

SUISSENÉGOCE - Prise de position sur les connaissements électroniques

Genève / 08.04.2025

Les connaissements sont des documents incontournables dans les secteurs du transport maritime et du commerce international. Généralement émis par un transporteur à un négociant en un jeu de trois originaux, ils remplissent les fonctions de (1) reçu, (2) de preuve du contrat de transport et (3) de titre de propriété. Pour les négociants et les banques, ils constituent ainsi la clé de l'« entrepôt flottant », leur assurant la possession symbolique des marchandises. Cette possession symbolique donne à son détenteur le droit d'exiger l'exécution des obligations qui y sont mentionnées (livraison de la marchandise, paiement du prix, etc.). La possession légale ainsi que les droits qui en découlent se transmettent par endossement et remise physique du document original.

Malgré les progrès technologiques récents, la transition vers une dématérialisation des documents commerciaux reste lente. Cette situation s'explique principalement par l'absence de reconnaissance juridique des documents électroniques dans la plupart des systèmes juridiques. Jusqu'à récemment, le droit anglais exigeait la présentation d'un original papier pour prouver la propriété et transférer le titre. Cette incertitude juridique a longtemps freiné l'adoption généralisée des connaissements électroniques, en particulier lorsque ceux-ci étaient soumis au droit anglais.

Ce vide juridique a récemment été comblé par l'entrée en vigueur, au Royaume-Uni, de l'Electronic Trade Documents Act le 20 septembre 2023. Cette législation, à la fois simple et pragmatique, prévoit que, sous réserve de satisfaire aux critères légaux:

- (1) Une personne peut posséder, endosser et se défaire de la possession d'un document commercial électronique ;
- (2) Un document commercial électronique a le même effet qu'un document commercial papier équivalent ; et
- (3) Tout acte relatif à un document commercial électronique a le même effet à l'égard du document qu'à l'égard d'un document commercial papier équivalent.

D'autres juridictions ont suivi ou s'apprêtent à suivre cette même évolution législative, telles que Singapour avec son Electronic Transactions Act, l'Australie, les Pays-Bas à travers leur Digital Trade Act, les États-Unis avec le Uniform Electronic Transactions Act, ou encore le Japon dans le cadre de son prochain projet de loi sur le commerce numérique.

En Suisse, lorsque les parties prévoient expressément l'application du droit anglais à un connaissement électronique, les tribunaux suisses respectent généralement ce choix contractuel et appliquent donc pleinement les dispositions du droit anglais, notamment celles issues du récent Electronic Trade Documents Act de 2023. Ils reconnaissent alors aux connaissements électroniques une valeur juridique similaire à celle de leurs équivalents papier en matière de représentation des marchandises et de transfert du droit de propriété.

En pratique, les droits découlant des connaissements sont rarement exercés directement en Suisse. Généralement, ils seront invoqués devant la juridiction expressément désignée dans le connaissement électronique (le plus souvent en Angleterre) ou dans le pays de destination des marchandises. La plupart des plateformes proposant des connaissements électroniques

permettent, en cas de nécessité judiciaire, de passer rapidement du format numérique au format papier, garantissant ainsi une sécurité juridique équivalente à celle des documents traditionnels.

Certains commentateurs soulignent cependant qu'en droit matériel suisse, le nantissement d'un droit incorporé dans un papier-valeur (c'est-à-dire dans un document physique et tangible) porte aussi sur le document lui-même. En effet, selon le droit suisse, le papier-valeur et le droit qu'il incorpore forment une unité juridique indissociable ; dès lors, la remise physique du document entraîne également la remise du droit qu'il contient. À l'heure actuelle, un document représentatif de marchandises purement électronique ne peut pas lui-même faire directement l'objet d'un nantissement en droit suisse, car il ne répond pas à la définition légale d'un papier-valeur. Seuls les droits représentés par un connaissance électronique, et non le document numérique lui-même, peuvent être valablement mis en gage selon le droit suisse actuel.

