émis par le consolidateur des frets.

L'article 26 des *Règles et usances du crédit documentaire* permet aux banques d'accepter le connaissance émis par un consolidateurs de fret lorsque la lettre de crédit requiert un connaissance maritime si ce consolidateurs de fret agit comme transporteur ou comme agent d'un transporteur déterminé et nommé. Malgré cet article 26, les banques continuent d'exiger que le connaissance émis par les consolidateurs de frets et qui est normalement un connaissance «reçu pour embarquement », porte la mention « embarqué »³⁵².

³⁵¹ *Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App. Cas. 74.

³⁵² B. KOZOLCHYCK, *op. cit.*, note 9, p. 204.

Actuellement, les lettres de crédit dans le commerce de l'Atlantique Nord et de la mer Baltique, sont plus souvent conditionnées à la présentation des lettres de voiture maritime (sea-waybill) qu'à la présentation d'un connaissance traditionnel.

1.3 Autres formes de connaissance

1.3.1 Le document de transport multimodal

Le progrès technique a eu beaucoup d'influence dans l'évolution des documents de transport maritime. La conteneurisation des marchandises a provoqué un changement dans les opérations des compagnies de transport. Ce système, appelé aussi transport « intégré » ou « multimodal », permet au transporteur de prendre en charge le conteneur dès sa sortie des entrepôts du fabricant jusqu'à sa destination dans les entrepôts de l'acheteur.

Le transport intégré se divise en plusieurs étapes dont au moins une est un transport par mer. Parfois, le transport par mer peut être divisé en plusieurs étapes, chacune d'entre elles étant accomplie par un transporteur différent. Les nouvelles modalités de transport impliquent nécessairement d'autres moyens de transport comme les camions ou le train.

Il est devenu courant qu'un seul transporteur prenne sous sa responsabilité l'intégralité du transport. Lorsque le contrat entre le chargeur de la marchandise et le transporteur responsable inclut plusieurs moyens de transport, dont un au moins est un navire, le document constatant ce contrat est appelé connaissance direct ou « through bill of lading ».

Lors de l'émission du connaissance direct, le transporteur pouvait, à loisir, exclure sa responsabilité pour toute portion du transport qui n'était pas accomplie par lui personnellement³⁵³. Le connaissance direct présente d'autres défauts. Les compagnies autres que le transporteur contractuel n'étaient pas parties aux connaissances directs. Ces compagnies étaient considérées comme sous-traitantes du transporteur contractuel. Lorsque la marchandise subissait des dommages, à une étape autre que l'étape accomplie par le transporteur contractuel, le bénéficiaire

³⁵³ *Kitts v. Atlantic Transport Co. Ltd.*, (1902) 7 Com. Cas. 227 ; *Aberdeen Grit Co. v. Ellerman's Wilson Ligne*, 1933 S.C.9.

du connaissance se retrouvait sans aucun recours. Finalement, il faut signaler que la compagnie émettrice du connaissance direct recouvrait, à l'avance, le fret pour l'ensemble du voyage³⁵⁴

Pour pallier à ces difficultés, un nouveau document de transport a vu le jour : « Document titre de la marchandise pour le transport multimodal »³⁵⁵. Ce document est émis lorsque deux ou plusieurs moyens de transport différents sont impliqués. L'émetteur du document, désigné comme opérateur de transport combiné, est le seul responsable de la marchandise pour tout l'ensemble du transport. Ce document est négociable et le tiers endossataire de bonne foi est protégé contre la perte ou les dommages subis par la marchandise comme dans le cas du connaissance maritime.

Les règles sur le transport multimodal³⁵⁶ introduisent une nouveauté qu'on ne trouvait pas dans les conventions ou législations antérieures, la protection contre le non-respect du délai de livraison³⁵⁷. Le contrôle des marchandises en transit ou le droit de réclamer les marchandises entre les mains de chaque transporteur appartient à l'émetteur du document de transport combiné. Le propriétaire des marchandises ou détenteur du document de transport combiné ne peut réclamer celles-ci qu'à l'émetteur dudit document et non pas à chaque transporteur individuel.

Dans un effort pour rendre homogène ce type de document, la BIMCO (Baltic and International Maritime Conference) a émis un document modèle, connu sous le nom de COMBI-DOC.³⁵⁸ L'Association des consolidateurs de fret (FIATA) pour sa part, a émis son propre modèle³⁵⁹ avec l'aval de la Chambre de commerce international.

³⁵⁴ Pour plus d'informations sur le connaissance direct, voir Scrutton on charter-parties, *op. cit.*, note 28, p. 368-374 ; W. TETLEY, *op. cit.*, note 25, p. 925-940.

³⁵⁵ Régulé par Uniform Rules for a Combined Transport Document, ICC Publication N° 298, octobre 1975, version révisée.

³⁵⁶ *United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods*, May 24, 1980, Geneva.

³⁵⁷ Article 16 (2), Convention sur le transport multimodal, note 340.

³⁵⁸ B. KOZOLCHYCK, *op. cit.*, note 9, p. 208.

³⁵⁹ Il s'agit du FBL (FIATA bill of lading) approuvé durant le 20^{ème} Congrès de la FIATA en Belgique, en 1987, et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988, Voir FIATA 1987 2 Revue 4.

La Chambre de commerce international a pris les moyens nécessaires pour s'adapter à cette évolution. C'est ainsi que la dernière version des *Règles et usances du crédit documentaire* reconnaît et autorise l'utilisation du document de transport combiné³⁶⁰.

1.3.2 La lettre de voiture maritime (Sea-waybill)

La lettre de voiture maritime est aussi un document de transport développé avec la conteneurisation du transport maritime. La lettre de voiture maritime est un reçu qui prouve le chargement ou la prise en charge de la marchandise. En tant que reçu de la marchandise, elle remplit la première fonction du connaissance maritime. Au moment du chargement, le transporteur émet la lettre de voiture maritime au nom du chargeur ou de la personne désignée par celui-ci. La personne nommée dans la lettre de voiture maritime n'a pas besoin de présenter le document pour prendre possession de la marchandise. Il suffira qu'elle soit capable de s'identifier convenablement.

D'autre part, la lettre de voiture maritime n'est pas envoyée directement à la personne nommée, elle voyage plutôt avec les marchandises. Dans le cas où la partie notificatrice ou les autorités auraient besoin d'une copie, celle-ci leur est envoyée par des moyens électroniques. Cette copie, tout comme le document dont elle est issue, est ni négociable, ni transférable.

La lettre de voiture maritime est utilisée dans des trajets très courts, surtout dans l'Atlantique du Nord. Ce document a plusieurs avantages. En premier lieu, il diminue les risques de fraudes engendrés par l'émission des trois exemplaires du connaissance. La lettre de voiture maritime diminue aussi les délais dans le traitement de l'information et les risques que la marchandise arrive avant le connaissance avec la conséquente perte de temps pour le navire. Elle réduit ou rend non nécessaire la pratique néfaste de remise de la marchandise sans présentation du connaissance et contre une garantie bancaire, ce qui augmente le risque pour le transporteur.³⁶¹

Malheureusement, la lettre de voiture maritime n'a pas que des avantages. Étant non négociable elle n'est pas soumise aux réglementations de La Haye ou de La Haye-Visby. La responsabilité du

³⁶⁰ Article 26, Règles et usances, note 307.

transporteur est souvent fixée par le document lui-même avec le risque représenté par les petites clauses illisibles qui rendent presque nulle la responsabilité du transporteur. Malgré ce défaut, l'usage de la lettre de voiture maritime est en pleine progression.³⁶²

Cependant, William Tetley³⁶³, énonce un point de vue qui nous paraît théoriquement justifié et d'une grande importance pratique. Selon l'auteur, la lettre de voiture maritime peut très bien, et encore plus, elle doit être soumise aux règles de La Haye³⁶⁴ et de La Haye-Visby³⁶⁵. En effet, les règles de La Haye ont un caractère obligatoire. La seule façon de soustraire à l'application des règles de La Haye est que le transporteur, avec le consentement du chargeur, émette un reçu de la marchandise identifié comme étant un reçu non négociable³⁶⁶. Le contrat de transport constaté par ce reçu non négociable doit remplir deux autres conditions. Il ne peut s'agir d'un transport commercial ordinaire³⁶⁷ et le caractère ou la condition de la marchandise doit être tel qu'il justifie un contrat de transport spécial. Si on interprète de façon large cet article, il est évident que les règles de La Haye peuvent s'appliquer à la lettre de voiture maritime, même si elle est non négociable, pourvu qu'il s'agisse d'un transport commercial ordinaire de marchandises tout aussi ordinaires.

1.3.3 Le Data Freight Receipt et le Cargo Key Receipt

Le Data Freight Receipt et le Cargo Key Receipt connaissent aussi un grand essor. Il s'agit de deux documents de transport maritime utilisés fondamentalement dans le transport maritime de l'Atlantique Nord.

Le premier (Data Freight Receipt) est un document sans support papier ou plutôt un message électronique envoyé par l'ordinateur du transporteur à l'ordinateur de la partie notificatrice ou du

³⁶¹ *Barber v. Meyerstein*, (1866) L.R.2 C.P. 38, 35.

³⁶² Les exemples les plus courants du sea-waybill sont le « General Council of British Shipping (GCBS) waybill et le Overseas Containers Limited (OCL) waybill ». Voir à ce sujet William TETLEY, « Waybills. The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea », (1983) 14 *Journal of Maritime Law and Commerce*, 465.

³⁶³ *Op. cit.*, note 33, p. 942-1002.

³⁶⁴ Les règles de La Haye, note 11.

³⁶⁵ Les amendements de Visby, note 13.

³⁶⁶ Article 6, les règles de La Haye, note 11.

³⁶⁷ *The Vechsroon* [1982] 1 *Lloyd's Rep.* 301-305.

propriétaire de la marchandise. Dans ce message, le transporteur communique, à la partie intéressée la date d'arrivée du navire. La personne qui a le droit de réclamer la marchandise n'a qu'à s'identifier convenablement au capitaine du navire pour que la marchandise lui soit remise. Ce message électronique n'est pas un titre de la marchandise, mais plutôt un avis de chargement ; il n'est donc pas négociable. Habituellement ce message ne contient pas les termes du contrat de transport. Ces caractéristiques font en sorte que le Data Freight Receipt soit difficilement utilisable dans le cadre d'un crédit documentaire puisqu'il n'offre à la banque aucune sécurité.

Le deuxième (Cargo Key Receipt) est un document très semblable au Data Freight Receipt. Au moment de l'émission du Cargo Key Receipt, le chargeur nomme le destinataire de la marchandise ou la personne à laquelle devra être notifiée l'arrivée de la marchandise. Normalement, le chargeur renonce à son droit de disposer des marchandises en cours de route, ce qui donne une certaine assurance au destinataire de la marchandise. Cette renonciation doit être inscrite sur l'original du document qui restera en la possession du capitaine ou transporteur. Le Cargo Key Receipt n'est pas acceptable comme titre de la marchandise dans le cadre du crédit documentaire³⁶⁸. Ce document se heurte à deux principes fondamentaux du crédit documentaire : le principe du rôle examinateur de la banque concernant la conformité des documents et l'intérêt protégeable de la banque³⁶⁹.

L'avantage du Cargo Key Receipt est qu'il réduit l'utilisation des documents sur papier. Un premier document ou reçu de la marchandise est émis où on trouve la description de la marchandise et les conditions du transport. À la différence du Data Freight Receipt, le Cargo Key Receipt incorpore les Règles de Visby³⁷⁰, ce qui donne une assurance à l'acheteur quant à la responsabilité du transporteur en cas des dommages ou de perte de la marchandise.

Nous allons passer maintenant à l'étude du connaissance électronique qui constitue la forme la plus moderne adopté par le document de transport maritime. Nous analyserons en détail les ressemblances et les différences entre le connaissance traditionnel et le connaissance

³⁶⁸ Pour une description exhaustive de l'utilisation du Cargo Key Receipt dans le crédit documentaire voir KOZOLCHYCK, *op. cit.*, note 9, p. 222.

³⁶⁹ KOZOLCHYCK, *op. cit.*, note 9, p. 223.

³⁷⁰ Amendements de Visby, note 13.

électronique. Nous nous pencherons également sur les nouvelles problématiques soulevées par le connaissance électronique et les solutions proposées par la communauté internationale.

Partie 2 : Le connaissance électronique

Les années 70 ont été témoins d'une véritable révolution dans le monde des télécommunications. L'avancement technologique a permis d'utiliser de plus en plus la puissance des ordinateurs à des fins commerciales. Les grandes entreprises étaient conscientes des dépenses représentées par les documents de toutes sortes utilisés dans les opérations commerciales. Ordres d'achat, factures, reçus d'embarquement, contrats de transport et autres documents représentaient, en 1975, entre 8% et 10% du coût d'une transaction internationale³⁷¹. Dans ce contexte sont nés les échanges de données informatisées. Ces échanges constituent une façon efficace et économique de transmettre les documents utilisés régulièrement dans le commerce. Ces documents voyagent d'un ordinateur à un autre en utilisant un langage informatique standard. Le langage standard permet au destinataire de recevoir le message sans tenir compte du type d'ordinateur ou des logiciels utilisés.

Les échanges de données informatisées ont d'abord été appliqués aux contrats de vente. Pour cette raison, la majeure partie des règles encadrant le commerce électronique³⁷², ainsi que la plupart de la bibliographie sur ce sujet, réfèrent surtout à la vente. Nous ferons mention de ces documents, lorsqu'ils seront également applicables au connaissance maritime.

Les premiers efforts pour mettre sur pied un système de transmission électronique du connaissance maritime, tout en sauvegardant ses fonctions, datent de 1986. Le SeaDocs Registry Limited a vu le jour à ce moment. Cette expérience, par ailleurs très éphémère, était le fruit d'un besoin urgent des transporteurs du pétrole de la Mer du Nord. Les caractéristiques du commerce du pétrole, où la cargaison d'un navire est vendue à plusieurs reprises avant son arrivée à destination, rendent impossible de fournir à temps un connaissance maritime dûment endossé par chaque acheteur.

³⁷¹ CCI, *Draft Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission* (UNCID) and Explanatory Note, Doc. 374/9 (1987).

³⁷² Plusieurs états ont adopté des règles nationales pour encadrer le commerce électronique. Voir notamment l'Angleterre : EDI Association Standard Electronic Data Interchange Agreement (1990); les États-Unis : Model Electronic Data Interchange Trading Partner Agreement and Commentary (ABA Model Rules), (1990) ; le Canada : Electronic Data Interchange Trading Partner Agreement (1990).

C'est dans ces conditions que la *Chase Manhattan Bank* et l'*Association INTER TANKO* ont mis sur pied un système permettant la négociation du connaissement maritime de façon rapide et efficace. Le SeaDocs permettait, entre autres, d'éviter les délais d'envoi d'un original du connaissement maritime par les voies courantes.

À l'origine, le document était émis par le transporteur de façon traditionnelle sur support papier. Il était aussitôt envoyé au SeaDocs qui le gardait en sécurité. Le SeaDocs devenait alors le dépositaire et le gardien du document original³⁷³. Ensuite, le SeaDocs émettait un code ou numéro d'identification au chargeur. Ce code, appelé aussi " clé ", permettait au chargeur d'accéder au système du SeaDocs et d'informer le propriétaire du nom de l'acheteur de la marchandise lors de la négociation du connaissement. Le chargeur devait alors fournir à l'acheteur une portion de sa propre clé. Après avoir procédé à la vérification du message du chargeur et de la portion de la clé détenue par l'acheteur, le SeaDocs procédait à l'enregistrement du nom de l'acheteur et envoyait un nouveau code aussi bien à cet acheteur qu'au transporteur³⁷⁴. Le SeaDocs agissait comme un registre où étaient répertoriées toutes les négociations du connaissement.

L'utilisation du dernier code émis par le SeaDocs permettait au dernier endossataire du connaissement d'aller quérir les marchandises. Le transporteur avait ainsi la possibilité d'identifier la personne ayant droit de réclamer les marchandises.

Malgré sa méthode révolutionnaire, plus rapide et plus sûre à l'époque, le SeaDocs n'a pas réussi à séduire beaucoup d'adeptes. Plusieurs raisons ont été avancées par différents auteurs pour justifier cet échec. On signale spécialement l'inconfort et la suspicion des commerçants devant un registre public sujet au contrôle des autorités, les doutes face à l'acquisition d'un connaissement à travers une entité facilement accessible aux spéculateurs et surtout la méfiance des autres banques à l'égard d'une entité entièrement contrôlée par l'une d'elles.³⁷⁵

³⁷³ B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9, p. 227.

³⁷⁴ *Id.*, p. 228.

³⁷⁵ Robert P. MERGES, Glenn H. REYNOLDS,., " Toward a Computerized System for Negotiating Ocean Bill of Lading ", (1986) 6 *Journal of Law and Commerce*, 23.

En dépit de sa brève existence, le SeaDocs a été un événement marquant dans l'histoire de la dématérialisation du connaissance maritime et, à ce titre nous lui consacrons quelques lignes. L'expérience du SeaDocs Registry a démontré que la négociation électronique du connaissance était non seulement souhaitable, mais surtout possible.

Puisque les besoins de faisabilité d'un système de négociation électronique du connaissance maritime étaient démontrés, la communauté internationale s'est appliquée à créer un cadre réglementaire pour régir les opérations de transmission électronique du connaissance. C'est ainsi, qu'en 1990, le Comité maritime international adoptait un ensemble de règles connues sous le nom de " CMI Rules for Electronic Bills of Lading " ³⁷⁶.

L'application des règles du CMI ³⁷⁷, comme celle des autres règles régissant les échanges de données informatisés, est strictement volontaire. Les règles du CMI sont de nature contractuelle et, par conséquent, leur application doit être expressément prévue par les parties ³⁷⁸.

Il faut signaler que les règles du CMI ont été conçues pour régir uniquement la transmission électronique du connaissance. Les autres aspects du connaissance, telles que les obligations et les responsabilités des parties, les conditions du transport et les effets juridiques de la négociation du connaissance, continuent d'être régis par les lois nationales et les conventions internationales étudiées dans la première partie de ce travail.

Les règles du CMI définissent le contrat de transport comme étant le contrat de transport des marchandises, entièrement ou partiellement par mer ³⁷⁹. À notre avis, cette formulation vise à appliquer les règles du CMI aussi bien au transport maritime traditionnel qu'au transport multimodal. N'oublions pas que le transport multimodal est un phénomène en pleine expansion.

³⁷⁶ *CMI Rules for Electronic Bill of Lading*, Paris, June 29, 1990. Le texte intégral a été reproduit dans (1991) 22 *Journal of Maritime Law and Commerce* 620.

³⁷⁷ Afin d'alléger le texte, dorénavant nous nous référerons aux *CMI Rules for Electronic Bill of Lading* comme étant " les règles du CMI ".

³⁷⁸ Rule 1, " Scope of Application ". "These rules shall apply whenever the parties so agree."

³⁷⁹ Rule 2 : " Definitions " : a. " Contract of Carriage " means any agreement to carry goods wholly or partly by sea.

L'article 3 des règles du CMI prévoit que les *Uniforms Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission* (UNCID)³⁸⁰ s'appliqueront, de façon supplétive entre les parties, à un connaissance électronique, sur tous les aspects qui n'ont pas été prévus par les règles du CMI et qui ne sont pas, non plus, en contradiction avec celles-ci. Les règles UNCID complètent les règles du CMI en régulant le comportement des parties à une transaction commerciale électronique³⁸¹. Tout comme les règles du CMI, les règles UNCID régissent seulement l'aspect formel de la transmission électronique et n'affectent pas le contenu des transactions auxquelles elles s'appliquent³⁸².

Nous ferons aussi référence à la Loi modèle de la CNUDCI³⁸³. Cet ensemble de règles adoptées par la CNUDCI s'est donné comme objectif d'éliminer certaines des principales barrières qui empêchent les messages électroniques d'atteindre un statut similaire aux documents écrits. Ces règles s'appliquent à toutes les formes d'échanges de données informatisées, en incluant le connaissance électronique.

2.1 L'émission du connaissance électronique

Le fonctionnement du connaissance électronique ou connaissance d'échanges de données informatisées est assez simple. Le chargeur commence par identifier le transporteur auquel il confiera la marchandise. Ensuite, le chargeur et le transporteur entrent en contact par le biais d'un échange de messages électroniques. Ces messages préliminaires, appelés "electronic handshake"³⁸⁴ permettent au chargeur et au transporteur de s'identifier réciproquement. Après cet échange de courtoisie, le chargeur envoie au transporteur un message contenant la description de la marchandise et sa destination. Ensuite, le transporteur confirme la réception de ce message. Suite à cette confirmation, le chargeur met la marchandise à la disposition du transporteur. Une

³⁸⁰ UNCID, Paris, September 22, 1987, Executive Board of ICC.

³⁸¹ Art. 1, des règles UNCID, *supra*, note 362 : "Objective". "These rules aim at facilitating the interchange of trade data effected by teletransmission, through the establishment of agreed rules of conduct between parties engaged in such transmission."

