

Gazette de la Chambre



Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Claude Goussot - Jean-Yves Thomas - Michel Leparquier

Editeur : Philippe Delebecque

Tiré à part

Numéro 44 - Automne 2017



"Certus esse debet, qui agit"

"Incoterms 2010 : un tour d'horizon maritime"

Laurent Fedi

Professeur - Kedge Business School

Depuis le début du siècle dernier, la Chambre de Commerce Internationale (CCI ou ICC en anglais) dont le siège est à Paris codifie les "international commercial terms" ou "INCOTERMS", désignant un acronyme de trois lettres "magiques" tels que les fameux FOB, CFR et CIF bien connus des juristes maritimes. L'incoterm définit principalement les droits et obligations de l'acheteur et du vendeur dans le cadre d'un contrat de vente international de marchandises. Omniprésent à l'international, l'incoterm figure dans le prix à la tonne de matières premières (vrac liquide ou solide), les factures pro-forma, dans des demandes d'offre de prix, des contrats de vente (ou d'achat) formalisés, les factures d'organismes de transport, les déclarations en douanes (DAU), dans les statistiques du commerce extérieur d'un État... Évoluant au gré des pratiques du commerce et du transport international telles que la dématérialisation des informations ou le renforcement de la sûreté, la dernière version est celle de 2010 : "Incoterms 2010 : les règles de l'ICC pour l'utilisation des termes de commerce nationaux et internationaux" qui a succédé à celle de 2000.

De quelques principes et conseils d'utilisation des incoterms

Les incoterms désignent dix catégories d'obligations pour le vendeur et l'acheteur dans le cadre du contrat de vente international de marchandises. A notre connaissance, la portée nationale des incoterms proposée par la codification de 2010 reste extrêmement limitée pour des pays de taille modeste à l'exception de grands territoires comme la Chine, l'Inde ou les États-Unis qui ont longtemps utilisé leur propre codification (*Revised American Foreign Trade Definitions*). *A contrario*, les incoterms trouvent tout leur sens à l'échelle régionale européenne.

Onze incoterms sont en vigueur dans l'actuelle version correspondant à autant de façon différente de vendre une marchandise. Quatre groupes existent depuis le groupe "E" avec un seul incoterm de vente à l'usine (EXW), le groupe "F" pour les "Franco", dans lequel le vendeur ne se charge pas du transport principal mais usuellement d'un pré-transport (FAS, FCA, FOB), le groupe "C" pour les "Coût" ou "Port payé" (CPT, CIP, CFR, CIF) et enfin le groupe "D" pour les "Rendu" (DAT, DAP, DDP). Pour ces deux derniers groupes, le vendeur conclut le contrat de transport principal avec la charge des risques de pertes ou de dommages que peut subir la marchandise durant son déplacement pour les termes "D". Selon le Code des transports (Article L5424-2 et suiv.), qui a repris les dispositions de la loi du 3 janvier 1969 relative à l'armement et aux ventes maritimes, il faut distinguer les incoterms dits de "vente au départ", pour lesquels la livraison de la marchandise au contrat de vente s'opère dans le pays du vendeur (la marchandise voyageant aux risques et périls de l'acheteur), des "ventes à l'arrivée" où la livraison est réalisée dans le pays de l'acheteur (la marchandise voyageant aux risques et périls du vendeur jusqu'au lieu convenu).

Les incoterms se focalisent sur des points clés du contrat de vente dont principalement quand et où s'opèrent le transfert des frais, la livraison de la marchandise et le transfert des risques qui est concomitant. D'autres aspects sont régis par les incoterms dont les obligations relatives à la marchandise (emballage), son dédouanement export ou import, les aspects documentaires (remise du B/L notamment), l'assurance transport, les informations mutuelles que se doivent les parties... Le transfert de propriété, les questions de responsabilité ou la loi applicable au contrat ne sont pas régis par les incoterms. Il appartient aux co-contractants de définir d'autres dispositions essentielles à la bonne économie du contrat telles que les modalités de paiement, la loi applicable, la langue faisant foi pour l'interprétation du contrat, une clause de réserve de propriété et une clause compromissoire en cas de difficultés d'exécution du contrat de vente. Les incoterms ICC sont les suivants :

Incoterms Maritimes et Fluviaux (hors conteneurs et unités standardisées)	
Incoterm	Description
FAS	Free Alongside Ship - Franco le long du navire
FOB	Free On Board - Franco à bord
CFR	Cost And Freight - Coût et fret
CIF	Cost Insurance And Freight - Coût assurance et fret

Suite de l'article page 2.

Incoterms Multimodaux	
Incoterm	Description
EXW	Ex Works - A l'usine
FCA	Free Carrier - Franco transporteur
CPT	Carriage Paid To - Port payé
CIP	Carriage and Insurance Paid To - Port payé assurance comprise
DAT	Delivered at Terminal - Rendu au terminal
DAP	Delivered at Place - Rendu au lieu de destination
DDP	Delivered Duty Paid - Rendu droits acquittés

Adaptés aux différents modes de transport, les incoterms appréhendent le transport selon deux éléments clés : qui de l'acheteur ou du vendeur paie le fret et qui doit en assumer les risques afférents. Ces deux aspects sont déterminants en matière de droit de recours contre le ou les éventuels responsables dont le transporteur principal. L'incoterm va donc désigner celui qui va conclure le contrat de transport, qu'il soit maritime, terrestre, aérien ou multimodal selon la prestation achetée par l'importateur. Ce contrat de transport sera soit simplement du pré-transport (ex. FAS/FOB), du transport principal (ex. CFR/CPT) ou du post-transport (ex. DAP, DDP).