Or, les banques suisses spécialisées en financement du commerce international/négoce dépendent largement des connaissances qu'elles détiennent en vertu d'accords généraux de nantissement, à titre de sûreté et de garantie pour les opérations commerciales qu'elles financent. Par conséquent, l'acceptation de connaissances électroniques en lieu et place de documents papier pourrait être perçue comme un affaiblissement potentiel des droits des banques suisses, en l'absence d'une reconnaissance juridique équivalente clairement établie par le droit suisse.

En 2021, la Suisse a adopté la loi sur les technologies des registres distribués (DLT Act) afin de soutenir le développement du secteur des technologies financières (fintech) et de permettre la dématérialisation des titres physiques. Cette législation encadre l'utilisation des *asset tokens*, c'est-à-dire des représentations numériques d'actifs tels que des actions, des obligations ou d'autres actifs tangibles, y compris les droits et obligations qui y sont liés.

Le Code suisse des obligations a été modifié afin de refléter ces évolutions. L'article 1153 du Code traite des titres représentatifs de marchandises émis par un transporteur sous forme de papiers-valeurs négociables, tandis que l'article 1153a autorise l'émission de tels titres sous forme de titres inscrits dans un registre distribué (ledger-based securities).

Il subsiste toutefois une incertitude quant à la question de savoir si les connaissances électroniques sont reconnus en droit suisse comme des « titres représentatifs de marchandises émis par un transporteur », au même titre que les connaissances papier. La doctrine relative à l'article 1153 CO suggère que le droit maritime suisse définit le connaissance conformément à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissances (Règles de La Haye, 1924). Or, il existe au minimum un doute sérieux quant à l'inclusion possible d'un connaissance électronique dans cette définition, les rédacteurs de l'époque n'ayant pu envisager qu'un document physique, en format papier, pouvant être signé, endossé et détenu matériellement.

Afin de lever cette incertitude juridique et de garantir que la législation suisse demeure adaptée aux évolutions technologiques, les pistes législatives suivantes pourraient être envisagées :

1. Modification du Code suisse des obligations (CO art. 1153 - 1155) : Le CO pourrait être révisé afin d'intégrer explicitement les connaissances électroniques dans la définition

des titres représentatifs des marchandises émis par un transporteur, au sens des articles précités.

2. Révision de la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse (RS 747.30) : la révision actuellement en cours, menée par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et dont la procédure de consultation publique devrait débuter fin 2025, constitue une occasion idéale d'y inclure une reconnaissance explicite de l'équivalence juridique des connaissements électroniques et papier.

Reconnaître juridiquement les connaissements électroniques en droit suisse permettrait aux banques suisses d'exercer plus rapidement et efficacement leurs droits sur les marchandises, grâce au transfert instantané des documents numériques et à l'élimination des délais inhérents aux documents physiques. Cela contribuerait ainsi à atténuer le désavantage concurrentiel actuel de la Suisse vis-à-vis de juridictions telles que Londres ou Singapour, qui reconnaissent déjà les sûretés sur les documents virtuels.

Tant que ces adaptations législatives ne seront pas réalisées, les négociants et les banques suisses pourront certes continuer à utiliser les connaissements électroniques régis par le droit anglais, mais ne seront pas en mesure de nantir directement le document numérique en vertu du droit suisse. Cette limitation restreint l'utilité de ces documents en tant que sûreté, et pourrait placer la Suisse dans une position défavorable par rapport aux juridictions ayant déjà adapté leur législation aux réalités du commerce numérique et basé sur la technologie blockchain.

Dans un contexte où d'autres pôles de négoce de matières premières adaptent activement leurs cadres juridiques aux innovations technologiques, il est impératif que la Suisse ne soit pas laissée en arrière. Une clarification législative ciblée, reconnaissant explicitement l'équivalence juridique entre documents commerciaux électroniques et papier, permettrait à la Suisse de rester alignée sur les meilleures pratiques internationales et de continuer à offrir un environnement juridique sûr et compétitif au commerce international.