³⁸² Art. 1 des règles UNCID, *supra*, note 362 : "[...] except as otherwise provided in these rules, they do not apply to the substance of trade data transfers."

³⁸³ Model law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange and Related Means of Communication, UN Doc. A/CN.9/426 du 24 avril 1996.

³⁸⁴ Voir B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9, p. 234.

fois la marchandise reçue pour embarquement ou chargée à bord du navire, le transporteur envoie un message à l'ordinateur du chargeur. Ce message contient un code secret formé d'un ensemble de chiffres ou d'un ensemble de chiffres et de lettres, qui reçoit le nom de " clé privée " ³⁸⁵. Cette clé permet à son détenteur de s'identifier lors de ses communications avec le transporteur. Le chargeur confirmera, dès lors, la réception du message contenant la clé privée et enverra un deuxième message au transporteur en utilisant celle-ci. Pour terminer cette opération, le transporteur doit confirmer la réception du dernier message en provenance du chargeur. Nous verrons, dans les prochaines sections de ce chapitre, que ce mécanisme permet au chargeur de négocier le connaissance maritime.

Le détenteur d'une clé privée a le droit de réclamer les marchandises qui sont entre les mains du transporteur à son arrivée à destination. Il a aussi la possibilité de désigner un tiers pour recevoir les marchandises à sa place, de transférer son droit de contrôle à une autre partie et de donner des instructions au transporteur concernant la marchandise selon les termes du contrat de transport. Être détenteur de la clé privée équivaut à être détenteur du connaissance maritime.

Toutes ces opérations sont effectuées très rapidement. Le détenteur de la clé privée n'a qu'à envoyer un message au transporteur. Ce message est authentifié par la clé privée. Le système informatique du transporteur, en recevant le message, vérifie l'authenticité de celui-ci. Lorsque la provenance et le contenu du message ont été vérifiés, le transporteur envoie un message de confirmation au détenteur de la clé privée ³⁸⁶.

Avant l'arrivée du navire, le transporteur notifie au détenteur de la dernière clé privée dûment émise, la date et l'endroit où aura lieu la livraison. Le détenteur de la clé privée confirmera la réception du message et donnera au transporteur les instructions précises pour la livraison. Ce message du détenteur est encore une fois authentifié par l'utilisation de la clé privée et vérifié par le système informatique du transporteur. Après avoir fait toutes les vérifications nécessaires, le transporteur doit procéder à la livraison de la marchandise selon les instructions du détenteur de la

³⁸⁵ L'art. 2 des règles du CMI définit ainsi la clé privée : " Any technically appropriate form, such as a combination of numbers and / or letters, which the parties agree for securing the authenticity and integrity of a transmission".

³⁸⁶ B. KOZOLCHYCK, *loc. cit.*, note 9, p. 277.

clé privée. Au moment de la livraison de la marchandise, le transporteur vérifie l'identité du détenteur de la clé privée ou de la personne qui est désignée pour prendre livraison de la marchandise. L'article 9 des règles CMI exige qu'une fois la livraison complétée, le transporteur doit annuler automatiquement la clé privée³⁸⁷.

Afin de sécuriser encore plus l'utilisation du connaissance électronique, les règles CMI exigent que la personne qui reçoit un message n'entreprene aucune action avant d'avoir envoyé une confirmation à l'émetteur du message³⁸⁸. Le transporteur, pour sa part, est obligé d'envoyer une confirmation de tout message électronique au dernier détenteur auquel il a émis la dernière clé privée valide³⁸⁹.

Cependant, l'usage du connaissance électronique soulève certaines difficultés, notamment la reconnaissance du message électronique comme étant un "écrit" et la valeur probatoire accordée à ce document. D'autre part l'exigence d'une signature comme moyen d'authentification du document signifie aussi plusieurs embûches³⁹⁰. Certains organismes internationaux et plusieurs états ont essayé de trouver une solution afin de faciliter le développement du commerce électronique. Nous en verrons des exemples au cours de ce chapitre.

2.1.1 Les parties au connaissance électronique

Les parties au connaissance électronique, comme d'ailleurs les parties à toute transaction électronique, peuvent être analysées de deux points de vue différents. Si on veut analyser les intervenants du point de vue du processus de communication³⁹¹, c'est-à-dire quant à la forme du

³⁸⁷ Art. 9 (b) des règles du CMI : " The carrier shall deliver the goods to the consignee upon production of proper identification in accordance with the delivery instructions specified in paragraph (a) above; such delivery shall automatically cancel de Private Key. "

³⁸⁸ Art. 3 (d) des règles du CMI : " Unless otherwise agreed, a recipient of a Transmission is not authorized to act on a Transmission unless he has sent a Confirmation."

³⁸⁹ Art. 8 (b) des règles du CMI : " The carrier shall only be obliged to send a Confirmation of an electronic message to the last Holder to whom it issued a Private Key, when such Holder secures the Transmission containing such electronic message by the use of the Private Key."

³⁹⁰ John LIVERMORE, Krailerk EUARJAI, "Electronic Bill of Lading : A Progress Report", 1997, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 28, No.1, p.55.

³⁹¹ Ce point de vue a été retenu par le groupe de travail EDI de UNCITRAL, New York, 4-15 janvier 1993. Voir Agustín MADRID PARRA, "EDI (Electronic Data Interchange). Estado de la cuestion en UNCITRAL", (1993) 207 *Revista de Derecho Mercantil*, pp. 115-149.

message, on classifiera les parties comme expéditeur et récepteur. On pourrait éventuellement identifier d'autres intervenants tels le tiers chargé d'enregistrer ou de conserver le message.

Si l'analyse est faite du point de vue du contenu du message échangé, nous identifierons, traditionnellement, l'offrant et l'acceptant. Dans le cadre du connaissance électronique, nous trouverons sensiblement les mêmes intervenants qu'au connaissance traditionnel : le chargeur de la marchandise, le transporteur et le destinataire. Toutefois, ces intervenants traditionnels devront se conformer à certaines procédures spéciales. Nous remarquerons que les responsabilités des parties seront accrues en vertu de l'utilisation du connaissance électronique. Les caractéristiques de l'émission et de la négociation du connaissance maritime obligeront les parties à agir, à tour de rôle, comme expéditeur et comme récepteur d'un message électronique.

2.1.1.1 Le transporteur

Pour bien comprendre les obligations et les responsabilités de chacune des parties à un contrat électronique, nous nous arrêterons à la nature des communications échangées entre elles. Les parties à un contrat électronique et plus spécialement les parties au connaissance électronique sont obligées d'échanger plusieurs messages. Il faut faire la distinction entre les messages qui ont pour objectif d'obliger les parties et ceux qui n'ont pas cet objectif. Les messages qui ont comme objectif d'obliger les parties sont, en général, ceux qui contiennent l'offre ou l'acceptation, ainsi que les clauses contractuelles ou autres mentions relatives au contrat. Parmi les messages qui n'ont pas pour objectif d'obliger les parties, nous pouvons signaler les messages qui confirment la réception d'un message précédent.

Lorsqu'une partie au contrat électronique confirme la réception d'un message, cette confirmation n'aura pas d'effets juridiques quant à la formation du contrat, à moins que les parties en aient décidé autrement, dans une convention préliminaire.

Le premier message du transporteur, connu aussi comme message "handshake", contiendra habituellement les règles du CMI, ou du moins la mention que le transporteur a l'intention d'être lié par ces règles. Si le chargeur accepte d'être soumis aux règles du CMI, celles-ci régiront tous

les échanges électroniques entre les parties. L'empire des règles CMI ne cessera que si les parties décident d'un commun accord de mettre un terme aux échanges informatisés. Le deuxième message du transporteur est seulement un message de confirmation de la description de la marchandise. Ce message ne contient pas de clauses contractuelles pouvant lier le transporteur. Le troisième message envoyé par le transporteur au chargeur, contient soit le reçu pour embarquement, soit le connaissance maritime et la clé privée.

Ce dernier message lie le transporteur à deux égards. Premièrement, comme dans le cas du connaissance traditionnel, le transporteur est lié par la description et surtout par les inscriptions concernant l'état de la marchandise qui apparaissent sur le message électronique. Le transporteur est lié aussi par les termes du contrat de transport, que ces termes apparaissent sur le message électronique ou dans un document différent auquel le message fait référence.

L'émission de la clé privée lie aussi le transporteur. En émettant cette clé, le transporteur garantit que celle-ci est unique et confidentielle. Il garantit, en outre, la sécurité de son système informatique qui ne doit répondre qu'aux instructions authentifiées par cette clé.

Le transporteur, en émettant le message qui contient la clé privée, assume plusieurs risques, tels que la déficience de la communication, l'altération du contenu du document, la communication accidentelle des données ou de la clé à un destinataire erroné et la divulgation de données confidentielles.

Et qu'arrive-t-il si les services informatiques du transporteur tombent en panne lorsque le détenteur de la clé privée souhaite effectuer une opération telle que la négociation du connaissance ? Le transporteur peut-il être tenu responsable de la perte de profits du détenteur de la clé privée, advenant l'échec d'une négociation du connaissance dû à la non-disponibilité temporaire des services informatiques du transporteur ?

Les principes généraux sur la responsabilité civile³⁹² demeurent généralement applicables aux transactions électroniques. Pour qu'il y ait une ouverture à la responsabilité il faut un préjudice,

³⁹² Voir Jean Louis BEAUDOIN, La responsabilité civile, 4^{ème} édition, Les Editions Yvon Blais.

une faute et un lien de causalité entre la faute et le préjudice. La responsabilité contractuelle est celle qui naît du non respect d'une obligation contractuelle. La responsabilité extracontractuelle naît lorsqu'une personne cause un dommage en absence ou en dehors d'un contrat.

Nous ne ferons pas une analyse approfondie de la théorie de la responsabilité dans le cadre de ce travail, mais nous sommes forcés de constater que l'utilisation du connaissance électronique modifie le régime de responsabilité qui était traditionnellement applicable au transporteur.

Sous le contrat de transport constaté par un connaissance traditionnel, une fois que le connaissance est émis en bonne et due forme, le transporteur n'est responsable que des marchandises qui lui ont été confiées. Le sort du document était, en quelque sorte, étranger au transporteur et il ne s'y intéressait que lorsque le connaissance lui était présenté à destination, pour permettre au chargeur ou à un tiers de prendre possession des marchandises.

Avec l'arrivée du connaissance électronique, le transporteur est appelé à jouer un rôle fiduciaire, rôle quelque peu apparenté au rôle d'un notaire. Le transporteur avait déjà l'obligation d'émettre un connaissance conforme à l'usage. Dorénavant, ce connaissance adopte la forme de message électronique et le transporteur doit, de plus, s'assurer que la transmission de ce message se fait de façon sécuritaire afin qu'il arrive effectivement aux mains du destinataire.

La faute est à la base de la responsabilité civile, mais certains auteurs prétendent que celui qui exerce une activité créant un risque doit assumer les dommages provoqués. Dans certains cas le simple fait de ne pas atteindre le résultat prévu est considéré comme une faute. Par contre, dans le cas des obligations dites "de moyen" l'obligé est tenu seulement d'agir avec une diligence raisonnable.

En tant qu'émetteur d'un message électronique, le transporteur est-il tenu à une obligation de résultat ou à une simple obligation de moyen ?

Le transporteur doit s'assurer que le chargeur (et uniquement lui) a reçu le message électronique contenant la clé privée donnant à son détenteur le contrôle de la marchandise. Il est responsable

aussi de la confidentialité de cette clé privée. Une seule clé privée doit être émise pour chaque chargement et pour chaque chargeur. Cette obligation du transporteur est-elle une "obligation de moyen" ou une "obligation de résultat" ?

Si le transporteur respecte le protocole de sécurité établi par les parties pour la transmission électronique et que malgré sa diligence, un tiers de mauvaise foi réussi à s'emparer de la "clé privée" doit-il assumer la responsabilité pour les dommages occasionnés au chargeur ou au bénéficiaire du connaissance?

Nous trouverons ces stipulations dans l'accord de communication intervenu entre les deux parties. Ces accords de communication seront étudiés plus loin, mais on peut dès maintenant avoir un aperçu de leur importance.

Cependant, c'est dans la négociation du connaissance électronique que le rôle quasi notarial du transporteur prend toute son envergure. Traditionnellement étranger à toute négociation du connaissance, aujourd'hui, le transporteur doit non seulement y participer, mais doit en assurer la réalisation. En effet, on ne pourrait pas négocier un connaissance électronique sans le concours du transporteur maritime.

Même si ce n'est pas sa fonction première, le transporteur doit maintenir un registre des négociations de chaque connaissance électronique qu'il a émis. Plusieurs accords-types proposés par différents organismes³⁹³ pour encadrer les contrats électroniques réfèrent à ce registre.

La tenue d'un tel registre peut être confié à un tiers³⁹⁴. Souvent les parties à une transaction électronique utilisent un ou plusieurs intermédiaires pour acheminer les messages. L'opérateur du réseau de communication maintient un "journal de communication" qui reprend fidèlement le message envoyé par l'émetteur. Le système de l'opérateur du réseau fonctionne comme un relais

³⁹³ Model Electronic Interchange trading partner Agreement and Commentary proposé par l'American Bar Association, EDI Association Standard electronic Data interchange Agreement proposé par l'EDI Association of the United Kingdom

³⁹⁴ Lieve ELIAS, Jacques GERARD, Gien KUO WANG, "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.

qui par la suite envoie le message à son destinataire. La responsabilité de l'opérateur du réseau de communication dépend du contrat qui le lie avec les parties.

Au moment de la livraison, le transporteur a une obligation de diligence. Cette obligation signifie qu'il devra exercer une diligence raisonnable pour s'assurer que la personne qui reçoit les marchandises est bien le détenteur de la clé privée ou est la personne désignée par le détenteur. En dehors de cela, l'article 9 des règles CMI exonère le transporteur de toute responsabilité causée par l'erreur dans la livraison³⁹⁵.

Nous pouvons conclure que le transporteur maritime partie à un connaissance électronique est soumis au régime de responsabilité traditionnelle concernant le transport de la marchandise³⁹⁶. À cette responsabilité en tant que transporteur s'ajoutent les responsabilités en tant qu'émetteur d'un message électronique.

2.1.1.2 Le chargeur

Le rôle du chargeur reste essentiellement le même que lors de l'émission d'un connaissance maritime traditionnel, mais on y a ajouté certaines responsabilités.

Le chargeur doit, comme il le faisait déjà, mettre les marchandises à la disposition du transporteur pour le chargement et lui fournir une description de ces marchandises.

Le chargeur envoie un premier message au transporteur (electronic handshake). Ce message contient un mot de passe permettant l'identification du chargeur. Il ne faut pas confondre ce mot de passe avec la clé privée qui, elle, est assignée au chargeur par le transporteur. Ensuite, le chargeur envoie un deuxième message contenant principalement la description de la marchandise³⁹⁷. Cette description de la marchandise lie le chargeur de la même façon que s'il s'agissait d'un contrat de transport traditionnel³⁹⁸.

³⁹⁵ Art. 9 (c) des règles du CMI : "The carrier shall be under no liability for mis delivery if it can prove that it exercised reasonable care to as certain that the party who claimed to be the consignee was in fact that party."

³⁹⁶ Règles de La Haye, Règles de la Haye-Visby ou les Règles de Hambourg.

³⁹⁷ Les règles du CMI ne réfèrent pas explicitement à ce message. Par contre, il apparaît dans le diagramme de G. Chandler, reproduit dans B. KOZOLCHYK, *op. cit.*, note 9, p. 234. Nous croyons que ce message est une

Est-ce que le chargeur doit consentir de façon expresse à être soumis aux règles du CMI ? Si une clause en ce sens apparaît dans la première communication du transporteur, nous croyons que le consentement du chargeur doit être inféré, du moment qu'il poursuit les échanges des messages électroniques et remet la marchandise au transporteur.

Le chargeur recevra ensuite un message électronique envoyé par le transporteur. Dans ce message sont consignés les particularités d'usage, à savoir la description de la marchandise, l'information permettant d'identifier le navire, le voyage et les références au contrat de transport. Le transporteur peut inclure la clé privée dans ce message ou bien l'envoyer au chargeur par un message séparé. S'ensuit la première nouvelle obligation du chargeur. Même si ce message n'inclut pas la "clé privée", le chargeur doit confirmer au transporteur la réception du message.

Doit-on considérer qu'un message de confirmation envoyé par le chargeur implique l'acceptation des termes du connaissance ? Le groupe de travail UNCITRAL³⁹⁹ est d'opinion, qu'un message de confirmation ne peut obliger son auteur que si cette conséquence a été prévue dans une convention cadre préalable. Lorsqu'il n'y a pas de convention préalable existe le risque qu'un message contenant une simple confirmation de la réception soit interprété comme une acceptation des termes du contrat ou des mentions contenues dans le connaissance.

Maintenir la confidentialité de la clé privée est une responsabilité partagée par le chargeur et le transporteur. Quiconque révélera la clé privée à un tiers, soit intentionnellement ou par négligence, assumera seul les dommages qui résultent de cette divulgation.

Le chargeur doit aussi informer le transporteur de son intention de négocier le connaissance. Dans la mesure où le transporteur est l'émetteur de la clé privée, le chargeur ne peut transférer ses droits sur la marchandise à un tiers que par le biais du transporteur.

étape indispensable du processus du connaissance électronique puisque, comme on l'a vu dans la première partie de ce travail, c'est le chargeur qui fournit la description de la marchandise au transporteur.

³⁹⁸ Voir *supra*, section 2.1.1.2.

³⁹⁹ Groupe de travail UNCITRAL, note 377.

Lorsqu'il envisage de négocier le connaissement, le chargeur envoie un message au transporteur⁴⁰⁰. Dans ce message, le chargeur doit communiquer au transporteur le nom et l'adresse électronique du bénéficiaire du connaissement. Une fois ce message confirmé, le transporteur entrera en communication avec le futur bénéficiaire du connaissement. Si le bénéficiaire accepte le transfert du connaissement, la clé privée qui permettait au chargeur de communiquer avec le transporteur sera annulée. Une communication subséquente du chargeur, en utilisant la clé privée annulée, ne serait pas reconnue par le système informatique du transporteur.

Si le chargeur décide de ne pas négocier le connaissement, il sera averti par le transporteur de l'arrivée de la marchandise au port de destination. Après s'être identifié avec sa clé privée, le chargeur donnera au transporteur les instructions pour le déchargement et la remise de la marchandise. Dans ce message, le chargeur peut nommer une personne chargée de prendre livraison de la marchandise⁴⁰¹. Cette nomination ne signifie en aucun cas que la clé privée et par conséquent le connaissement ont été transférés. La personne nommée par le chargeur n'a aucun droit sur la marchandise. En prenant livraison au port d'arrivée, cette personne n'agit que comme représentant du chargeur.

2.1.1.3 Le bénéficiaire du connaissement

Lorsque le chargeur décide de négocier le connaissement, il envoie au futur endossataire, une description de la marchandise. L'envoi de cette description peut être fait par un moyen électronique ou n'importe quel autre moyen. Le chargeur communique aussi au futur endossataire l'information concernant l'identité du transporteur, le nom du navire et la destination de la marchandise. Le chargeur ne peut, en aucun cas, communiquer à l'endossataire, sa propre clé privée.

Une fois décidé à acheter la marchandise ou à accepter l'endossement du connaissement en sa faveur, l'endossataire entrera en contact avec le transporteur. Dans ce contact préliminaire ou "electronic handshake", l'endossataire s'identifie auprès du transporteur, tandis que le transporteur envoie à l'endossataire la description de la marchandise, telle qu'elle apparaît sur le

⁴⁰⁰ Les règles du CMI, note 360, article 7 (b).

connaissance électronique. L'endossataire sera informé au même moment des conditions du contrat de transport à moins qu'il en ait été informé auparavant par le chargeur ou par l'endosseur du connaissance.

La première obligation de l'endossataire est de confirmer la réception du message du transporteur. La non-confirmation du message entraînera l'arrêt immédiat du processus de négociation.

L'endossataire doit, en outre, confirmer au transporteur son acceptation du transfert du connaissance⁴⁰². Cette obligation constitue une nouveauté propre au connaissance électronique. Dans le cas du connaissance traditionnel, l'endossataire communique avec le transporteur qu'au moment de réclamer la marchandise au port d'arrivée. Si l'endossataire proposé communique au transporteur son refus d'accepter le transfert du connaissance ou s'il néglige de communiquer son acceptation dans un délai raisonnable, le transfert du connaissance n'aura pas lieu⁴⁰³.

Après cette confirmation, l'endossataire recevra du transporteur un troisième message contenant la clé privée qui lui a été attribuée. En retour, l'endossataire doit envoyer au transporteur, un message de confirmation en utilisant la deuxième clé privée. C'est à ce moment que l'endossataire devient détenteur du connaissance. Comme dans le cas du chargeur, l'endossataire, détenteur de la clé privée, peut donner des instructions au transporteur concernant la marchandise et encore négocier le connaissance, en suivant la procédure décrite plus haut.

Lorsque le dernier détenteur d'une clé privée dûment émise par le transporteur, reçoit le message de celui-ci l'informant de l'arrivée de la marchandise au port de destination, il doit d'abord confirmer la réception du message. Dans ce même message de confirmation, le détenteur de la clé privée peut fournir au transporteur des indications précises pour le déchargement de la marchandise.

⁴⁰¹ Id., article 7 (a) (4).

⁴⁰² Id., article 7 (b) (iv).

⁴⁰³ Id., article 7 (c).

Le détenteur de la clé privée doit alors présenter au transporteur des pièces justificatives suffisantes avant de prendre possession de la marchandise. L'appréciation de cette identification est laissée à la discrétion du transporteur, lequel n'est tenu d'exercer qu'une diligence raisonnable pour s'assurer de l'identité de la personne à laquelle il remet les marchandises.

2.1.2 La signature du connaissance électronique

L'authentification d'un document permet d'indiquer aux parties et aux tiers que le signataire consent à être lié par les termes du document. L'authentification peut être requise par la loi ou être une exigence des parties à la transaction⁴⁰⁴. L'authentification exigée par la loi doit être faite selon la forme prévue par celle-ci dont la plus reconnue est la signature. Par contre, lorsque l'authentification est une exigence des parties à la transaction, ces parties peuvent accepter n'importe laquelle marque ou procédé qui permettra leur identification.

La signature du connaissance traditionnel a rarement soulevé des problèmes pratiques. En autant que le ou les signataires aient la capacité et l'autorité de signer le connaissance, cette signature accorde au connaissance traditionnel toute sa valeur juridique. La forme matérielle de la signature n'a jamais été discutée dans le cadre d'un connaissance traditionnel.

Nous n'avons pas trouvé des cas où la signature électronique ait été discuté dans le cadre du connaissance électronique. La plupart de la jurisprudence traitant la signature électronique ou plutôt l'authentification d'une transaction par des moyens électroniques concerne les systèmes de paiement électronique tels que les cartes de débit⁴⁰⁵.

2.1.2.1 Les signataires du connaissance

Le principal signataire du connaissance est son émetteur. Dans le cas du connaissance traditionnel ce rôle était presque toujours réservé au capitaine du navire agissant en représentation du transporteur. Avec l'utilisation du connaissance électronique, le rôle de l'émetteur du

⁴⁰⁴ RIR ABEYRATNE, "Some Recent Trends in Evidential Issues on Electronic Data Interchange"- the Anglo-American response, (1994) 10 *Computer Law & Practice* 2, 45.

connaissance reviendra de plus en plus aux consolidateurs de fret et aux divers intermédiaires. Lors de l'émission d'un connaissance électronique on ne peut plus parler de signature du transporteur, mais plutôt d'identification de l'émetteur du message.

La signature apparaissant sur le connaissance traditionnel est très importante à deux égards. D'abord, cette signature identifie le transporteur auprès du chargeur et, d'autre part, elle identifie, à l'intérieur de l'organisation du transporteur, la personne autorisée à engager la responsabilité du transporteur.

La signature électronique ou plutôt l'authentification du message électronique peut-elle remplir ces deux fonctions ?

Rien n'empêche le transporteur de programmer son système informatique de façon à ce que tous les messages émis soient identifiés comme émanant du système du transporteur. Cette identification peut adopter la forme d'une technique cryptographique ou de tests-clés identifiables par l'ordinateur récepteur. De cette façon, lorsque l'ordinateur du chargeur reçoit un message, il sera en mesure d'identifier le système émetteur et par ce fait même, le transporteur.

Lorsque les parties ont une relation d'affaires assez régulière, il est possible, voire rentable pour le chargeur d'adapter son système informatique aux exigences du transporteur. Le chargeur qui fait régulièrement des affaires avec plusieurs transporteurs ne doit pas rencontrer de difficultés sérieuses, puisque son système peut être programmé pour reconnaître les divers émetteurs de connaissances.

Mais qu'arrive-t-il du chargeur occasionnel ? Devra-t-il investir dans un coûteux programme informatique ?

Nous croyons que le transporteur maritime ne pourra pas, du moins dans un avenir proche, renoncer à l'émission des connaissances traditionnels. L'identification de la personne qui a émis le connaissance à l'intérieur de l'organisation du transporteur, relève plutôt du système de

⁴⁰⁵ *Tétrault c. Banque Royale du Canada*, J.E. 89-232 (C.Q.) ; *Caisse Populaire Saint-André Apôtre c. Groulx*,

sécurité entourant l'accès au réseau informatique du transporteur. Certains systèmes d'identification tels que les empreintes digitales ou vocales et même les empreintes visuelles sont présentement en développement.

Précédemment, nous avons vu que la signature du chargeur apparaît rarement sur le connaissance. Dans le cas où le chargeur appose sa signature, il le fait sur l'exemplaire du connaissance qui reste entre les mains du transporteur. L'utilisation du connaissance électronique fera en sorte que la présence de la signature du chargeur devienne la norme. En réalité, il ne s'agit pas d'une signature au sens stricte du mot, mais plutôt l'authentification de chacun des messages envoyés par le chargeur. Le rôle de la signature du chargeur est rempli par l'utilisation de la clé privée fournie par le transporteur.

Dans pareilles circonstances, la signature du chargeur est un ensemble de symboles ou de marques qui lui sont propres par l'utilisation qu'il en fait (une clé privée ne peut être utilisée que par un chargeur). Cependant, à la différence de la signature traditionnelle, la clé privée n'est pas choisie par le chargeur, mais plutôt attribuée par l'ordinateur du transporteur.

C'est seulement par l'utilisation de cette clé privée que le chargeur authentifie les messages qu'il envoie au transporteur, notamment le message d'acceptation des termes du contrat.

2.1.2.2 La forme matérielle de la signature

La signature est un ensemble de caractéristiques identifiables telles que l'écriture, les symboles et les marques qui sert à identifier la personne qui a produit le document sur lequel cette signature est apposée. La signature manuscrite traditionnelle permet non seulement d'identifier le signataire, mais aussi d'associer celui-ci au contenu d'un document. Selon la nature du document, la signature peut prouver la volonté du signataire d'être obligé par les termes y inscrits ou sa volonté d'assumer le contenu d'un document écrit par un autre. De cette façon, une signature permet

d'établir la validité et l'authenticité d'un document⁴⁰⁶ ainsi que l'acceptation par l'émetteur des termes contenus dans le document.

Dans le cas des documents électroniques, les parties utilisent différents moyens d'authentification. Ces moyens d'authentification, tout en remplissant les mêmes fonctions que la signature traditionnelle, diffèrent essentiellement quant à la forme⁴⁰⁷. Il existe divers degrés d'authentification d'un document. À l'exigence d'une signature manuscrite, on peut ajouter l'exigence de la signature des témoins ou de signer devant une autorité telle que le notaire. Dans le cas des documents électroniques, il est difficile d'intégrer, pour les signatures, différents niveaux de sécurité sans augmenter la complexité technique des moyens de communication et par conséquent l'accroissement des coûts pour les parties.

D'autre part, puisque les ordinateurs ont la possibilité de reproduire, rapidement et fidèlement, un ensemble de symboles et de marques, la signature électronique perd, en quelque sorte, son caractère unique et distinctif⁴⁰⁸. Il est impossible d'avoir une signature manuscrite dans un message électronique. Pour pallier à ces difficultés, le groupe de travail UNCITRAL formulait le besoin d'établir une distinction entre deux situations. En premier lieu, lorsque les parties ont déjà conclu un accord de transmission électronique des données et deuxièmement, lorsque celles-ci n'ont pas de convention préalable.

Le premier cas ne suppose pas de grandes difficultés. En présence d'une convention de communication préalable, les messages électroniques devront être considérés authentiques si les conditions fixées par les parties, dans leur convention, sont remplies. Lorsque les parties n'ont pas conclu un accord de transmission électronique, les messages échangés de cette façon seront considérés authentiques si l'authentification a été faite par une méthode " commercialement raisonnable ". La définition d'une méthode commercialement raisonnable présente, bien sûr, des

⁴⁰⁶ Judith Y. GLINIECKI, Ceda G. OGADA, " The Legal Acceptance of Electronics Documents, Writings, Signatures and Notices in International Transportation Conventions. A challenge in the Age of Global Electronic Commerce ", 1992, 13 *Northwestern Journal of International Law and Business*, 132-133.

⁴⁰⁷ Guy LEFEVBRE, " La preuve en matière d'échanges de documents informatisés ", (1995) *La Revue du Barreau canadien*, 633.

⁴⁰⁸ Diane FABER, "Electronic Bill of Lading", (1996) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 2, 232.

difficultés théoriques. De façon générale, les personnes appelées à juger de cette qualité devraient prendre en considération la fréquence des rapports entre les parties, la nature de l'activité commerciale et de la transaction ainsi que les procédures d'authentification utilisées dans ce milieu.

Lorsque les parties ont établi un code ou une clé privée aux fins de l'authentification du document électronique et de la sécurisation de la transmission, ce code doit être considéré comme étant une signature, même si celui-ci se manifeste uniquement sous forme électronique et n'est pas perceptible à l'oeil nu⁴⁰⁹.

Dans la plupart des systèmes juridiques, seule la signature traditionnelle, écrite et apposée manuellement sur le document est reconnue par le législateur. Le *Code civil du Québec*⁴¹⁰ définit la signature de façon traditionnelle⁴¹¹. Cependant, certains auteurs⁴¹² considèrent qu'il est possible d'interpréter cette définition de façon très large afin d'y inclure la signature électronique. Cette opinion est basée sur le fait que le Code civil reconnaît expressément le phénomène des transactions électroniques et il établit des dispositions régulant la preuve des actes juridiques constatés par un document sur support informatique⁴¹³.

Aux États-Unis, l'*Uniform Commercial Code*⁴¹⁴, définit la signature comme étant un signe exécuté ou adopté par une partie avec l'intention actuelle d'authentifier un écrit. Cette définition insiste sur l'intention d'authentifier un document par l'inclusion d'une marque ou un symbole identificatif. Une signature électronique, qu'elle ait la forme d'un code, d'une clé privée ou tout

⁴⁰⁹ R.T. NIMMER, "Electronic Contracting : Legal issues" (1996) XIV *Journal of Computer and Information Law*, 229.

⁴¹⁰ *Code civil du Québec*, 1996-1997, 4^e édition, Les Éditions Yvon Blais inc.

⁴¹¹ Art. 2827 C.C.Q. " La signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement ".

⁴¹² Voir G. LEFEVRE, *loc. cit.*, note 385, 632.

⁴¹³ Code civil, précité, note 388, article 2837 : "Lorsque les données d'un acte juridique sont inscrites sur support informatique, le document reproduisant ces données fait preuve du contenu de l'acte, s'il est intelligible et s'il présente des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier."

⁴¹⁴ *Uniform Commercial Code*, 1-201 (39).

autre élément technique, remplit les exigences d'une signature traditionnelle si elle a été utilisée avec l'intention d'authentifier le document⁴¹⁵.

On observe, depuis quelque temps, une évolution dans la communauté internationale. Certains regroupements privés ont établi des modèles de contrats à l'intention des commerçants qui utilisent les échanges de données informatisées. Ces modèles définissent, entre autres aspects du commerce électronique, la signature électronique. Tel est le cas du *ABA Model Agreement*⁴¹⁶, qui définit ainsi la signature :

Each party shall adopt as its signature an electronic identification consisting of symbol(s) or code(s) which are to be affixed to or contained in each Document transmitted by such party (Signatures). Each party agrees that any Signature of such party affixed to or contained in any transmitted Documents shall be sufficient to verify such party originated such Document. Neither party shall disclose to any unauthorized person the Signatures of the other party.

L'*UNCITRAL Model Law*⁴¹⁷, dans sa conception de la signature, retient l'approche fonctionnelle et s'écarte ainsi des courants traditionnels. Ces règles établissent que lorsqu'une signature est requise, cette condition sera considérée remplie si les parties ont utilisé une méthode permettant d'identifier l'émetteur du message et que la méthode utilisée est celle appropriée dans les circonstances.⁴¹⁸

⁴¹⁵ R.T. NIMMER, *loc. cit.*, note 386, 228.

⁴¹⁶ American Bar Association, *The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report and Model Trading Partner Agreement*, (1990) 45 *Business Law* 1645, 1721

⁴¹⁷ *Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange (EDI) and Related Means of Communication*, UN Doc A/ CN 9/426 (24 avril 1996).

⁴¹⁸ “ Where a rule requires a signature, or provides for certain consequences in the absence of a signature, that rule shall be satisfied in relation to a data message if : (a) a method is used to identify the originator of the data message and to indicate the originator's approval of the information contained therein; and (b) that method is a reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all circumstances, including any agreement between the originator and the addressee of the data message ”.

Dans le cas du connaissance électronique, plusieurs auteurs⁴¹⁹ estiment que la clé privée n'est qu'une sorte de " signature " attribuée par le transporteur au chargeur. Cette " signature électronique " permet au transporteur de vérifier l'authenticité des communications envoyées par le chargeur. Dans ce sens, la clé privée joue exactement le même rôle qu'une signature écrite.⁴²⁰ Pour plus de sécurité, la clé privée doit être différente de tout autre code ou numéro d'identification permettant l'accès au système informatique du transporteur⁴²¹.

Ni les règles de la Haye, ni les amendements de Visby contiennent des dispositions concernant la signature électronique. À l'époque où ces conventions ont été adoptées seule la signature traditionnelle manuscrite était utilisée. La question de la signature a toujours été laissée aux dispositions de droit interne de chaque pays. Nous sommes d'avis que le silence de ces conventions ne doit pas être interprété comme une opposition à la signature électronique. Cet avis n'est sûrement pas partagé par tous les auteurs, mais il nous semble que le débat entourant la signature électronique est tout à fait semblable et j'oserais dire qu'il est indissociable du débat sur l'exigence d'un " écrit ". Comme on verra dans le chapitre suivant, il est tout à fait possible pour les tribunaux nationaux de combler certaines lacunes de la législation par une interprétation extensive des principes qui y sont énoncés.

Les règles de Hambourg, par contre, reflètent fidèlement le développement technologique dans les échanges de données informatisées. En se référant à la signature du connaissance, les règles de Hambourg acceptent la possibilité que cette signature soit faite par les moyens traditionnels ainsi que par d'autres moyens électroniques⁴²². À noter que la Convention des Nations-Unies sur le transport multimodal international des marchandises, emboîte le pas aux règles de Hambourg et on y retrouve la même définition de la signature⁴²³.

⁴¹⁹ Voir notamment B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9.

⁴²⁰ Richard BRETT KELLY, " The CMI Charts a course on the sea of electronic data interchange : Rules for electronic bills of lading ", (1992) 16 *Tulane Maritime Law Journal*, 356.

⁴²¹ Règles du CMI, précité, note 360, article 8 (c) " The Private Key must be separate and distinct from any means used to identify the Contract of carriage, and any security password or identification used to access the computer network."

⁴²² Art. 14 (3) : La signature apposée sur le connaissance peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le connaissance est émis.

⁴²³ Convention sur le transport multimodal, précitée, note 16, art. 5 (3).

Nous pouvons conclure que la plupart des législations doivent être révisées afin de les adapter aux nouvelles réalités de la signature électronique⁴²⁴. Cependant, il faut admettre que l'état actuel du droit permet une certaine latitude aux tribunaux⁴²⁵. Force est de constater qu'une interprétation large de la définition actuelle de la signature, dans la plupart des systèmes juridiques, permet d'étendre cette définition à la signature électronique. Les tribunaux devront concentrer leur analyse sur les fonctions plutôt que sur la forme matérielle de la signature. Une telle analyse ne peut qu'aboutir à la reconnaissance immédiate de la signature électronique, même si une reconnaissance législative était souhaitable, ceci, afin de mettre fin à certaines réticences qu'éprouve encore le milieu du transport maritime.

2.1.3 Les exemplaires du connaissance électronique

Le message envoyé par le transporteur au chargeur est unique. Ce message contient l'identification et l'état de la marchandise, les références au contrat de transport et la clé privée. Le chargeur ne reçoit qu'un seul message et il doit confirmer sa réception au transporteur. D'autre part, il est évident que le système informatique du transporteur gardera en mémoire cette transaction. Peut-on parler alors de l'existence de deux exemplaires originaux du connaissance électronique ? Le message reçu par le chargeur est-il une copie de l'information contenue dans l'ordinateur du transporteur ? Nous ne le croyons pas. Il nous semble que la notion traditionnelle des différents exemplaires du connaissance est étroitement liée à la notion d'écrit.

Est-ce que le connaissance électronique peut satisfaire les conditions de certaines législations qui exigent l'émission du connaissance en plusieurs exemplaires ?

Nous avons vu que dans les systèmes de la common law, l'émission de plusieurs exemplaires du connaissance quoi que très répandue, n'en reste pas moins une pratique ou une coutume. Les textes de loi n'y font pas référence et les tribunaux ont élaboré des règles de droits qui encadrent

⁴²⁴ Kevin J. KOTCH, "Adressing the Legal Problems of International Electronic Data Interchange : The Use of Computer Records as Evidence in Different Legal Systems", (1992) 6 *Temple international and comparative law journal*, 451-482.

⁴²⁵ Stasia M. WILLIAMS, " Something Old, Something New : The Bill of Lading in the Days of EDI, (1991) 1 *Transnational Law & Contemporary Problems*, 572-576.

cette pratique. Cette particularité du droit anglo-saxon fait en sorte que la législation en vigueur ne s'oppose pas formellement à l'utilisation du connaissement électronique.

La *Loi relative au transport des marchandises par eau*, sanctionnée le 6 mai 1993⁴²⁶ remplace la loi de 1936 (règles de la Haye) par les règles de la Haye-Visby dans un premier temps et dans un deuxième temps, elle remplace celles-ci par les règles de Hambourg⁴²⁷. Cette loi n'est pas plus explicite que les lois précédentes concernant le support matériel du connaissement et sa transmission. On ne trouve pas, dans le texte de la loi, des références au nombre d'exemplaires du connaissement maritime.

En Angleterre, le *Carriage of Goods by Sea Act* (1971) amendé par le *Merchant Shipping Act* (1981) reprend simplement les dispositions des règles de la Haye-Visby. Cette loi ne réfère pas au nombre d'exemplaires du connaissement qui doit être émis par le transporteur.

Aux États-Unis, le *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA) et l'*Harter Act*⁴²⁸ tout en exigeant l'émission d'un connaissement, se réfèrent à celui-ci comme étant un document, sans plus de précision. Ces lois n'exigent pas de façon expresse que les connaissements soient écrits⁴²⁹ et encore moins qu'ils soient émis en plusieurs exemplaires.

Le COGSA dans la section I (b) établit que :

The term "contract of carriage" applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, insofar as such document relates to the carriage of goods by sea, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same".

⁴²⁶ *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.R.C. c. C-21 (1993).

⁴²⁷ Id. L'article 9 de la loi précitée n'est pas encore en vigueur, ce qui exclut l'application des Règles de Hambourg au Canada.

⁴²⁸ Act of February 13, 1893, chap. 105, 27 Stat. 445-446, 46 U.S. Code Appendix 190-196.

⁴²⁹ George F. CHANDLER III, "A comparison of "COGSA", the Hague-Visby Rules and the Hamburg Rules". *Journal of Maritime Law and Commerce*, April 1984, 15 n° 2, p. 577.

Le *Harter Act*⁴³⁰ ne contient pas de définition, cependant, dans sa section 4, cette loi établit que le propriétaire, le capitaine ou l'agent d'un navire transportant de la marchandise doit émettre au chargeur de la marchandise, un connaissance ou document d'embarquement contenant certaines particularités⁴³¹.

En Australie, le “ Sea-Carriage Documents Bill ” (1996) est l'un des plus récents efforts pour mettre le connaissance électronique en pratique. Cette loi, qui s'inspire directement d'*UNCITRAL Model Law*, prévoit qu'elle s'appliquera aux documents de transport maritime sous forme de message informatisé, de la même façon qu'elle s'applique déjà aux documents écrits⁴³².

Nous estimons que l'utilisation du connaissance électronique et l'émission d'un seul message au chargeur ne contrevient pas à ces législations. À notre avis, les tribunaux n'auront aucune difficulté à appliquer les règles prévues par les parties.

La situation est différente dans les pays de tradition civiliste comme la France et la Suisse. Le droit français n'exige pas expressément que le connaissance soit un écrit mais en pratique, il ne pourrait pas en être autrement puisque le décret n°66-1078, du 31 décembre 1966, amendé par le décret n°87-922, du 12 novembre de 1987, exige que le connaissance soit établi en deux exemplaires au moins⁴³³.

En effet, des deux exemplaires prescrits par la loi, le premier est destiné au chargeur. Le message électronique envoyé par le transporteur au chargeur et contenant les clauses du contrat joue ce rôle. Le deuxième exemplaire est celui destiné au transporteur. Dans le cas du connaissance électronique, cette fonction est remplie par le registre du transporteur. Nous hésitons à nous

⁴³⁰ *Harter Act*. Act of February 13, 1893, chap. 105, 27 Stat. 445 -446, 46 U.S. Code Appendix 190-196.

⁴³¹ Sect. 4. Bills of lading to be issued contents “... It shall be duty of the owner or owners, masters, or agent of any vessel transporting merchandise or property from or between ports of the United States and foreign ports to issue to shippers of any lawful merchandise a bill of lading or shipping document ...”

⁴³² Art. 6 : (1) This Act applies, with necessary changes, in relation to a sea-carriage document in the form of a data message in the same way as it applies in relation to a written sea-carriage document; (2) This Act applies, with necessary changes, in relation to the communication of a sea-carriage document by means of a data message in the same way as it applies in relation to the communication of a sea-carriage document by other means.

⁴³³ Art. 37 : “ Chaque connaissance est établi en deux originaux au moins, un pour le chargeur et l'autre pour le capitaine ”.

référer aux informations contenues dans ce registre comme étant un exemplaire original. Mais il n'est pas moins certain que le système informatique permet au transporteur de garder en mémoire toutes les informations qui apparaissent sur le message envoyé au chargeur.

La loi française exige l'émission d'un troisième exemplaire qui est habituellement destiné au destinataire de la marchandise ou à l'endossataire du connaissement. Lors de la négociation du connaissement traditionnel, le chargeur est responsable de l'acheminement de ce troisième exemplaire. Dans le cas du connaissement électronique, il incombe au transporteur d'envoyer le connaissement à l'endossataire. Lorsque le transporteur envoie à l'endossataire le message électronique contenant le connaissement et la clé privée, il annule automatiquement la clé privée antérieure, ce qui équivaut à annuler le connaissement émis au chargeur. Nous pourrions parler ici de l'émission de deux originaux du connaissement, de même teneur et valeur, mais à la différence du connaissement traditionnel, ces deux exemplaires ne se trouvent pas en circulation au même moment. L'émission d'un exemplaire entraîne nécessairement l'annulation de l'exemplaire antérieur.

Il est souhaitable que la loi française ainsi que les autres législations semblables soient adaptées aux nouvelles exigences du connaissement électronique. Cependant, nous croyons que l'état actuel du droit dans ces pays permet déjà l'utilisation du connaissement électronique, sans trop de difficultés⁴³⁴.

Chaque négociation du connaissement électronique implique l'annulation immédiate de la clé privée émise au chargeur ou au détenteur précédent. Le transporteur maritime devra, à chaque négociation, émettre un nouveau message adressé à l'endossataire du connaissement. Ce message contiendra une nouvelle clé privée, à l'usage exclusif du récepteur du message. De cette façon, le transporteur s'assure qu'à chaque étape il n'y aura en circulation qu'une seule clé privée valide. Étant donné que seule la possession de la clé privée valide équivaut à la possession du connaissement, il faut conclure que si une seule clé privée est valablement émise cela signifie qu'un seul exemplaire du connaissement est en circulation.

⁴³⁴ K.J. KOTCH, *loc. cit.*, note 408, 466

Dans certaines circonstances et malgré l'accord des parties d'utiliser la transmission électronique du connaissance, un connaissance écrit peut s'avérer nécessaire, par exemple, si la personne à laquelle les marchandises sont transférées en cours de route ne dispose pas du système informatique nécessaire pour établir la communication électronique avec le transporteur⁴³⁵. L'article 10 (a) des règles du CMI a prévu cette situation. Cet article permet au détenteur de la clé privée de recevoir un connaissance écrit avant la livraison de la marchandise⁴³⁶. Le document écrit qui substituera le message électronique devra être disponible soit à l'endroit choisi par le détenteur de la clé privée ou si cela est impossible, à l'endroit le plus proche possible de la place d'affaires du transporteur. Si la demande d'émettre un document écrit occasionne un retard quelconque dans la livraison de la marchandise, ce retard serait imputé au détenteur du connaissance qui aurait formulé la demande.

Le transporteur peut aussi, pour des raisons qui lui sont propres⁴³⁷, décider de délivrer un connaissance sur support papier. Le connaissance sur support papier doit toujours être livré avant la livraison de la marchandise. Si la décision du transporteur cause un retard dans la livraison de la marchandise, ce retard sera assumé par le transporteur⁴³⁸.

Si les parties souhaitent arrêter les transmissions électroniques, elles doivent le stipuler expressément⁴³⁹. L'accord intervenu entre les parties fera état de leur volonté de cesser toute communication électronique et de remplacer la "clé privée" par un connaissance traditionnel. Le

⁴³⁵ R. BRETT KELLY, *loc. cit.*, note 396, 365.

⁴³⁶ Art. 10 (a) des règles CMI : "The Holder has the option at any time prior to delivery of the goods to demand from the carrier a paper bill of lading. Such document shall be made available at a location to be determined by the Holder, provided that no carrier shall be obliged to make such document available at a place where it has no facilities and in such instance the carrier shall only be obliged to make the document available at the facility nearest to the location determined by the Holder. The carrier shall not be responsible for delays in delivering the goods resulting from the Holder exercising the above option."

⁴³⁷ Par exemple si le système de transmission électronique du transporteur est paralysé, l'empêchant d'envoyer des messages électroniques.

⁴³⁸ Art. 10 (b) des règles du CMI : "The carrier has the option at any time prior to delivery of the goods to issue to the Holder a paper bill of lading unless the exercise of such option could result in undue delay or disrupts the delivery of the goods."

⁴³⁹ Hugh M. KINDRED, "Trading Internationally by Electronic Bills of Lading", (1992) 7 *Banking & Finance Law Review* 2, 281. R. BRETT KELLY, *loc. cit.*, note 396, 365

document écrit, émis en substitution du connaissance électronique, doit contenir toute l'information qui figurait dans le message électronique remplacé⁴⁴⁰.

Le connaissance écrit doit mentionner qu'il met fin à la procédure de transmission électronique⁴⁴¹. Donc, au moment de l'arrêt des transmissions électroniques, la clé privée deviendra nulle et toutes les dispositions concernant la transmission électronique du connaissance deviendront non applicables⁴⁴².

Signalons que les droits acquis sous l'empire des règles du CMI demeurent inchangés et ne peuvent être affectés d'aucune façon par l'interruption de la procédure de transmission électronique⁴⁴³.

Il ne faut pas confondre l'émission d'un connaissance écrit qui met un terme à la procédure d'échange de données informatisées avec l'impression sur papier d'une copie du message. Il peut arriver que le chargeur ou le détenteur du connaissance ait besoin d'une copie sur papier du connaissance électronique⁴⁴⁴. Cette copie contiendra toutes les particularités du premier message envoyé par le transporteur, à l'exception de la clé privée. La copie doit porter, à sa face même, la mention " non négociable ".

Une telle copie doit, à notre avis, être délivrée par le transporteur. De cette façon, le transporteur pourra s'assurer que la copie contient tous les éléments du connaissance électronique, mais surtout qu'elle a été convenablement identifiée comme étant une copie " non négociable ".

⁴⁴⁰ Art. 10 (c) des règles du CMI : " A bill of lading issued under Rules 10 (a) or (b) shall include: (i) the information set out in the receipt message referred to in Rule 4 (except for the Private Key); and (ii) a statement to the effect that the bill of lading has been issued upon termination of the procedures for EDI under the CMI Rules for the Electronic Bills of Lading. The aforementioned bill of lading shall be issued at the option of the Holder either to the order of the Holder (whose name for this purpose shall then be inserted in the bill of lading) or to bearer."

⁴⁴¹ *Id.*

⁴⁴² Art. 10 (d) des règles du CMI : " The issuance of a paper bill of lading under Rule 10(a) or (b) shall cancel the Private Key and terminate the procedures of EDI under this Rules. Termination of these procedures by the Holder or the carrier will not relieve any of the parties to the Contract of Carriage of their rights, obligations or liabilities while performing under the present Rules nor of their rights, obligations or liabilities under the Contract of Carriage ".

⁴⁴³ *Id.*

⁴⁴⁴ Une telle copie peut être exigée par certaines autorités (autorités sanitaires, douanes, impôts, etc.) ou être nécessaire à des fins comptables, par exemple.

Il nous semble que de permettre l'émission des copies par le détenteur de la clé privée, ouvrirait une brèche dans la sécurité entourant la transmission électronique du connaissance et pourrait donner lieu à des négociations frauduleuses⁴⁴⁵.

La production d'une copie " non négociable " du message électronique ne met pas fin nécessairement à la procédure d'échanges électroniques et n'annule pas la clé privée⁴⁴⁶.

Il est légitime de conclure que l'utilisation du connaissance électronique réduit considérablement le risque de fraude relié à l'émission de plusieurs exemplaires du connaissance traditionnel. Toutefois, les parties devront respecter en tout temps leurs engagements respectifs contenus dans la convention d'utilisation de la transmission électronique, notamment les mesures de sécurité entourant la transmission électronique.

2.2 Les fonctions du connaissance électronique

La première partie de ce travail nous a amené à identifier les principales fonctions d'un connaissance maritime. Ces fonctions étaient de servir de reçu de marchandise, de prouver le contrat de transport et d'agir comme titre de la marchandise en permettant la revente de la marchandise lorsque le transfert physique était impossible. Un connaissance électronique, pour être valable, doit absolument remplir ces fonctions. Voici le sujet de l'analyse qui suivra.

Au terme de cette étude, nous devons être en mesure d'établir si le connaissance électronique peut effectivement remplacer le connaissance traditionnel et quels sont les principaux obstacles qui devront être surmontés dans l'accomplissement de cette mission.

⁴⁴⁵ Tel a été le cas pour le connaissance traditionnel dans l'affaire *Barber v. Meyerstein* (1870) LR 4 HL 317.

⁴⁴⁶ Art. 10 (e) des règles du CMI . " The Holder may demand at any time the issuance of a printout of the receipt message referred to in Rule 4 (except for the Private Key) marked as "non-negotiable copy". The issuance of such a printout shall not cancel the Private Key nor terminate the procedures for EDI."

2.2.1 Le connaissement électronique, reçu de la marchandise

Le connaissement électronique contient toutes les informations qu'on trouvait habituellement dans le connaissement traditionnel, telles que le nom du transporteur, la description de la marchandise ainsi que le lieu et la date de réception de celle-ci par le transporteur. Ces mentions rendent le connaissement apte à remplir sa fonction de reçu de la marchandise. L'article 4 (b) des règles CMI est catégorique quant aux mentions devant être contenues dans le message reçu⁴⁴⁷.

2.2.1.1 L'identification de la marchandise

Lorsque la marchandise a été reçue par le transporteur, il envoie un message au chargeur. Ce message contient la description de la marchandise, telle que fournie auparavant par le chargeur.

Le message électronique doit mentionner la quantité ou le poids de la marchandise, ainsi qu'une description des marques d'identification. Comme dans le cas du connaissement traditionnel, la description de la marchandise qui apparaît sur le message électronique liera le transporteur à l'égard des tiers. Cependant le transporteur conservera un recours contre le chargeur si ce dernier lui a fourni des informations fausses ou erronées.

Le message électronique devrait contenir les mentions sur la date et l'endroit du chargement ainsi que le nom du navire. Il peut arriver que le nom du navire et la date précise du chargement ne soient pas connus au moment de l'émission du message. Dans ce cas, le transporteur enverra un message avec la description de la marchandise et identifié comme étant un "reçu pour chargement". Lorsque les marchandises seront effectivement chargées, le transporteur devra envoyer un deuxième message au chargeur, en incluant cette fois, la date du chargement et le nom du navire.

⁴⁴⁷ Article 4 (b) des règles du CMI : " This receipt message shall include : (i) The name of the shipper ; (ii) The description of the goods, with any representation 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 ”.

2.2.1.2 L'état ou la condition de la marchandise

Le message électronique doit contenir aussi toute mention se rapportant à l'état ou à la condition de la marchandise au moment du chargement. Si le message du transporteur contient des mentions faisant état des dommages apparents de la marchandise, le chargeur peut manifester son désaccord en refusant d'accepter de confirmer le contenu du message. Tant que le message contenant le connaissance avec des réserves n'a pas été confirmé par son destinataire, le reçu pour embarquement s'il a été émis, reste valide. Le chargeur peut demander au transporteur d'apporter les corrections nécessaires au connaissance⁴⁴⁸. Finalement, le chargeur peut offrir au transporteur, une lettre de garantie comme c'est souvent le cas lors de l'émission du connaissance traditionnel⁴⁴⁹. Il faut noter cependant, qu'une telle lettre de garantie est considérée sans effet à l'égard du tiers endossataire du connaissance ainsi qu'à l'égard du destinataire de la marchandise. La lettre de garantie n'aura pas plus d'effet entre le chargeur et le transporteur si ce dernier s'est abstenu d'inscrire les réserves sur le connaissance avec l'intention de nuire à un tiers⁴⁵⁰.

On peut conclure que le message électronique peut jouer aussi bien le rôle du reçu pour embarquement que le rôle du connaissance traditionnel.

2.2.2 Le connaissance électronique, contrat de transport

Une des principales fonctions du connaissance, tel qu'on l'analysait dans la première partie de ce travail, était de constater le contrat de transport intervenu entre les parties. Le connaissance électronique, peut-il remplir cette fonction ? Nous le croyons fermement, mais il devra affronter certaines difficultés.

Les échanges de données informatisées, en général, ne sont pas conçus pour transmettre toutes les clauses juridiques qui apparaissent habituellement au verso du connaissance traditionnel. Les échanges de données informatisées, comme leur nom l'indique, sont destinés à transmettre des

⁴⁴⁸ B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 9, p. 233.

⁴⁴⁹ Concernant les lettres de garantie voir *supra*, chapitre 1.2.1.2.

⁴⁵⁰ Règles de Hambourg, *loc. cit.*, note 14, article 17 (2) et 17 (3)

messages normalisés et codifiés, avec une syntaxe spécifique, pour être à la portée de tout récepteur, sans tenir compte de l'ordinateur ou des logiciels utilisés.

Plusieurs solutions ont été discutées au niveau international, spécialement pendant les sessions du groupe de travail de l'UNCITRAL⁴⁵¹. Les clauses contractuelles peuvent être incorporées dans une convention préalable signée entre les parties. Cette convention serait écrite et devrait inclure les conditions ou les termes généraux du contrat. L'autre solution est d'en faire référence, dans le message électronique proprement dit, aux conditions générales dûment identifiées. Dans ce cas, les conditions générales seront facilement accessibles aux parties si elles sont publiées ou déposées dans un registre ou base de données. Cette pratique est déjà utilisée dans le cas du connaissance traditionnel⁴⁵²

2.2.2.1 Les clauses contractuelles dans le connaissance électronique

Lors de l'analyse des clauses contractuelles du connaissance électronique, il faut distinguer les clauses qui encadrent les échanges de données informatisées des clauses qui régissent le contrat de transport constaté par le document électronique.

Puisque le connaissance électronique est essentiellement contractuel, les parties doivent stipuler expressément l'utilisation des procédures de transmission électronique⁴⁵³. Cet accord peut être contenu dans le premier message électronique, soit dans un contrat différent et préalable au contrat de transport⁴⁵⁴.

Lorsque la clause stipulant l'usage de la procédure de transmission électronique se trouve dans le premier message envoyé par le transporteur, la confirmation du message équivaut à l'acceptation de la clause, à moins que le récepteur du message refuse expressément d'utiliser cette procédure.

⁴⁵¹ Groupe de travail EDI (UNCITRAL), *loc. cit.*, note 377.

⁴⁵² Voir *supra*, chapitre 1.2.2.1.

⁴⁵³ B. KOZOLCHYCK, *loc. cit.*, note 9, 230.

⁴⁵⁴ R. BRETT KELLY, *loc. cit.* note 396, 361.

Si les parties ont conclu une convention préalable régissant l'utilisation de la transmission électronique du connaissance, cette convention sera interprétée selon sa construction et les règles qui lui sont applicables. La convention préalable peut être incorporée au connaissance électronique par une simple mention.

Les caractéristiques de la transmission électronique exigent l'utilisation de la formule abrégée du connaissance (short form). La formule intégrale (long form,) pourrait, comme cela arrive souvent dans le cas du connaissance traditionnel, être disponible dans une base de données ou dans un registre à caractère public où elle serait facilement accessible aux intéressés.

Le message électronique doit contenir, en outre, toutes les mentions d'usage concernant le voyage, notamment l'identification du navire et son itinéraire. Le modèle de message électronique adopté pour la transmission du connaissance doit permettre l'inclusion de ces particularités. Le connaissance électronique doit aussi faire mention du prix et des modalités de paiement si ceux-ci diffèrent des conditions de transport usuelles.

Lorsque le connaissance électronique impose aux parties des obligations particulières qui s'écartent du contrat-type du transporteur, par exemple l'obligation pour le chargeur ou pour le destinataire de décharger la marchandise, ces clauses devront apparaître dans le message électronique.

La plupart des responsabilités des parties sont déterminées par les législations nationales et par les conventions internationales. Ces clauses se trouvent normalement dans la version intégrale du connaissance (long form). Lorsque les parties utilisent la transmission électronique, le transporteur doit mettre ces clauses à la disposition du chargeur et des endossataires du connaissance. Puisque nous avons vu que le message électronique n'est pas apte à transmettre ce genre d'information, le transporteur doit faire en sorte que ces clauses se trouvent sur une base de données accessible aux personnes concernées. Rien ne s'oppose au fait qu'une telle base de données soit accessible au public, pourvu qu'elle ne contienne pas des renseignements confidentiels.

Le connaissement électronique devra référer à la version intégrale des conditions du transport usuellement utilisées par le transporteur (long form) et il devra aussi informer le récepteur du message, sur la façon ou la procédure à suivre pour accéder aux clauses qui n'apparaissent pas sur le message électronique, mais qui font partie du contrat et qui lient le récepteur.

Une des préoccupations du groupe de travail de l'UNCITRAL⁴⁵⁵ était la clause sur le choix de la loi applicable au document électronique. Tout en respectant la liberté contractuelle des parties, les participants ont été unanimes à l'effet que l'autonomie de la volonté devrait être limitée par l'ordre public international. Le choix de la loi applicable ne devrait, en aucun cas, servir à écarter l'application des principes juridiques fondamentaux.

2.2.2.2 La preuve du contrat constaté par un connaissement électronique

Le connaissement maritime, comme on l'avait étudié dans la première partie de ce travail, est la meilleure preuve du contrat de transport intervenu entre le chargeur et le transporteur, mais il n'est pas le contrat lui-même. Le connaissement électronique ne déroge pas à cette règle. Cependant, certains des accords intervenus entre le transporteur et le chargeur avant l'émission du message électronique font partie du contrat de transport, même en absence d'une mention dans le connaissement électronique. Cette possibilité existait déjà lors de l'émission d'un connaissement traditionnel. Si l'utilisation du message électronique n'accroît d'aucune façon ce risque, elle ne le fait pas disparaître pour autant. Dans le cas d'une négociation du connaissement électronique, seules les clauses ou les références contenues dans le message envoyé à l'endossataire, pourront lier ce dernier.

La transmission électronique du connaissement soulève un nouveau problème relié au contenu de l'offre et de l'acceptation. Un ordinateur peut être programmé pour émettre un certain message à la réception de certaines données déterminées. Cette programmation peut faire en sorte que l'ordinateur du chargeur accepte automatiquement un message qui ne reflète pas exactement ce que les parties avaient convenu⁴⁵⁶. Une telle situation permettrait à une partie sans scrupules de ne

⁴⁵⁵ Groupe de travail EDI (UNCITRAL), *loc. cit.*, note 377.

⁴⁵⁶ R. BRETT KELLY, *loc. cit.*, note 396, 358.

pas remplir ses obligations en arguant que le connaissance électronique ne contient pas sa véritable intention.

L'article 4 des règles CMI exige que le message électronique fasse référence aux termes et conditions du contrat de transport, soit dans le texte même du message, soit en renvoyant aux conditions usuelles du transporteur⁴⁵⁷. Lorsque le message électronique renvoie aux conditions de transport habituelles du transporteur, celui-ci doit s'assurer que le texte complet de ces conditions est facilement accessible au chargeur⁴⁵⁸.

Dans un effort pour éviter des conflits, les règles CMI prévoient qu'elles prévaudront sur tout terme ou condition incompatible avec les conditions usuelles de transport⁴⁵⁹. L'objectif de cette règle est sans doute, de protéger le chargeur des changements ou dispositions unilatérales du transporteur qui rendraient plus onéreux le contrat. Cette disposition est d'autant plus efficace que les règles CMI doivent, pour pouvoir être invoquées, être intégrées au contrat de façon expresse.

Une des difficultés majeures du connaissance électronique est le doute qu'il soulève quant à son caractère contraignant. Les règles du CMI ont essayé de palier à cette difficulté en établissant qu'une fois les parties d'accord pour utiliser cette méthode de transmission, elles ne pourront pas soulever comme moyen de défense l'absence de contrat écrit⁴⁶⁰.

Puisque le connaissance est la meilleure preuve du contrat de transport, le connaissance électronique, pour être accepté, devrait remplir aussi bien cette fonction. Actuellement et malgré une évolution certaine, l'acceptation d'un document électronique comme preuve advenant un litige est encore controversée.

⁴⁵⁷ Article 4 (b) des règles du CMI : " This receipt message shall include : (iv) a reference to the carrier's terms and conditions of carriage...".

⁴⁵⁸ H. M. KINDRED, loc. cit., note 423, 274.

⁴⁵⁹ Article 5 (c) des règles du CMI : " In the event of any conflict or inconsistency between such terms and conditions and these Rules, these Rules shall prevail."

⁴⁶⁰ Appendice I, règle 11 : "... In agreeing to adopt these Rules, the parties shall be taken to have agreed not to raise the defense that this contract is not in writing".

Le texte des règles de l'*UNCITRAL Model Law* réfère spécialement à la valeur probatoire des messages électroniques, en statuant qu'on ne peut pas refuser d'accorder de la validité à un message électronique seulement à cause de la forme de transmission⁴⁶¹. On complète cette disposition en interdisant l'usage de la règle de la meilleure preuve pour biaiser ou altérer la reconnaissance du message électronique⁴⁶². D'autre part, l'article 5 maintient que lorsqu'une loi nationale demande qu'une information soit présentée par écrit, le message électronique doit être considéré comme tel, pourvu que l'information contenue dans ce message soit accessible pour toute référence postérieure.

Dans leurs discussions, le groupe de travail de l'*UNCITRAL*⁴⁶³, avait admis que le caractère probatoire d'un document électronique doit être analysé selon une approche “ d'équivalent fonctionnel ”. Cette approche vise à identifier et à individualiser les fonctions essentielles d'un “écrit”, afin de déterminer sous quelles conditions un document électronique recevrait la même reconnaissance juridique qu'un document écrit.

De façon générale, un écrit remplit les fonctions suivantes : permettre qu'un document soit lisible par tous, permettre que le document reste inaltéré pendant une longue période de temps, permettre la reproduction du document pour fournir une copie fidèle à chaque intéressé, permettre l'authentification des données contenues dans le document par le biais de la signature, et finalement remplir les exigences des autorités publiques et des tribunaux.

L'écrit s'est vu attribuer des fonctions plus juridiques telles que constater la volonté de l'auteur du document, prouver l'existence et la teneur de la volonté d'engagement des parties, et informer les parties des conséquences de leur acte. D'autres fonctions purement administratives, mais de grand intérêt public, sont le stockage de données en forme tangible et le contrôle à des fins comptable ou réglementaire.

Il existe deux façons pour définir l'équivalence fonctionnelle des documents électroniques. La première façon est l'élargissement de la définition traditionnelle d'un écrit pour y inclure l'échange

⁴⁶¹ Article 4 de l'*UNCITRAL Model Law*.

⁴⁶² Article 8 de l'*UNCITRAL Model Law*.

⁴⁶³ Groupe de travail EDI (*UNCITRAL*), *loc. cit.*, note 377.

des données informatisées. Cette méthode devrait donner comme résultat une formulation semblable à : “ Un écrit comprend un télégramme, un télex ou un autre moyen de télécommunication qui laisse des traces de l'information échangée et qui permet de reproduire cette information de façon tangible ”. Cette méthode a été critiquée⁴⁶⁴ par le groupe de travail UNCITRAL⁴⁶⁵, parce qu'une telle définition s'éloigne trop de la conception traditionnelle d'un écrit.

La deuxième approche est l'introduction d'un nouveau concept qui fixe les conditions dans lesquelles la présentation d'un document électronique pourra satisfaire l'exigence légale de présentation d'un écrit. Selon cette approche on devrait définir l'équivalence fonctionnelle des documents électroniques dans les termes suivants : “ Lorsqu'une situation juridique exige un écrit, on entendra par écrit toute inscription faite sur un support apte à transmettre intégralement les informations consignées dans le document et apte à permettre la reproduction de telles informations de façon lisible par l'homme ”.

Dans les pays de la common law, l'admissibilité de la preuve est déterminée par le juge et le plus grand obstacle à l'acceptation des documents électroniques est l'application de la “ règle de la meilleure preuve ”⁴⁶⁶.

En Angleterre, le *Civil Evidence Act* de 1968 accepte que les documents électroniques soient admissibles dans les procès civils dans tous les cas où la preuve testimoniale est aussi admissible⁴⁶⁷. Les documents électroniques devront remplir plusieurs conditions :

- a) que le document contenant l'acte ait été produit par un ordinateur utilisé régulièrement pour entreposer ou traiter l'information pour les fins des activités régulières d'une personne morale ou physique dans un période donné ;

⁴⁶⁴ A., MADRID PARRA, *loc. cit.*, note 374, 133.

⁴⁶⁵ Groupe de travail EDI (UNCITRAL), *loc. cit.*, note 377.

⁴⁶⁶ James E. CARBINE, Lynn MCLAIN, " Proposed Model Rules Governing the Admissibility of Computer-Generated Evidence", 1999, *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, Vol. 5, No.1, 1.

⁴⁶⁷ *Civil Evidence Act 1968*, 5 Admissibility of statements produced by computers ; (1) In any civil proceedings a statement contained in a document produced by a computer shall, subject to rules of court, be admissible, if it is shown that the conditions mentioned in subsection : (2) below are satisfied in relation to the statement and computer in question... Voir l'affaire *Regina v. Ewing* [1983]3 WLR 1 (CA).

- b) que durant cette période et dans le cours ordinaire des activités, puisse être fourni à l'ordinateur le même type d'informations que celles contenues dans le document qu'on entend utiliser comme preuve ;
- c) que l'ordinateur ait été opéré correctement pendant la période où l'information utilisée comme preuve a été enregistrée ;
- d) que l'information contenue dans le document soit une reproduction ou quelle soit dérivée de l'information fournie à l'ordinateur.

Le document informatique présenté comme preuve doit être accompagné d'un certificat identifiant le document. Le certificat doit, en outre, décrire la façon de reproduction du document et il doit être signé par la personne responsable de la reproduction du document.

Aux États-Unis, la législation régulant l'admissibilité de la preuve n'est pas uniforme. Ces règles varient d'un État à un autre. La législation fédérale (Uniform Rules of Evidence)⁴⁶⁸ accepte que les enregistrements commerciaux soient admissibles comme preuve sans besoin du témoignage oral de l'auteur pourvu que le temps écoulé entre l'accomplissement de l'acte et son enregistrement dans l'ordinateur soit négligeable et que l'enregistrement ait été fait dans le cours normal des affaires⁴⁶⁹.

Dans certaines cas, il est nécessaire de supporter la prétention d'admissibilité en preuve d'un document électronique par la tenue d'un registre impartial des documents informatisés. La Federal Rules of Evidence⁴⁷⁰ admet comme preuve le document résultant de l'impression d'un document électronique⁴⁷¹. Le document électronique doit être présenté à la Cour par le responsable du système informatique qui a produit le document. La personne qui propose la preuve d'un document électronique devra alléguer aussi la façon dont le document en question a été conservé et les mesures de sécurité utilisées pour conserver celui-ci dans sa forme originale⁴⁷².

⁴⁶⁸ 9 AVLA (1965).

⁴⁶⁹ *Transport Indemnity Co. v. Seib* 132 NW 2d 871 (1965). Voir Vincent GAUTRAIS, "Une approche théorique des contrats . Application à l'échange de documents informatisés" (1996) *Les Cahiers de Droit*, 37, 121.

⁴⁷⁰ *Federal Rules of Evidence*, Pub L N° 93 595 88 Stat1926 (1975).

⁴⁷¹ *Federal Rule of Evidence*, *supra*, note 430. 1001 (3) " If data are stored in a computer or similar device, any printout or other output readable by sight, shown to reflect the data accurately, is an " original " .

⁴⁷² *King State ex rel Murdock Acceptance Corp* 222 So 2d 393 (Miss 1969).

D'autre part, la section 1-201 du U.C.C. définit un “ écrit ” comme “...printing, typewriting or any other intentional reduction to tangible form ”. C'est le cas du connaissance électronique puisque les parties maintiennent des registres des transactions sur des disques magnétiques et ces enregistrements peuvent éventuellement être réduits à une forme tangible.

En Australie, le caractère probatoire des documents électroniques ou informatisés a été reconnu par la plupart des juridictions⁴⁷³. Par exemple, selon la *Evidence Act of South Australia*⁴⁷⁴, un document électronique est admissible comme preuve si la Court a raison de croire que l'ordinateur est programmé correctement et utilisé régulièrement pour enregistrer ces informations, si l'ordinateur n'a pas eu des problèmes de fonctionnement et il n'a pas été altéré de façon à affecter la preuve, si les informations sont enregistrées par une personne responsable et qu'il n'existe aucune raison de douter de l'exactitude ou la validité des enregistrements⁴⁷⁵.

Dans les juridictions de droit civil, l'admissibilité des documents électroniques est beaucoup plus difficile. En France, les documents électroniques sont admis comme preuve lorsqu'il est impossible

⁴⁷³ *Evidence Act of 1929-1983*, South Australia ; *Evidence Act of 1977*, Queensland ; *Evidence Ordinance of 1971*, Australia Capital Territory ; *Queen v. Weatherall*, 27 S.A St.R. 238, 240.

⁴⁷⁴ *Evidence Act*, 1929-1983, South Australia.

⁴⁷⁵ Article 59 a (2) of *Evidence Act of 1929-1983* South Australia.

" The court must be satisfied_

- (a) that the computer is correctly programmed and regularly used to produce output of the same kind as that tendered in evidence pursuant to this section;
- (b) that the data from which the output is produced by the computer is systematically prepared upon the basis of information that would normally be acceptable in a court of law as evidence of the statements or representations contained in or constituted by the output;
- (c) that, in the case of the output tendered in evidence, there is, upon the evidence before the court, no reasonable cause to suspect any departure from the system, or any error in the preparation of the data;
- (d) that the computer has not, during a period extending from the time of introduction of the data to that the production of the output, been subject to a malfunction that might reasonably be expected to affect the accuracy of the output;
- (e) that during that period there have been no alterations to the mechanism or processes of the computer that might reasonably be expected adversely to affect the accuracy of the output;
- (f) that records have been kept by a responsible person in charge of the computer of alterations to the mechanism and processes of the computer during that period; and
- (g) that there is no reasonable cause to believe that the accuracy or validity of the output has been adversely affected by the use of any improper process or procedure or by inadequate safeguards in the use of the computer.

de prouver une transaction par un écrit⁴⁷⁶. Le code civil permet aussi l'utilisation de tout moyen de preuve, lorsque l'écrit a été détruit par un acte de Dieu ou par accident.

En Belgique, dont le système juridique est très semblable à celui de la France, les documents électroniques ne jouissent pas d'une reconnaissance explicite en tant que moyen de preuve. Cependant on tente de les rendre admissibles en interprétant de façon extensive les articles du Code civil⁴⁷⁷. En effet, l'article 1348 établit que les règles strictes de l'article 1341 concernant l'exigence d'un "écrit" reçoivent exception chaque fois qu'il n'est pas possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui. Ainsi, le juge a le pouvoir d'apprécier une preuve que n'étant pas un écrit, est néanmoins issue d'un usage bien établi. C'est cette ouverture que les auteurs⁴⁷⁸ pensent pouvoir utiliser afin d'inclure les documents électroniques.

Une autre façon de rendre admissible les documents électroniques est l'utilisation des conventions relatives à la preuve que nous analyserons un peu plus loin.

L'absence de signature est l'argument principal qui empêche les documents électroniques d'avoir la même force probatoire qu'un écrit. Cependant, il faut noter que dans les matières commerciales les juges ont le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de rejeter une preuve basée sur un document électronique.

Au Québec, l'article 2837 du *Code civil*⁴⁷⁹ établit que : " Lorsque les données d'un acte juridique sont inscrites sur support informatique, le document reproduisant ces données fait preuve du contenu de l'acte, s'il est intelligible et s'il présente des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier ”.

⁴⁷⁶ Article 1348 du *Code civil* (1988).

⁴⁷⁷ Mireille ANTOINE, Marc ELOY, Jean François BRAKELAND, "Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information", (1991) *Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit*, 7.

⁴⁷⁸ Id. p. 50. Voir aussi H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T.3, Bruxelles, Bruylant.

⁴⁷⁹ *Code civil du Québec*, 1996-1997, 4^e édition, Les Éditions Yvon Blais inc.

Le *Code civil du Québec* exige deux conditions pour qu'un document informatisé soit admis comme preuve. Tout d'abord, ce document doit être présenté au tribunal de façon à ce qu'il soit "intelligible". La qualité d'intelligible ne doit pas être réduite aux imprimés sur support papier⁴⁸⁰. Cette qualité doit être interprétée dans le sens large et on doit y inclure toute forme de présentation qui permette la lecture du document par l'oeil humain.

La deuxième condition émanant de l'article 2837 du *Code civil du Québec*, est que le document informatisé présente des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier. L'article 2838 complète l'article antérieur en ajoutant une présomption de fiabilité lorsque la saisie de l'information "est effectuée de façon systématique et sans lacunes, et que les données inscrites sont protégées contre les altérations".

Nous pouvons conclure que si bien on dénote un certain progrès aussi bien dans des pays du système de common law (Australie) comme dans des pays de tradition civiliste (Québec), il reste encore un long chemin à parcourir et puisque le commerce électronique ne fait qu'augmenter avec les nouvelles technologies, les états auraient avantage à se doter d'une législation qui en reconnaissant la place de ces nouvelles technologies contribuerait à effacer toute ambiguïté et à donner une majeure certitude aux commerçants.

En cas de différends, les règles CMI prévoient qu'un système de contrôle électronique soit utilisé pour vérifier les communications échangées entre le transporteur et le chargeur ou le détenteur de la clé privée.

Les règles CMI établissent qu'un document électronique fait preuve entre les parties à la transaction⁴⁸¹. Les parties au connaissance électronique doivent convenir que lorsque la loi exige un écrit, cette exigence est remplie par la transmission et la confirmation du message électronique. En aucun cas, les parties pourront soulever comme moyen de défense que le contrat n'est pas un écrit⁴⁸².

⁴⁸⁰ G. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 383, 627.

⁴⁸¹ H. M. KINDRED, *loc. cit.*, note 426, 272.

⁴⁸² Article 11 des règles du CMI "Electronic Data is Equivalent to Writing"; "The carrier and the shipper and all subsequent parties utilizing these procedures agree that any national or local law, custom or practice

Cette règle ne fait pas l'unanimité. Certains auteurs affirment qu'une clause de la convention des parties qui dérogerait aux règles de la preuve serait invalide.

Est-ce que le droit de la preuve est d'ordre public ou bien peut-il être contourné par l'accord des parties ? Le sujet a été traité par Guy Lefevbre⁴⁸³. Nous nous contenterons de mentionner que aussi bien le droit civil que la common law, à des degrés différents, acceptent la validité des conventions privées sur la preuve. Dans certains cas, cependant, un document écrit peut être exigé et émis comme preuve du contrat intervenu entre les parties.⁴⁸⁴

Les règles de la Haye établissent que le terme “ contrat de transport ” s'applique exclusivement au contrat de transport constaté par un connaissance ou autre document de titre⁴⁸⁵. Certains auteurs considèrent que les règles de La Haye établissent implicitement les bases pour la dématérialisation du connaissance. En admettant qu'elles s'appliqueront au contrat de transport intervenu entre deux parties, même en absence du connaissance, pourvu que les parties aient eu l'intention d'en émettre un, les règles de La Haye acceptent que le document écrit ne soit pas indispensable. Rien n'empêche, alors, que l'accord des parties soit fixé par un moyen autre que le traditionnel écrit. Bien sûr, cette interprétation extensive ne fait pas l'unanimité. Les règles de La Haye ne font aucune référence aux moyens électroniques de transmission, qui d'ailleurs étaient inconnus à l'époque. Une étude menée par le Comité maritime international⁴⁸⁶ considère que compte tenu du niveau d'acceptation des autres conventions internationales à l'égard des documents électroniques, l'absence d'une disposition expresse dans les règles de La Haye signifie que ces documents tombent hors de la portée de cette convention. Les amendements de Visby éludent eux aussi la question du support matériel du connaissance maritime.

requiring the Contract of Carriage to be evidenced in writing and signed, is satisfied by the transmitted and confirmed electronic data residing on computer data storage media displayable in human language on a video screen or as printed out by a computer. In agreeing to adopt these Rules, the parties shall be taken to have agreed not to raise the defense that this contract is not in writing.”

⁴⁸³ Voir note 383.

⁴⁸⁴ H. M. KINDRED, *loc. cit.*, note 426, 273.

⁴⁸⁵ Article 1 (b), “ Contrat de transport ” s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissance ou pour tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par mer; il s'applique également au connaissance ou document similaire émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissance.

⁴⁸⁶ J. GLINIECKI, C.G. OGADA, *loc. cit.*, note 399, 139.

Les règles de Hambourg, dans leur définition de connaissance maritime, ne réfèrent à ce document comme étant un écrit⁴⁸⁷. Cette convention ne fait pas allusion à la façon de transmettre ce document. Par contre, les rédacteurs ont senti le besoin de définir ce qui doit être considéré comme un écrit. Cette définition ne mentionne pas expressément les échanges de données informatisées, mais l'énumération faite ne peut pas être considérée comme exhaustive⁴⁸⁸. Les termes utilisés par les règles de Hambourg s'apparentent aux termes utilisés par d'autres conventions internationales telles que La Convention de Viena sur la vente internationale de marchandises et la Convention sur le transport multimodal. Cependant les règles de Hambourg limitent beaucoup leur portée en permettant que les lois nationales opposent à la convention les règles internes concernant l'admission des documents électroniques, ainsi que leurs exigences concernant la signature écrite⁴⁸⁹.

La *Convention sur le transport multimodal des marchandises* reprend, dans ses grandes lignes, les règles de Hambourg. La définition du document de transport multimodal et d'écrit coïncide exactement avec celle des règles de Hambourg⁴⁹⁰.

D'autres documents utilisés dans le commerce international acceptent expressément que le contrat de transport adopte la forme d'échanges de données informatisées. Les INCOTERMS 1990, en sont un exemple⁴⁹¹.

2.2.3 Le connaissance électronique, titre de la marchandise

La clé privée émise par le transporteur dans le premier message qui fait fonction de reçu de la marchandise permet au connaissance électronique de devenir un titre de marchandise. En effet,

⁴⁸⁷ Article 1 (7), Bill of lading means a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. A provision in the document that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking.

⁴⁸⁸ Article 1 (8), " Writing " includes, inter alia, telegram and telex.

⁴⁸⁹ J. GLINIECKI, C.G. OGADA, loc. cit., note 399, 140.

⁴⁹⁰ Article 1 (4) et (10).

⁴⁹¹ Tous les termes de vente qui impliquent un transport maritime (excepté le terme *ex work*) réfèrent aux échanges de données informatisées.

comme on l'avait déjà mentionné, la clé privée permet à son détenteur de garder le contrôle sur la marchandise et de transférer éventuellement ses droits à un tiers.

2.2.3.1 La négociabilité du connaissance électronique

Le connaissance maritime, nous l'avons vu dans la première partie de ce travail, n'est pas un instrument négociable à proprement parler. Par contre, on ne met pas en doute sa transférabilité. Celle-ci permet au connaissance d'agir en tant que titre de marchandise et fait de lui un instrument privilégié des relations commerciales et du financement dans le cadre du crédit documentaire. Le connaissance électronique, conserve la même transférabilité que le connaissance traditionnel, mais on y constate certaines particularités.

Les droits constatés par le connaissance traditionnel peuvent être transmis à un tiers par la simple délivrance du connaissance. Le transfert du connaissance électronique requiert l'émission d'une clé privée qui sera mise à la disposition du nouveau détenteur. La délivrance de la clé privée opère le transfert du connaissance électronique. Cependant, dans ce dernier cas, la délivrance de la clé privée doit être précédée d'une manifestation expresse de la volonté du bénéficiaire selon laquelle il accepte ce transfert.

Certains connaissances traditionnels (au porteur) peuvent être transférés sans que le débiteur de l'obligation (le transporteur) en soit informé. Les caractéristiques de la négociation du connaissance électronique font en sorte que le transporteur maritime soit non seulement informé du transfert, mais qu'il soit appelé à y jouer un rôle fondamental. C'est le transporteur qui, sur réception des instructions du détenteur de la clé privée, se chargera d'opérer le transfert du connaissance.

Le connaissance électronique, ne diffère pas du connaissance traditionnel en ce qui concerne les droits transférés. L'émission d'une nouvelle clé privée donne à son détenteur le contrôle sur la marchandise, mais pour saisir l'étendue des droits transférés, il faut se référer au contrat intervenu entre l'endosseur (premier détenteur de la clé privée) et l'endossataire (détenteur de la nouvelle clé privée).

De façon générale, les lois qui accordent au connaissance maritime sa condition de titre de marchandise⁴⁹² ne font pas référence au connaissance électronique. À notre avis, cette omission ne devrait pas créer des problèmes, pourvu que les tribunaux appelés à trancher un conflit sur le connaissance électronique retiennent l'approche fonctionnelle au lieu de l'approche formelle. On a facilement constaté que du point de vue fonctionnel, le connaissance électronique est capable de remplir les mêmes fonctions que le connaissance traditionnel. Cependant, pour éviter l'incertitude il serait souhaitable que la loi soit modifiée afin de conférer au connaissance électronique sa pleine reconnaissance.

2.2.3.2 L'endossement du connaissance électronique

Nous avons vu dans la première partie de ce travail que l'endossement du connaissance traditionnel peut être nominatif, à ordre ou au porteur. L'utilisation de la clé privée, dans le cas du connaissance électronique restreint de beaucoup les modalités d'endossement.

Lorsque le détenteur d'un connaissance électronique désire l'endosser en faveur d'un tiers, il doit avant tout, communiquer son intention au transporteur⁴⁹³. Ainsi, un message authentifié par la clé privée sera envoyé au transporteur, en lui communiquant le nom et les coordonnées du possible endossataire.

Le transporteur contactera l'endossataire potentiel, en lui envoyant une description de la marchandise et les conditions du contrat de transport. Si l'endossataire est d'accord avec les termes du contrat, il enverra au transporteur un message où il indiquera expressément sa volonté d'accepter le transfert du connaissance. Lorsque le transporteur reçoit l'acceptation de

⁴⁹² Aux États-Unis, voir le *Bill of Lading Act*, 1916, 49 U.S. Code sects. 81-124 (Pomerene Act) et *Uniform Commercial Code*. Au Canada, voir la *Loi sur les connaissances* 1985 LRC, chapitre B-5 ; *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions des biens en stock*, L.Q. 1982, c. 55.

⁴⁹³ Article 7 (b) des règles du CMI. " A transfer of the Right of Control and Transfert shall be effected . (i) by notification of the current Holder to the carrier of its intention to transfer its Right of Control and Transfert to a proposed new Holder, and (ii) Confirmation by the carrier of such notification message, whereupon (iii) the carrier shall transmit the information as referred to in article 4 (except for the Private Key) to the proposed new Holder, whereafter (iv) the proposed new Holder shall advised the carrier of its acceptance of the Right of Control and Transfert, whereupon (v) the carrier shall cancel the current Private Key and issue a new Private Key to the new Holder."

l'endossataire, il annule la clé privée du détenteur antérieur et émet une nouvelle clé privée à l'usage exclusif du nouvel endossataire. Le nouvel endossataire doit confirmer la réception du message contenant la clé privée. C'est à ce moment que l'endossement peut être considéré parfait.

Puisque le chargeur ne doit pas transmettre sa clé privée directement à une tierce personne⁴⁹⁴, nous pouvons, donc, conclure que l'endossement d'un connaissance électronique ne peut être qu'un endossement nominatif.

Il est évident que cette procédure fait disparaître en pratique, l'endossement au porteur. Ce n'est pas une grande perte puisque l'endossement en blanc du connaissance traditionnel était très peu utilisé déjà en raison des risques pour le transporteur et plus particulièrement pour les banques.

L'endossement du connaissance électronique, suivant la procédure décrite, aura les mêmes effets que l'endossement du connaissance traditionnel. L'émission d'une clé privée, en faveur d'un endossataire, confère à ce dernier le contrôle absolu de la marchandise. Cela signifie que l'endossataire, détenteur d'une clé privée, peut donner des directives au transporteur, concernant le déchargement de la marchandise. Cet endossataire peut, lui aussi, transmettre le connaissance à une autre personne, en utilisant la même procédure. Mais les droits conférés par l'endossement du connaissance électronique, restent, comme dans le cas du connaissance traditionnel, liés au contrat intervenu entre l'endosseur et l'endossataire. Par exemple, si l'endossement est fait en faveur d'une banque pour garantir un prêt, la banque détentrice de la clé privée peut donner des directives au transporteur concernant le débarquement de la marchandise. Cependant, la banque ne pourra endosser le connaissance en faveur d'un tiers, que si son client est en défaut de paiement et que la banque a pris les dispositions nécessaires pour réaliser sa garantie.

Comme dans le cas du connaissance traditionnel⁴⁹⁵, un endossement n'est valide que si l'endosseur est encore propriétaire de la marchandise au moment de l'endossement. Dans le cas du connaissance électronique, l'endosseur, détenteur de la clé privée, doit rester propriétaire de la marchandise jusqu'à ce que sa clé privée soit annulée, qu'une nouvelle clé privée soit émise à

⁴⁹⁴ Article 8 (a) des règles du CMI. " The Private Key is unique to each successive Holder. It is not transferable by the Holder..."

⁴⁹⁵ Voir *supra*, chapitre 1.2.3.2.

l'endossataire et plus exactement jusqu'à ce que le nouveau endossataire ait confirmé au transporteur, la réception de la clé privée⁴⁹⁶.

Prenons un exemple : Le propriétaire de la marchandise et détenteur de la "clé privée, donne avis au transporteur de son intention d'endosser le connaissance en faveur de X. Le transporteur entre en communication avec X et engage le processus d'endossement. Entre temps, le propriétaire de la marchandise vend celle-ci à Y, sans avertir, bien sûr, le transporteur. Si le transfert à Y s'opère avant que X ait confirmé au transporteur la réception de sa clé privée, l'émission de celle-ci n'aura aucune valeur, même si le transporteur et X sont de bonne foi.

2.2.4 Le connaissance électronique et les banques

2.2.4.1 Le connaissance électronique dans le crédit documentaire

Nous avons constaté que le connaissance maritime traditionnel est un document clé dans le mécanisme du crédit documentaire. Explorons maintenant, quelle est l'incidence du connaissance électronique dans ce mécanisme.

Lorsque le chargeur vend la marchandise à un acheteur et désire assurer le paiement par une lettre de crédit, il déclenche un processus où il fera intervenir la banque à titre d'intermédiaire. La banque garantira le paiement à condition d'avoir un certain contrôle sur la marchandise⁴⁹⁷. Nous verrons que le connaissance électronique et le mécanisme de la clé privée peuvent donner à la banque le contrôle recherché.

D'abord, le chargeur envoie la description de la marchandise à l'acheteur. L'acheteur fait parvenir cette description à la banque émettrice du crédit documentaire. Suite à la réception de cette description, la banque entre en contact avec le transporteur. Comme c'était le cas pour le chargeur, le transporteur et la banque échangent un premier message de reconnaissance

⁴⁹⁶ Les règles du CMI ne réfèrent pas à cette dernière confirmation (Voir article 7 (b), *supra*, note 452). Par contre, les règles UNCID prévoient que les messages des parties à un contrat électronique, n'auront pas d'effets, tant que la partie à laquelle le message était destiné n'aura pas envoyé à l'émetteur, une confirmation de la réception du message. N'oublions pas que les règles UNCID s'appliquent au connaissance électronique dans tous les aspects non prévus par les règles CMI et lorsqu'il n'existe pas de contradictions entre elles.

(electronic handshake). Dans ce premier message le transporteur confirme à la banque la description de la marchandise.

Ce message du transporteur doit inclure aussi les références au terme du contrat, ainsi que les clauses prévoyant l'utilisation de la transmission électronique. Pour remplir les exigences *des Règles et usances sur le crédit documentaire*⁴⁹⁸, le message doit contenir le nom ou l'identification du transporteur et être signé ou authentifié par l'émetteur. L'identification du transporteur dans le message électronique ne pose pas de problème particulier. Quant à l'authentification, les diverses techniques d'encryptage existantes permettront au transporteur de s'identifier correctement.

La banque subrogée à la place de l'acheteur de la marchandise acquiert les mêmes droits que cet acheteur. Lorsque la banque émettrice ou la banque confirmatrice du crédit documentaire reçoit le message du transporteur, elle en examine les termes. Si la banque est en désaccord avec la description de la marchandise, elle peut refuser d'accepter les termes du message. Bien sûr, la banque ne pourra pas (et elle n'a aucun intérêt) demander au transporteur de changer la description de la marchandise ou quelque autre terme du message. Dans ce cas, le refus de la banque est catégorique et final. Ce refus empêchera le transfert du connaissance, à moins que l'acheteur de la marchandise dispose d'autres moyens de financement. Le vendeur, ayant déjà accepté le connaissance dans ces termes lors de l'émission de la première "clé privée", ne peut plus prétendre en changer des éléments pour satisfaire l'acheteur ou la banque émettrice du crédit documentaire.

La banque peut-elle refuser d'accepter la négociation du connaissance pour un motif autre que la non-conformité de la description de la marchandise ? Non, à différence d'un endossataire qui pourrait être en désaccord avec les termes du contrat, le rôle de la banque est d'examiner la conformité du document contenu dans le message électronique avec les stipulations du crédit documentaire. Par exemple, la banque vérifiera que la description de la marchandise dans le message électronique correspond à la marchandise pour laquelle elle a ouvert une lettre de crédit.

⁴⁹⁷ Nous avons analysé le mécanisme du crédit documentaire dans la première partie de ce travail.

⁴⁹⁸ Règles et usances, précitée, note 307.

La banque vérifiera aussi que le message électronique contienne un connaissance net et embarqué⁴⁹⁹.

La stricte conformité des documents avec les termes de la lettre de crédit a fait couler beaucoup d'encre. Non seulement le connaissance maritime doit être conforme aux termes du crédit documentaire, mais aussi il doit concorder avec les autres documents tels que la facture commerciale⁵⁰⁰. Le principe de la stricte conformité des documents a reçu une interprétation nuancée dans les différents pays⁵⁰¹. Lors de l'utilisation de la transmission électronique des documents, le problème de leur conformité risque de prendre des proportions majeures. En effet, si la vérification des documents est complètement laissée au système informatique de la banque, plusieurs documents risquent d'être rejetés pour des détails mineurs qui n'affectent pas l'essence de la transaction. Il faudra alors instaurer deux niveaux de vérification et les documents rejetés par le système informatique devront être réexaminés par un responsable de la banque⁵⁰².

Si la banque accepte la description de la marchandise, elle doit confirmer au transporteur la réception de la description de la marchandise. Le transporteur enverra à la banque un deuxième message contenant une nouvelle clé privée. Avec cette nouvelle clé privée, la banque acquiert le contrôle de la marchandise et elle peut alors procéder au paiement du chargeur.

En utilisant sa clé privée, la banque peut envoyer au transporteur les instructions nécessaires pour le déchargement et la livraison de la marchandise. En pratique, elle nommera l'acheteur de la marchandise comme personne autorisée à en prendre livraison. Le transporteur confirmera à la banque la réception des instructions et il livrera les marchandises à destination conformément aux instructions de la banque. Lorsque la livraison est complétée, la clé privée de la banque est annulée et les relations entre la banque et son client se dérouleront comme d'habitude⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Pour plus d'information sur les formes de vérification de la banque voir Marc LACOURSIÈRE, *La sécurité juridique du crédit documentaire informatisé*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1998, pp.163-164.

⁵⁰⁰ Règles et usances, précité, note 307, article 13.

⁵⁰¹ M. LACOURSIÈRE, *loc. cit.*, note 492, p. 13.

⁵⁰² *Id.*, p.164.

⁵⁰³ Voir *supra*, chapitre 1.2.4.1.

D'autre part, les *Règles et usances* exigent la présentation du set complet des connaissances émis. La clé privée assure alors à la banque qu'elle est en possession du seul connaissance en circulation. Nous pouvons conclure que le connaissance électronique peut remplir, à l'égard du crédit documentaire, les mêmes fonctions que remplit le connaissance traditionnel, bien qu'il soit nécessaire de faire certains ajustements pour accorder le réseau privé de la banque au réseau public représenté par les échanges de données informatisées qui lui est accessible aux transporteurs et aux commerçants. Il faudra aussi venir au bout des réticences des banques et pour ce faire la communauté internationale et les États ont un grand rôle à jouer en dotant les échanges de données informatisées et le connaissance électronique d'un cadre juridique adéquat et homogène.

2.2.4.2 Les avantages et les limites du connaissance électronique dans le cadre du crédit documentaire

Malgré les avantages démontrés de l'utilisation du connaissance électronique en termes d'économie de temps, d'argent et en termes de sécurité, les banques continuent de s'en méfier.

Le premier argument utilisé par les banques contre l'utilisation du connaissance électronique était l'incompatibilité entre les standards de communication électronique utilisés par les banques (ANSI) et ceux utilisés par les transporteurs et les chargeurs (UN/EDIFACT). Une analyse technique des différences entre les deux systèmes est en dehors de notre portée, mais signalons que le standard ANSI utilisé par les banques est conçu pour une communication en réseau tandis que le standard UN/EDIFACT est accessible à tous les intervenants⁵⁰⁴. Jusqu'à présent aucun effort n'a été fait pour rapprocher les deux positions.

Ensuite, les banques se sont plaintes du manque de sécurité de la clé privée. Il faut noter que la procédure SWIFT n'est accessible qu'aux banques reliées entre elles par un système informatique identique et des méthodes cryptographique et de décodage qui empêchent une tierce partie d'avoir accès au système. La possibilité de communications libres entre des étrangers, spécialement

⁵⁰⁴ S.W.I.F.T.

lorsque cela inclut un grand nombre de transporteurs et de chargeurs, insécure les banques qui voient dans ce système un grand risque de fraude⁵⁰⁵.

Les banques doutent que les particularités du contrat intervenu entre le chargeur et le transporteur puissent être disponibles à tous les détenteurs subséquents⁵⁰⁶. En tant que détentrices du connaissance, 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 (short form), laquelle renvoie à la formule longue (long form)⁵⁰⁷. Ce faisant, le message électronique ne diffère pas grandement d'un connaissance traditionnel et la crainte de la banque manque donc de fondement.

La procédure de transmission électronique permet au détenteur d'une clé privée de transférer ses droits sur la marchandise à un tiers. Ce transfert ne sera efficace que sur la réception par le transporteur de l'acceptation de ces droits par le tiers et l'émission d'une nouvelle clé privée au nouveau détenteur. 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, s'écrient-elles ! 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 prévu⁵⁰⁸.

Malgré ces arguments, le message électronique se compare encore avantageusement à son concurrent, le connaissance traditionnel. Dans le contexte du transport moderne, on observe de plus en plus, la présence de nouveaux intervenants. Des transporteurs, des agents et des consolidateurs de fret émettent des connaissances à leur tour. Ces connaissances sont régulièrement acceptés par les banques comme preuve du contrat de transport des marchandises

⁵⁰⁵ M. LACOURSIÈRE, *loc. cit.*, note 492, pp.97-98.

⁵⁰⁶ B. KOZOLCHYCK, *loc. cit.*, note 9, 239.

⁵⁰⁷ Article 4 (b). 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.”

⁵⁰⁸ B. KOZOLCHYCK, *loc. cit.*, note 9, 240.

spécifiées. Mais parallèlement, on voit aussi proliférer les cas de fraudes : des marchandises non chargées ou chargées en quantité inférieure à celles montrées par le connaissance; des marchandises chargées sur des navires différents de celui spécifié, des navires qui disparaissent avant d'arriver à destination ou simplement des navires qui n'ont jamais existé.

Jusqu'à présent, tout essai de limiter ces fraudes a été fait aux dépens de la négociabilité du connaissance⁵⁰⁹. Le connaissance électronique a réussi à donner réponse aux exigences de négociabilité, mais les banques hésitent encore car appuyées par certains auteurs⁵¹⁰. Ces auteurs soutiennent que seulement la loi peut donner à un document le statut d'instrument négociable. Dans ce cas, l'accord des parties à l'effet que le message électronique et la clé privée constituent l'équivalent d'un connaissance maritime négociable, serait invalide. À notre avis cette position est discutable. S'il est exacte de dire que seule la loi peut concéder à un document le statut d'instrument négociable, nous avons vu dans la première partie de ce travail qu'en rapport avec le connaissance maritime, le terme "négociable" devrait être compris comme "transférable"⁵¹¹. Sous cette optique lorsque les parties acceptent que l'échange des documents informatisés équivaut au transfert des droits sur la marchandise, les tribunaux devraient donner plein effet à de telles clauses en accord avec le principe de la liberté des contrats et du respect de la volonté des parties. Il nous semble qu'il faut faire la distinction entre la possibilité de transférer pleinement les droits sur la marchandise à travers l'échange des documents informatisés et les problèmes de preuve provoqués par la dématérialisation du document qui constate le transfert. Ces difficultés probatoires ont été analysées dans le chapitre antérieur.

Finalement, les banques craignent que la sécurité des transactions ne soit pas pleinement assurée. Cette crainte est fondée sur le fait que récemment des individus avec des connaissances et des moyens de communication sophistiqués ont réussi à manipuler frauduleusement les systèmes informatiques des banques. On ne peut pas nier que ce danger existe, mais les possibilités de fraude ne sont pas le lot exclusif du connaissance électronique. Les cas de fraudes impliquant des connaissances maritimes traditionnels sont innombrables.⁵¹²

⁵⁰⁹ Le Sea-waybill en est un exemple.

⁵¹⁰ B. KOZOLCHYCK, *loc. cit.*, note 9, 240.

⁵¹¹ Voir *supra*, chapitre 1.2.3.1.

⁵¹² G. F. CHANDLER, *loc. cit.* note 55, 233-291.

Le connaissance électronique peut, en toute sécurité, faciliter la tâche des banques émettrices de crédits documentaires. D'autre part l'acceptation des banques ne peut que donner un coup d'envoi au connaissance électronique.

CONCLUSION

Nous nous sommes fixés comme objectif dans le cadre de ce travail, d'établir une comparaison entre le connaissance maritime traditionnel et le connaissance électronique. Nous voulions aussi survoler l'évolution du connaissance maritime depuis le simple reçu de la marchandise jusqu'au titre de la marchandise négociable électroniquement.

Nous ne prétendons pas faire une étude exhaustive du connaissance maritime, mais plutôt nous arrêter sur les aspects du connaissance susceptibles d'être modifiés dans le contexte de la transmission électronique.

Dans la première partie de ce mémoire, concernant le connaissance traditionnel, et après avoir parcouru la littérature disponible sur le sujet; nous avons réussi à dégager les éléments permettant d'établir une comparaison. Nous avons sciemment délaissé certains de ces aspects du connaissance, tels que la question de la responsabilité, le transport de matières dangereuses ou en pontées, puisqu'ils ne subissent pas de modification du fait de la transmission électronique du connaissance.

La deuxième partie du travail, consacrée au connaissance électronique, suit presque la même structure que la première partie. Après avoir analysé succinctement les antécédents et le fonctionnement du connaissance électronique, nous nous sommes appliqués à identifier les principales ressemblances et différences de celui-ci par rapport au connaissance traditionnel.

Ainsi, dans la deuxième section nous avons vu les changements dans les rôles de chacune des parties au connaissance, spécialement du transporteur qui voit ses responsabilités s'accroître et devenir encore plus lourdes. Il reste à démontrer si cet accroissement des responsabilités se reflétera dans l'augmentation des tarifs du transport maritime.

La troisième section, consacrée aux fonctions du connaissance électronique, met en évidence que celui-ci est en mesure de remplir les mêmes fonctions que le connaissance traditionnel d'une façon encore plus efficace. Rappelons-nous simplement du fait que le connaissance électronique annule les possibilités de fraudes dues à l'émission d'un connaissance en trois copies originales avec la même valeur négociable.

Après avoir établi, dans la première partie, l'importance du rôle joué par les banques dans le développement du connaissance traditionnel, nous survolons les arguments des banques contre l'utilisation du connaissance électronique. Ceci nous paraît très important puisque comme l'expérience le démontre, dans la conception et le développement de systèmes électroniques le vainqueur n'est pas toujours le premier, ni même le meilleur, mais plutôt celui qui réussit à se rallier le plus grand nombre d'adeptes, celui qui jouit d'une plus grande acceptation.⁵¹³

Le connaissance électronique, malgré ses faiblesses et l'accueil mitigé que lui ont réservé les institutions bancaires, est une expérience viable puisqu'il répond à un besoin criant des marchands, des transporteurs et de cette même banque réticente. Ce connaissance s'inscrit dans la tendance du développement technologique mondial.

Plus rapide, toujours plus rapide, plus sûr, toujours plus sûr, telle est la devise du XXI^e siècle et le connaissance électronique est le meilleur serviteur de cette devise que la communauté des marchands et des transporteurs ait conçu jusqu'à présent. Le connaissance électronique non seulement augmente grandement la vitesse de transmission des documents pendant que les marchandises sont encore en route, mais il fait en sorte également que cette transmission soit plus sécuritaire. Correctement utilisé, le connaissance réduit de façon spectaculaire les cas de fraude. Tout cela se traduit par un abaissement des coûts pour toutes les parties impliquées.⁵¹⁴

Idéalement, tous les intervenants dans les transactions commerciales internationales qui impliquent le transport des marchandises par mer, à savoir les chargeurs, les intermédiaires, les transporteurs, les banques ainsi que les acheteurs de la marchandise, devraient pouvoir communiquer et se

⁵¹³ *Id.*, 573.

⁵¹⁴ R. BRETT KELLY, *loc. cit.*, note 396, 352.

brancher à un seul et unique système. Cela demande non seulement une standardisation des moyens de communication (logiciel) et une organisation uniforme du contenu (factures, connaissements, lettres de crédit, etc.).

Certains signes encourageants s'observent de la part de la communauté internationale. Des efforts, pour donner un cadre juridique, ont été faits non seulement de la part de la communauté internationale (*UNCITRAL Model Law*, les règles CMI, INCOTERMS 1990, etc.), mais aussi de certains pays qui font figure de pionniers en promouvant des lois qui reconnaissent l'existence et la viabilité du connaissement électronique (Australie, Grande-Bretagne).

On ne peut pas ignorer que la mondialisation du connaissement maritime traditionnel est passée par l'adoption des traités internationaux ainsi que par l'adoption des lois étatiques régulant les effets de ce connaissement. La communauté internationale est consciente que le développement du connaissement électronique devra emprunter cette voie. Timidement d'abord et plus ouvertement ensuite, les traités internationaux ont abordé l'existence du connaissement électronique. Les règles CMI constituent l'aboutissement de ces efforts.

Quoique leur nombre soit encore limité, plusieurs auteurs se sont penchés sur le connaissement électronique. Certains travaux ne traitent le sujet que d'un certain angle. C'est le cas de l'article de Boris KOZOLCHYK⁵¹⁵. D'autres auteurs analysent la situation dans le contexte d'un pays déterminé ou s'arrêtent seulement à certains aspects de la transmission électronique. Nous avons voulu unifier, en quelque sorte, ces travaux, mais surtout offrir une vue d'ensemble sur le connaissement. Il nous paraissait important de situer le connaissement électronique dans son contexte et surtout le replacer par rapport à ces racines. Cela nous permet d'arriver à la conclusion que le connaissement électronique n'est pas un phénomène isolé, mais plutôt l'achèvement d'une trajectoire.

Finalement, nous voudrions insister sur le fait que ce travail doit être vu seulement comme un maillon d'une grande chaîne. Effectivement, nous croyons que dans une deuxième étape il serait intéressant d'étendre cette analyse aux autres documents de transport comme les lettres de voiture

⁵¹⁵ Voir *supra*, note 9.

aérienne et ferroviaire. Ces documents ont aussi eu une influence sur le développement du connaissance maritime et ceux-ci leur ont apporté certains éléments.

BIBLIOGRAPHIE

CONVENTIONS INTERNATIONALES

Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles, le 25 août 1924, U.S.T. 931 (Règles de la Haye).

Règles de La Haye-Visby. Protocol to Amend the International Convention for the unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, February 23, 1968.

Acte final de la Conférence de Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 31 mars 1978, 14 Droit Européen Traité (Règles de Hambourg)

Convention des Nations-Unies sur le transport international multimodal de marchandises, Genève, 24 mai 1980, UNCTAD TD/ CONF/ 16, Juin 10.

COMPILATIONS PRIVÉES

INCOTERMS 1990. CCI Publication N° 460

Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, 1984, CCI Publication N° 500.

Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange (EDI) and Related Means of Communication, UN Doc A/ CN .9 /426 (24 avril 1996)

CMI Rules for Electronic Bill of Lading, Paris, June 29, 1990, dans 22 Journal of Maritime Law and Commerce 620, 1991.

Uniforms Rules of Conduct for Interchange of Trade data by Teletransmission (UNCID), Paris, September 22, 1987, Executive Board of ICC.

AUTRES DOCUMENTS

Draft Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission (UNCID) and Explanatory Note, ICC, Doc. 374/9 (1987).

EDI Association Standard Electronic Data Interchange Agreement, (1990), Angleterre.

Model Electronic Data Interchange Trading Partner Agreement and Commentary (ABA Model Rules), (1990), (États-Unis), reproduit dans *45 Bussiness Law*, 1717, 1990.

Electronic Data Interchange Trading Partner Agreement, (1990), Canada.

LÉGISLATIONS NATIONALES

ANGLETERRE

Bills of lading Act, 1855, (18 and 19 Vict. c. 1111).

Factors Act, 1889 (52 & 53 Vict. c. 45).

Carriage of Goods by Sea Act, 1924 (14 & 15 Geo. 5, c. 22).

Civil Evidence Act, 1968.

Carriage of Goods by Sea Act, 1971, (c. 19).

Sale of Goods Act, 1979, (c. 54).

Carriage of Goods by Sea Act, 1992, (c. 50)

Merchant Shipping Act, 1995, (c. 21).

ÉTATS-UNIS

Harter Act. Act of February 13, 1893, chap. 105, 27 Stat. 445-446, 46 U.S. Code Appendix 190-196.

Bill of Lading Act, 1916, 49 U.S. Code sects. 81-124 (Pomerene Act).

Carriage of Goods by Sea Act, April 16, 1936 (COGSA) U.S. Code Appendix 1300-15.

Shipping Act of 1984, 46 USC App. 1702 (17).

Federal Rule of Evidence.

CANADA

Carriage of Goods by Water Act, 1910 s. 5.

Carriage of Goods by Water Act, 1936 (1 Edw. 8, c. 49).

Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1985, c-27.

Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1993, c. 21.

Code civil du Québec, 1996-1997, 4^e édition, Les Éditions Yvon Blais inc.

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

Acte concernant les banques et le commerce de banque (1871) 34 Vict. c. 5.

Acte concernant les banques incorporées, S.R.C. 1859, c. 54.

Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions des biens en stock., L.Q. 1982, c. 55.

AUSTRALIA

Carriage of Goods by Sea Act 1991 (N^o 160 of 1991).

Sea-Carriage Documents Bill 1996.

Evidence Act of 1929-1983, South Australia.

Evidence Act of 1977, Queensland.

Evidence Ordinance of 1971, Australia Capital Territory.

FRANCE

Code civil 1988.

Décret N^o 66-1078 du 31 décembre 1966 amendé par le décret N^o 87-922 du 12 novembre de 1987.

Décret N^o 66-420 du 18 juin 1966 amendé par le décret N^o 86-1292 du 23 décembre 1986.

TABLE DE JURISPRUDENCE

DROIT CIVIL

- Com. cass., 6 mai 1941, GP 1941.
- Cour d'appel d'Aix, 17 avril 1956, DMF 1958, 16.
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 9 décembre 1959, DMF, 1961, 21.
- Cour d'appel de Paris, 5 février 1962, DMF 1962, 345.
- Cour de Cassation, 5 janvier 1965, DMF 1965.
- Hof Van Beroep te Brussel, 10 février 1966 [1966], ETL 432.
- Cour d'appel de Rouen, 17 février 1967 DMF 1968, 22.
- Cour de cassation, 15 janvier 1968 [1985] ETL 532.
- Cour d'appel de Rouen, 16 janvier 1970, DMF 1970, 272.
- Hof Van Beroep te Brussel, 3 mars, 1970, 1970 ETL 398.
- Tribunal de Commerce de Paris, Septembre 20, 1971, DMF 1972, 237.
- Cour de Cassation, Mars 27, 1973, DMF 1973, 466.
- Cass. Com., 2 décembre 1974, Bulletin IV, No. 307, p. 253
- Tribunal de commerce de Paris, 24 octobre 1975, DMF 1976, 550.
- Cour de cassation, 24 novembre 1975, DMF 1976, 403.
- Cour d'appel de Rouen, 5 février 1976, DMF 1976, 344.
- Cour d'appel de Paris, 24 mai 1976 DMF, 1976, 587.
- Tribunal de commerce de Paris, 30 juin 1976 DMF 1977.
- Cour d'appel de Rouen , 22 octobre 1976, DMF 1977, 234
- Cour d'appel de Paris, 24 novembre 1976, DMF 1977, 271.

- Cie d'assurances Rhin et Moselle c. Sté Navale et commerciale Havraise Péninsulaire de navigation*, (1977) 29 DMF 526
- Cour d'appel d'Aix, 2 juin 1978, DMF 1979, 527.
- Cass. com., 29 janvier 1980 J.C.P. 80, II, 19. 388.
- Cour d'appel de Rouen, 31 janvier 1980, DMF 1980, 589.
- Cour d'appel d'Aix, 6 mars 1980, DMF 1980, 652.
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14 mai 1981, DMF 1982, 341.
- Cour d'appel de Rouen, 13 mai 1982, 212.
- Cour d'appel de Paris, 11 juin 1982, DMF 1983, 232.
- Cour d'appel de Rouen, 18 novembre 1982, DMF 1983, 423.
- Cour de cassation, 24 novembre 1982, DMF 1983, 472.
- Sté Mory c. Sté Naviera de Exportacion Agricola*, (1982) 34 DMF, 341.
- Cour de Cassation, 22 février 1983, DMF 1983, 660.
- Cour d'Appel de Toulouse, 8 décembre, 1983, [1985] ETL 111
- Rickmers Linie KG c. Sté Navale Chargeurs Delmas-Vieljeux*, (1983) 35 DMF, 654.
- Cour d'appel d'Aix en Provence, 14 février 1984, DMF 1985, 542.
- Compagnie générale maritime c. The British and Foreign Marine Insurance Co.*, (1984) 36 DMF, 467
- Cour d'appel de Rouen, 11 mai 1984, DMF 1985, 162.
- Cour d'appel de Pau, 16 mai 1984, DMF 1986, 208.
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5 juin 1984, DMF 1986, 177.
- Cour d'appel de Rouen, 14 juin 1984, DMF 1985, 351.
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 6 décembre 1984, DMF 1985, 737.
- Cour d'appel d'Anvers, 8 mars 1985, *Droit européen des transports*, N° 6, 1985, p. 552.
- Cour d'appel de Rouen, 11 avril 1985, Bull. Transp. 1986, 77.

- Sté Sapmer c. Sté Pêche et Froid* (1985) 37 DMF, 275.
- Sté Wolff Foods (1985) 37 DMF, 469.
- Cass. com. 21 juillet 1987, DMF 1987, 573.
- C.A. Paris, 2 mars 1993, Eugenia V. DMF 1995, 372.
- C.A. Versailles, 20 mars 1995, Soufflot DMF 1995, 813.

COMMON LAW

- Aberdeen Grit Co. v. Ellerman's Wilson Ligne*, 1933 S.C., 9.
- Ace Imports Pty. Ltd v. Companhia de Navegacao Lloyd Brasileiro, The Esmeralda 1*
(1987) 10 N.S.W.L.R. 32 [1988] 1 Lloyd's Rep. 206.
- Aerolyn Fabrics inc. v. Firemans' Ins. Co.*, 1960 AMC 2435.
- Aliakmon (The) (Leigh and Sullivan Ltd v. Aliakmon Shipping Co. Ltd)* [1986] 2 Lloyd's
Rep. 1, W.L.R. 902 .
- Allan v. Johnstone*, The Archdruid 1892 19 R (Ct of Sess) 364.
- Allied Chemical v. Lloyd Brasileiro*, 775 F. 2d 476, 1986 AMC 827.
- Allstate Ins. Co. v. Inversiones Navieras Imparca*, 646 F. 2d 169, 1982 AMC 945 (5
Cir.1981)
- Amoco Oil Co. v. Parpada Shipping Co. Ltd. (The George S.)*, [1989] Lloyd's Rep. 369.
- Andrews v. Moorhous,e* (1814) 5 Taunt. 435.
- Anonima Petroli Italiana S.p.A. v. Marlucidez Armadora S.A. (the Filiatra Legacy)*,
[1990] 1 Lloyd's Rep.354, [1991] 2 Lloyd's Rep. 337.
- Anticosti Shipping Co. v. St. Amand*, (1959) S.C.R. 372.
- Aquascutum of London v. S.S American Champion*, 426 F. pp. 205-210, 1970, AMC
679.
- Ardennes (The)*, (1951) 1 K.B. 55.

- Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals and Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322 ; (1980) 110 D.L.R. (3d) 1; 1981 ETL 333 (Cour suprême du Canada).
- Argentine (The)*, (1867) LR 1 A and E 370.
- Armstrong v. Allan Bros and Co.*, (1892) 7 asp MLC 277.
- Athenée (The)*, (1922) 11 L.L.L.R. 6.
- Atlantic Consolidate Foods Ltd v. Le navire "Doroty"*, [1979] 1 C.F. 283.
- Atlantic Mutual Ins. Co. v. MV President Tyler*, 765 F. Supp. 815, 1991 AMC 452.
- Atlantic Overseas Corp. v. Feder*, 452 F. Supp. 347, 1978 AMC 1203.
- Atlantic Banana Co. v. M/V Calanca*, [1972] 1 AMC, 880.
- Att. Gen. of Ceylan v. Scindia*, [1962] A.C. 60.
- Bahrain Ins. V. Trein Maersk*, 1984, AMC 354 (S.D.N.Y. 1983)
- Barber v. Meyerstein*, (1870) LR 4 HL 317.
- Barclays Bank v. Customs & Excise Commissioners*, [1963] 1 Lloyd's Rep. 81.
- Bates v. Todd*, (1831) 1 Mood and R 106.
- B.C.N. c. Lefavre*, [1951] B.R. 83.
- Berkley v Watling, Nave and crisp*, (1837) 7 Ad and El 229.
- Berkshire (The)*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185-188.
- Birks Crawford Ltd. c. The Ship Stromboli*, (1955) Ex. C.R. 1.
- Boukadoura Maritime Corpn. v. Soc. anonyme marocaine de l'industrie et du raffinage (The Boukadoura)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 393.
- Bradley v. Dunipace*, (1862) 1 H. and C. 521.
- Brandt v. Liverpool, Brazil and River Plate Steam Navigation Co. Ltd*, [1924] 1 KB 575.
- Burdines inc. v. Pan Atlantic S.S. Corp.*, 199 Fé 2d 571-573, 1952 AMC 1942.
- Canada (The)*, (1897) 13 T.L.R. 238

- Canada and Dominion Sugar Co. v. Canadian National (West Indies) Steaamships Ltd*, [1947] AC 46.
- Canada Malting Co. v. Paterson Steamships Ltd*, 285 U.S. 413, 1932 AMC 512.
- Canada Steamship Lines Ltd. v. Desgagné*, [1967] 2 ex C.R. 234.
- Canadian General Electric Co. c. Les Armateurs du Saint-Laurent Inc.*, [1977] 1 C.F. 215.
- Canadian Sugar Co. v. Canadian Steamships*, [1947] 1 K.B. 237.
- Canficorp v. Cormorant Bulk-Carriers*, 1985 AMC 1444 (Cour d'appel fédérale).
- Carling O'Keefe Breweries v. CN Marine*, 1987 AMC 954-962 (Cour fédérale).
- Ceres Stevedoring Co. Ltd v. Eisen und Metall A.G.*, [1977] C.A. 56.
- Chartered Bank v. Netherlands India S.N. Co.*, (1883) 10 Q.D.B. 521,528.
- Cole v. North Western Bank*, (1875) LR 10 CP 354 -362.
- Colonial Yacht harbour Ltd c. Les propriétaires du navire Octavia* [1980] 1 C.F. 331.
- Columbia Trading v. Moore-McCormack Lines*, 374 F.2d 864-865, 1967 AMC 894-895.
- Compania Naviera Vasconzada v. Churchill and Sim; Compania Naviera Vasconzada v. Burton and Co.*, [1906] 1 KB 237.
- Conoco (U.K.) Ltd v. Limai maritime Co. Ltd (The Sirina)*, [1988] 2 Lloyd's Rep. 613.
- Cosmar Cia Naviera v. Total Transport Corpn. (The Isabelle)*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 81; C.A. [1984] 1 Lloyd's Rep. 366.
- Couvreur Verdun Inc. v. March Shipping Ltd*, [1978] C.S. 227.
- Cox v. Bruce*, (1886) 18 Q.D.B. 147.
- Craig v. Delargy*, (1879) 6 R. 1269,1281.
- Craig Ligne v. North British Co.*, 1921 S.C. 114.
- Cremer v. General Carriers SS*, [1974] 1 All ER 1.
- Crooks v. Allan*, (1879) 5 Q.D.B. 38,40.

- Crossfield v. Kyle*, [1916] 2 K.B. 885.
- Cuming v. Brown*, (1807) 1 Camp 104.
- Dale and Co. v. Argus Fabrics Ltd*, [1971] C.A. 525.
- Dawson Ligne v. Akt. Adler*, [1932] 1 K.B. 433.
- Dick v. Lunsden*, (1793) 1 Peake 189.
- Dickenson v. Lano*, (1860) 2 F. 188
- Dillon and Algate SS Co. Ltd v. Livingstone, Briggs and Co and Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, (1895) II TLR 312.
- Dracachi v Anglo Egyptian Navigation Co.*, (1868) LR3 CP 90.
- Eleftheria (The)* (1969) 1 L.L.R. 237.
- Edwards v. Southgate*, (1862) 10 W.R. 528.
- Esso Belgium - Nathaniel Bacon*, 191 (1951) AMC 1435,1490.
- Evans v. Webster*, (1928) 34 Com. Cas. 172.
- Falcon Bridge Nickel Mines v. Chimo Shipping*, [1974] S.C.R. 933.
- Fearon v. Bowers*, (1753) 1 H. Bl. 364.
- Finlay v. Liverpool SS. Co.*, (1870) 23 L.T. 251.
- Fisher, Renwick and Co. v. Calder and Co.*, (1896) I Com Cas 456-458
- Fleet Express Lines Ltd v. Continental Can Co. of Canada Ltd*, [1969] 2O.R. 97-101.
- Fraser v. Telegraph Constructions Co.*, (1872) L.R. 7 Q.B. 566, 571.
- Fry v. Chartered Mercantile Bank of India*, (1866) LR 1 CP 689.
- Future Express (The)* [1992] 2 Lloyd's Rep. 79, [1993] 2 Lloyd's Rep. 542.
- Gardano and Giampieri v. Greek Petroleum Mamidakis*, (1961) 2 Lloyd's Rep. 259
- Gilbert v. Guignon*, (1872) L.R. 8 Ch 16.
- Gilkison v. Middleton*, (1857) 2 CBNS 134.

- Glyn, Mills and Co. v. East and West India Dock Co.*, (1882) 7 App Cas 591-605.
- Glyn v. Margetson & Co.*, [1983] A.C. 35.
- Golodetz (M.) and Co. inc v. Czarnikow-Rionda Co. Inc. (The Galatia)*, [1980] 1 W.L.R. 495 ; [1980] 1 All E.R. 501.
- Good Friend (The)*, [1984] 2 Lloyd's Rep. 586-592.
- Grant v. Norway*, (1851) 10 Cb 665.
- Guadano v. S.S. Cap Vincent* [1973] C.F. 726 - 732.
- Gulf Steel Co. v. Al Khalifa Shipping Co.*, [1980] 2 Lloyd's Rep. 26.
- Gurney v. Behrend*, (1854) 23 L.J.Q.B. 265, 271.
- Hain SS. Co. v. Herdman and McDougal*, (1922) 11 Ll.L.R. 58, 59.
- Harlow & Jones Ltd v. P.J. Walker Shipping & Transport Ltd*, [1986] 2 Lloyd's Rep. 141.
- Harris (Harella) Ltd. v. Continental Express Ltd*, [1961] 1 Lloyd's Rep. 251.
- Harrowing v. Katz*, (1894) 10 T.L.R. 400 [1896] A.C. 73.
- Henderson v. Comptoir d'Escompte de Paris*, (1873) L.R. 5P.C. 253, 259, 260.
- Heskell v. Continental Express*, (1950) 83 Ll. L.R. 438.
- In re Missouri S.S. Co.*, 42 Ch. 321 (1889).
- Isle de Panay (The)*, (1925) 267 U.S. 260.
- Iwai and Co. v. The Panaghia*, (1962) Ex. C.R. 134, p.145.
- Jag Dhir (The)*, [1986] Lloyd's Rep. 1 (P.C.)
- J. Deere and Co. v. Mississippi Shipping Co.*, 170 F. Supp. 479-481, 1959 AMC 480-482.
- Jenkyns v. Usborne*, (1844) 7 Man and G 678.
- Jessel v. Bath*, (1867) L.R. 2 Ex. 267.
- Jetspeed Air Services Ltd*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 57.

- Jones v. European and General Espress Co.*, (1920) 25 Com. Cas. 296.
- Jones v. Hough*, (1879) 5 Ex.D. 115, 124.
- Jos. Merryweather and Co Ltd v. Wm. Pearson and Co.*, [1914] 3KB 587.
- King State ex rel Murdock Acceptance Corp.*, 222 So 2d 393 (Miss 1969).
- Kitts v. Atlantic Transport Co. Ltd*, (1902) 7 Com. Cas. 227.
- Kum v. Wah Tat Bank Ltd*, (1971) Lloyd's Rep 439-446.
- Landauer and Co. v. Smits and Co.*, (1921) 6 Ll.L.R., 577.
- Langley Beldon and Gaunt Ltd v. Morley*, [1965] 1 Lloyd's Rep. 297-306.
- Lauro v. Drefus*, (1937) 59 Ll.L.R. 110-116.
- Leask v. Scott*, (1877) 2 QBD 376.
- Lebeau v. General Steam Navigation Co.*, (1872) LR8 CP 88-96.
- Leduc and Co. v. Ward*, (1888) 20 QDB 475-479.
- Leesh River Tea Company Ltd c. British India Steam Navigation Co. Ltd*, [1966] 2 Ll.L.R. 193 C.A.
- Les propriétaires du navire " Continental Shipper " v. Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd*, [1976] 2 C.F. 39.
- Lewis v. M'Kee*, (1868) LR 4 Exch 58.
- Lidgett v. Perrin*, (1862) 2 F. and F. 763.
- Lipton v. Jescott Steamers*, (1895) 1 Com Cas 32.
- Lishman v. Christie*, (1887) 19 QDB 333.
- Liverpool & Great Western Steam Co. V. Phenix Insurance Co.*, (1889) 129 U.S. 397, 438- 463.
- London Joint Stock Bank Ltd v. British Amsterdam Maritime Agency*, (1910) II Asp MLC 571.
- Manchester Trust v. Furness*, (1895) 2 QB 539.

- Margarine Union v. Cambay Prince SS. Co.*, [1969] 1 Q.B. 219.
- Marine Insurance Co. Ltd. V. The Gretafield*, [1973] F.C. 281
- Maritime Insurance Co. Ltd v. The Gretafield*, (1973) F.C. 281 -284
- Martineaus Ltd v. Royal Mail Steam Packet Co. Ltd*, (1912) 12 Asp MLC 190.
- Marston Excelsior Ltd v. Arbuckle, Smith & Co. Ltd*, [1971] 2 Lloyd's Rep.306
- McKelvie v. Wallace*, (1919) 2 I.R. 299.
- McLean v. Fleming*, (1871) L.R. 2 Sc and Div. 128,130.
- Mediterranean and New York SS Co v. Mackay*, [1903] 1 KB 297
- Meyer v. Sharpe*, (1813) 5 Taunt
- Mirabita v. Imperial Ottoman Bank*, (1878) 3 Ex. D. 164.
- Mitchell v. Scaiffe*, (1815) 4 Camp 298.
- Mitsui & Co. v. American Export Lines*, 636 F. 2d 807, 1981 AMC 331 (2 Cir. 1981)
- Moakes v. Nicholson*, (1865) 19 C.B, 290.
- M. Paquet & Co. v. Dart Containerline*, 1973 AMC 926 (N.Y. Civ. Ct. 1973)
- Naviera Mogor S.A. v. Société Métallurgique de Normandie (The Nogar Marin)*, [1988] 1 Lloyd's Rep. 413.
- New Chinese Co. v. Ocean SS. Co.*, [1917] 2 K.B. 664.
- Nikiforos Zervos v. Sam Houston*, 427F. Supp. 500, 1978 AMC 238.
- N.M. Paterson & Sons Ltd. v. Robin Hood Flour Mills, Ltd*, [1968] 1 ex. C.R. 175 et ss.
- Nordborg (Owners) v. Sherwood*, [1939]. 121.
- North American Steel Products v. The Andros Mentor*, 1969 AMC 1482 (S.D.N.Y.1967), [1970] 1 Lloyd's Rep. 145.
- O.N.S. Paper Co. v. Shartwell Shipping Ltd*, [1985] C.A. 413.
- Paros Shipping Corpn v. Nafta (G.B.) Ltd (The Paros)*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 269.
- Parsons v. New Zealand Shipping Co.*, [1900] 1 Q.B. 714 ; [1901] 1 K.B. 548 (C.A.).

- Paterson Steamships Ltd v. Aluminum Co.*, [1951] S.C.R. 852 ; [1952] 1 D.L.R. 241.
- Paterson, Zochonis & Co. v. Elder, Dempster & Co.*, (1922), 13 Ll. L. Rep. 513-517.
- Patten v. Thompson*, (1816) 5 M and S 350.
- Peace v. Gloahec, The Marie Joseph*, (1866) LR 1 PC 219.
- Phillips v. Edwards*, (1858) 3 H and N 813.
- Pirie v. Warden*, (1871) 8 Sc. L.R. 360.
- Platshoff v. Lebean*, (1865) 4 F. and F. 545
- Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co.*, (1954) 1 Lloyd's Rep. 321à 329.
- Queen v. Weatherall*, 27 S.A St.R. 238,240.
- Regina v. Ewing*, [1983] 3 WLR 1 (CA).
- Reynolds v. Jex*, (1865) 7 B and S 86.
- R.J. Polito c. Gestioni Esercizio Navi Sicilia Gens*, (1960) Ex. C.R. 233.
- Runquist v. Ditchell*, (1799) 3 Esp 64.
- Sabb Inc. v. Shipping Ltd.*, [1979] 1 C.F. 461.
- Sandeman v. Scurr*, (1866) LR 2 QB 86.
- Sanders Bros v. McLean and Co.*, (1983) 11 Q.B.D. 327.
- Schuyler v. Cunard S.S. Co.*, 1967 AMC 896 (N.Y. Civ. Ct. 1967).
- Scott v. Barclays Bank*, [1923] 2 K.B. 1, 11, 12.
- Schuster v. Mc Kellar*, (1857) 7 E and B 704.
- Sears v. Wingate*, (1861) 85 Mass 103.
- Sevoniam Team (The)*, [1983] 2 Lloyd's Rep. 467-472
- Sewell v. Burdick*, (1884) 10 App Cas 74, 5 Asp MLC 376.
- Short v. Simpson*, (1866) LR 1 CP 248.
- Silver v. Ocean S.S. Co.*, (1929), 35 Ll.L.Rep. 49-55.

- Smith v. Beaudouin*, [1896] A.C. 70.
- Sonia II (The)*, 151 F. 2d 727-730, 1946 AMC 90.
- Soproma S.p.A. v. Marine and Animal By-Products Corp.*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 367, 388.
- Star-Kist Caribe inc. v. Le navire "Doroty"*, [1981] 1 C.F. 783.
- Steamship Calcuta Co. Ltd v Andrew Weir and Co.*, [1910] 1 KB 759.
- Stevenson c. Canadian Bank of Commerce*, (1892) 23 R.C.S. 530.
- St-Paul Fire Marine Ins Co. v. Alcoa SS Co.*, 1957 AMC 574.
- St-Simeon Navigation Inc. c. Couturier & Fils Ltée*, [1974] R.C.S. 1176.
- Taylor v. Bell*, [1968] 2 Lloyd's Rep. 63-70.
- Telfair Shipping Corpn. v. Interseas Carriers S.A. (The Caroline P)*, [1984] 2 Lloyd's Rep. 466.
- The Dona Mari*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 366, 375.
- The Emilien Marie*, (1875) 2 Asp MLC 514.
- The Freedom*, (1869) L.R. 3 P.C. 594.
- The Masashima Maru (Stelwyre Ltd. V. Kawaski Kisen KK)* [1974] 2 Lloyd's Rep. 394.
- The Nea Tyhi*, [1982] 1 Lloyd's Rep 606.
- The Owners of the Vessel Ermua c. Coutinho, Caro and Co. (Canada) Ltd.*, (1982) 1 C.F. 252, 256.
- The Peter der Grosse*, (1875) 1 PD 414.
- The San Nicholas*, [1976] 1 Lloyd's Rep.8.
- The Skarp*, [1935] P 134.
- The Stettin*, (1889) 14 PD 142, Asp MLC 395.
- The Tromp*, [1921] P 337, 15 Asp MLC 100.

- Thin v. Liverpool Brazil Co.*, (1901) 18 T.L.R. 226.
- Thorman v. Burt, Boulton & Co.*, (1886) 5 Asp. MLC 563, CA.
- Tokio Marine & Fire Insurance Co. v. Retla SS Co.*, [1970] 2 Lloyd's rep. 91 (U.S. 9th circuit C.A.).
- Transport Indemnity Co. v. Seib*, 132 NW 2d 871 (1965).
- Troy v. Eastern Co. of Warehouse*, (1921) 91 L.J.K.B. 632.
- Tucker v. Humphrey*, (1828) 4 Bing. 516.
- United City Merchants v. Royal Bank of Canada*, [1983] 1 A.C. 168.
- U.S. Steel International and Mastnavco Ltd.*, 1975 AMC 1553 (Arbit. N.Y. 1975).
- Vechsroon (The)*, [1982] 1 Lloyd's Rep. 301-305.
- Vegas v. Compania Anonima Venezolana*, 720 F. 2d 629, 1984 AMC 1600 (11 Cir. 1983).
- W & R. Fletcher (New Zealand) Ltd. v. Sigurd Haavik A/S*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 560.
- Ward v. Baltimore Stevedoring Co.*, 437 F. Supp. 941, 1978 AMC 965.
- Waring v. Cox*, (1808) 1 Camp 369.
- West Hartlepool Co. v. Tagart, Beaton & Co.*, (1902) 19 T.L.R. 251.
- Westway Coffee Corp. v. M/V Netuno*, 675 F 2d 30, 1982, AMC 1640 (2 Cir. 1982).
- Wright v. Campbell*, (1767) 4 Burr 2046.
- Yelo v. S. M. Machado and Co. Ltd*, [1952] 1 Lloyd's Rep 183.

MONOGRAPHIES

- BEAUDOIN J. L., *La responsabilité civile*, 4^{ème} édition, Les Editions Yvon Blais.
- BOUDINOT, A., *Pratique du crédit documentaire*, 1979, Éditions Sirey.
- BOYD, Stewart C. Andrew S.BURROWS, and David FOXTON, *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, Twentieth Edition, London, 1996.
- COLINVAUX, R., *Carver's Carriage By Sea*, 1982, 3ème édition, Volume 2.
- DEBATTISTA, C., *Sale of goods carried by sea*, Londres, Butterworths, 1990.
- GOLD, E., *Maritime Transport, The evolution of International Marine Policy and Shipping Law*, 1981, Lexington Book, p.6
- IVAMY, E.R.H., *Payne and Ivamy's Carriage of goods by sea*, 1989, 13 edition.
- KNAUTH, A., *The American Law of Ocean Bills of Lading*, 1953, 4 édition.
- LACOURSIÈRE, M., *La sécurité juridique du crédit documentaire informatisé*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1998, pp.163-164
- LIGONIE, J.A.M., *Le Connaissance et la lettre de voiture maritime*, Paris, 1963,
- MOCATTA, Sir A.A., Sir M.,MUSTILL, J., S. C.BOYD, , *Scrutton on Charterparties and Bill of lading*, 19th edition, 1984.
- PINEAU, J., *Le contrat de transport, terrestre, maritime et aérien*, Les Éditions Thémis, 1986.
- POOR, W., *American Law of Charter Parties and Ocean Bill of lading*, 5^e édition
- POURCELET, M., *Le transport maritime sous connaissance*. Les Presses de l'Université de Montréal. 1972
- RODIÈRE, R., E. du PONTAVICE, *Droit maritime*, 11 édition, 1991, Précis Dalloz.
- RODIÈRE. R., *Traité Général Affrètements et Transport*, t.2, 1968.
- ST. MARYLEBONE, Lord H. *Hallsbury's Laws of England*, 4 édition, Volume 43, 1983.
- TETLEY, W., *Marine Cargo Claim*, Troisième Édition, 1988, Les Éditions Yvon Blais,

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

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

WERNER, A.-R., *Traité de droit maritime général*, Librairie Droz., Genève, 1964.

ARTICLES DE REVUE

ABEYRATNE, R.I.R., " Some recent trends in evidential issues on electronic data interchange - the Anglo-American response ", *Computer Law & Practice*, March-April 1994 10 n2, 41-54.

American Bar Association, " The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report and Model Trading Partner Agreement ", 45 *Business Law* 1645, 1721 (1990).

ANTOINE, M., ELOY, M., BRAKELAND, J.F., "Le Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information", *Cahiers du centre de Recherches Informatique et Droit*, 1991, Vol. 7.

BAUM, M. S., " Commercially reasonable security: a key to EDI enforceability ", *Computer Law & Practice*, Nov-Dec 1989 6 n2, 52-54.

BAUM, M. S., A. H. BOSS, T. J. MCCARTHY, P. V. OTERO and J. B. RITTER, " The commercial use of electronic data interchange - a report and model trading partner agreement ", (Special Issue on the Uniform Commercial Code), *Business Lawyer*, June 1990 45 nS, 1645-1749.

BEATSON, J. & COOPER, J.J., " Rights of suit in respect of carriage of goods by sea ", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly*, 1993, 196-208.

BERLINGIERI, F., " The New Zealand Ship Registration Act 1992 ", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly*, 1993, 444-456.

BOSS, A.H., " The emerging law of international electronic commerce ", *Temple international and comparative law journal*, 1992, Vol.6 (2), 293-309.

BRETT KELLY, R., " The CMI Charts a course on the sea of electronic data interchange : Rules for electronic bills of lading ", *Tulane Maritime Law Journal* 1992 Vol 16, 349-375.

- BRIGGS, A., " Get your writs out?: The Duke of Yare ", *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, May 1992 n2, 150-155.
- CARBINE, J.E., L. MCLAIN, " Proposed Model Rules Governing the Admissibility of Computer-Generated Evidence", 1999, *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, Vol. 5, No.1, 1.
- CASTELL, S., " Evidence, authorisation and security: is the technology legally reliable? " (Special Issue: Electronic Data nterchange), *Computer Law & Practice*, Nov-Dec 1989 6 n2, 46-51.
- CHANDLER III, G. F., " A comparison of "COGSA", the Hague-Visby Rules and the Hamburg Rules ", *Journal of Maritime Law and Commerce*, April 1984 15 n2, 233-291.
- CHANDLER III, G. F., " The electronic transmission of bills of lading ", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Oct. 1989 20 n4, 571-579.
- DEMERS, R., " La loi sur les connaissements, les reçus et les cessions des biens en stock : quelques problèmes substantiels ", *Les Cahiers de Droit*, vol. 26, No. 2, juin 1985, p. 493 et ss.
- 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.
- FABER, D., " Electronic Bills of lading ", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly*, May 1996 Part 2, 234-244.
- FABER, D., " The commercial importance of EDI ", *Computers and Law*, June-July 1995 6 n2, 15-17.
- GAUTRAIS, V., "Une approche théorique des contrats : application à l'échange de documents informatisés" (1996) *Les Cahiers de Droit*, 37, 121.
- GRAYTON, B. D., " Canadian legal issues arising from electronic data interchange ", *University of British Columbia Law Review*, Summer 1993 27 n2, 257-290.
- GRETTON, G. L. " Pledge, bills of lading, trusts and property law ", *Juridical Review*, June 1990 n1, 23-34.

- HAWKLAND, W.D., " Documentary transactions. new solutions to old problems ", *Uniform commercial code law journal*, 1986, Vol.18 (4), 291-310.
- HODGEKISS, C.C., " Banker and customer - irrevocable letter of credit - bill of lading false and fraudulently made by third party - whether bank bound to honour letter of credit. ", *Australian Law Journal*, Nov 1982 56 n11, 606-608.
- KINDRED, H. M., " Trading internationally by electronic bills of lading ", *Banking & Finance Law Review*, Feb 1992 7 n2, 265-289.
- KOTCH, K.J., " Adressing the legal problems of international electronic data interchange. the use of computer records as evidence in different legal systems ", *Temple international and comparative law journal*, 1992, Vol. 6 (2), 451-482.
- KOZOLCHYK, B., " The paperless letter of credit and related documents of title ", *Law and Contemporary Problems*, Summer 1992 55 n3, 39-101.
- KOZOLCHYK, B., " Evolution and present state of the ocean bill of lading from a banking law perspective ", *Journal of Maritime Law and Commerce*, April 1992 23 n2, 161-245.
- LEFEVBRE, G., " La preuve en matière d'échanges de documents informatisés ", *La Revue du Barreau canadien*, décembre 1995, p. 633.
- LEFEVBRE, G., "L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance", (1990) *Les Cahiers de droit*, Vol. 31, No.1, 81-123
- LIVERMORE, J., K. EUARJAI, " Electronic Bill of lading : A progress Report ", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 28, N° 1, January 1997.
- LLOYD, A., " The bill of lading: do we really need it? ", *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, Feb 1989 n1, 47-58.
- MERGES and REYNOLDS, " Toward a Computerized System for Negotiating Ocean Bill of Lading ", *6 Journal of Law and Commerce*, 23, 1986.
- MADRID PARRA, A., EDI (Electronic Data Interchange): *Estado de la cuestion en UNCITRAL*.
- MEYER, J. " The challenge of electronic commerce; finding your way on a paperless trail ", *ABA Journal*, March 1992 78, 85-1.

- MYBURGH, P., " Bits, Bytes and Bills of Lading : EDI and New Zealand maritime law ", *New Zealand Law Journal*, septembre 1993, 324-330
- MORRIN, J. P., " Customs requirements and international trade ", (Special Issue: Electronic Data Interchange), *Computer Law & Practice*, Nov-Dec 1989 6 n2, 42-45.
- MORRISSON, D. R., " The Statute of Frauds online: can a computer sign a contract for the sale of goods ?", *George Mason University Law Review*, Summer 1992 14 n3, 637-662.
- MURRAY, D. E., " History and development of the bill of lading ", *University of Miami Law Review*, May-Sept 1983 37 n3-5, 689-732.
- MURRAY, D. E. " Letters of credit and forged and altered documents: some deterrent suggestions ", *Commercial Law Journal*, Winter 1993, 98 n4, 504-515.
- NICOLL, C., " E.D.I. evidence and the Vienna Convention ", *Journal of Business Law*, Jan. 1995, 21-35.
- NIMMER, R.T., " Electronic contracting : Legal issues ", *Journal of Computer and Information Law*, 1996, Vol. XIV, p. 228.
- RAYNAUD, M. N., " Le connaissement sans en-tête ", *Droit maritime français* 567, Janvier 1997, 3-7.
- REED, C., " Advising clients on EDI contracts ", *Computer Law & Practice*, May-June 1994 10 n3, 90-97.
- REYNOLDS, B., " Further thoughts on the Carriage of Goods by Sea Act 1992 ", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Jan 1994 25 n1 p143-152.
- REYNOLDS, F.M.B., " The Carriage of Goods by Sea Act 1992 ", *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, Nov 1993 n4, 436-444.
- REYNOLDS, F.M.B., " Reform of the Bills of Lading Act ", *Law Quarterly Review*, Jan 1990 106, 1-2.
- RITTER, J. B., " Scope of the Uniform Commercial Code: computer contracting cases and electronic commercial practices ", (Uniform Commercial Code Annual Survey), *Business Lawyer*, August 1990 45 n4, 2533-2557.

- SCHIFFER, R. A., "The use of mediation in resolving disputes in electronic data interchange ", (Special Issue: Electronic Data Interchange), *Computer Law & Practice*, Nov-Dec 1989 6 n2, 55-58.
- 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.
- SING, T. K., " Of Straight and switch bills of lading ", *Lloyd's maritime and commercial law Quaterly*. Part 3 august 1996
- STURLEY, M. F., " The history of COGSA and the Hague rules ", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Jan 1991 22 n1, 1-57.
- SYX, D. "Vers de nouvelles formes de signature ? Le problème de la signature dans les rapports juridiques électroniques" (1986) *Droit de l'informatique*, 3.
- TETLEY, W., " Waybills: The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea ", 14 *Journal of Maritime Law and Commerce*, Oct 1983 14 n4, 465-511.
- TETLEY, W. " Waybills: the modern contract of carriage of goods by sea ", (part 2), *Journal of Maritime Law and Commerce*, Jan 1984 15 n1, 41-68.
- TREITEL, G.H., " Bills of lading and third parties ", *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, Aug 1986 n3, 294-305.
- WALDEN, I., N. SAVAGE, " The legal problems of paperless transactions ", *Journal of Business Law*, March 1989, 102-112.
- WHEBLE, B. S., " UNCID rules and interchange agreements ", (Special Issue: ElectronicData Interchange) *Computer Law & Practice*, nov-Dec 1989 6 n2, 62-64.
- WHITE, F., J. R., BRADGATE, " No protection for banks against fraud and folly ", *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, August 1994 n3, 350-356.
- WILSON, J. F., " A flexible contract of carriage - the tird dimension ? ", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly*, May 1996, Part 2.
- WRIGHT, B., " Authenticating EDI: the location of a trusted recordkeeper ", *Computer Law & Practice*, Jan-Feb 1990 6 n3, 80-3.

YANCEY, B. W., " The carriage of goods: Hague, COGSA, Visby, and Hamburg " (Admiralty Law Institute: Symposium on American and International Maritime Law: Comparative Aspects of Current Importance) *Tulane Law Review*, June 1983 57 n5, 1238-1259.