L'imbrication de la prestation de vente et de transport est si forte dans le contexte international, notamment pour les incoterms de la famille "C", que certains opérateurs ont tendance à croire qu'ils représentent des contrats de transport, ce qui est bien entendu une erreur manifeste dans la mesure où la livraison du contrat de vente et du contrat de transport est bien distincte. Les clauses "FIOS" ou un "FOT" qui renforcent la confusion pour les novices de l'export, appartiennent aux *liner terms* qui concernent les conditions commerciales du fret maritime – donc du contrat de transport maritime. Toutefois, incoterms et *liner terms* doivent être bien "articulés" par les parties afin d'éviter les doubles facturations (frais de manutention en particulier).

Si l'autonomie de la volonté des parties demeure un principe fondamental de la vente internationale, il est fortement conseillé aux parties de se référer expressément à un incoterm de la dernière codification si possible, tel que "CIF Marseille, Incoterms 2010", afin de s'assurer de l'application des dispositions standardisées ICC. En outre, il convient d'éviter la traduction de l'incoterm quand bien même entre deux opérateurs francophones, CAF par exemple, car porteuse de confusion (signifiant *currency adjustment factor* !), ou encore les mentions F.O.B., C. & F. C.I.F. à moins que les parties souhaitent l'application du droit anglais (*common law* ou le *Sale of Goods Act 1979*). Enfin, l'incoterm doit être suivi du lieu convenu afin de déterminer précisément le lieu de transfert des coûts tel que "CIF Lavéra, poste H Bis".

Les incoterms maritimes : usages et pratiques

Qualifiés de "ventes maritimes", les incoterms à vocation maritime tels les FAS, FOB, CFR ou CIF sont certainement les plus connus en raison de leur ancienneté et de l'importance des échanges par voie maritime qui ont représenté plus de 10 milliards de tonnes en 2016. Ancrés dans la culture des entreprises, ces incoterms sont encore fortement utilisés y compris lors de transports terrestres alors que les FCA, CPT ou CIP sont plus appropriés mais pas toujours bien maîtrisés par les opérateurs. Le trinôme FOB, CFR et CIF que l'on retrouve dans la plupart des crédits documentaires, doivent être évités désormais pour l'expédition de conteneurs (ou autres unités standardisées) par voie maritime dans la mesure où les marchandises sont prises en charge par le transporteur ou son représentant dans l'enceinte d'un terminal avant qu'elles ne soient à bord du navire. Cependant, le recours systématique aux FCA, CPT et CIP pour le transport en conteneur nécessitera une certaine acculturation des opérateurs, *old habits die hard...*

Quant au choix de l'incoterm maritime, il se fera en fonction de nombreux facteurs que le vendeur acceptera de gérer ou pas. Si le vendeur est "customer oriented" et possède une bonne expérience du transport maritime international, il sera enclin à décharger son client des aspects logistiques de la commande. Il vendra ainsi selon un incoterm de la famille C (CFR/CPT) en organisant le pré-transport et le transport principal de la marchandise jusqu'au port de destination convenu. En outre, il pourra proposer l'assurance transport (CIF/CIP) à hauteur de 110% de la valeur de la marchandise, libellée dans la devise du contrat permettant un recours direct de l'importateur à destination. Ce dernier pourra par ailleurs demander un certificat d'assurance au porteur afin de revendre la marchandise pendant le transport. Si seule une couverture minimale est requise par ces incoterms (police française d'assurance maritime sur facultés "FAP Sauf"), l'assurance "tous risques" sera conseillée pour les biens à forte valeur ajoutée et permettra de couvrir le risque de vol avec effraction.

Sauf exception, l'ensemble de ces frais feront partie intégrale de la facture à acquitter par le client, le vendeur fournit du service qu'il facture "logiquement" à son client. *A contrario*, le vendeur doté de peu d'expérience à l'international ou commercialisant une marchandise fragile, va privilégier un incoterm FCA/FOB afin de minimiser ses risques. Ce choix se justifiera d'autant plus si l'acheteur est situé dans un pays à risques.

Cette dichotomie de situations "classiques" du commerce international ne doit pas occulter le pouvoir de négociation du client qui est en mesure d'imposer ses conditions d'achat avec un incoterm plus commercial et plus protecteur de ses intérêts tel un DAT, le "Rendu au terminal" (maritime ou autre). En l'espèce, le vendeur organisera et assumera les risques du transport jusqu'au lieu convenu, douanes export et déchargement à destination compris. Enfin, l'acheteur expérimenté et avec des flux maritimes réguliers à l'import préférera gérer sa *supply chain* dans la mesure où il a pu négocier des taux de fret compétitifs eu égard à ses volumes annuels.

Faire du commerce international sans maîtriser les incoterms semble inconcevable en ce XXI^e siècle. Certains opérateurs dont le degré d'expérience internationale est faible, continuent de mal les utiliser, et parfois à leurs dépens. *A fortiori*, les magistrats pas toujours à l'aise avec les récents incoterms, ont tendance à appréhender le contrat de vente et de transport de manière trop "cloisonnée" en vertu du sacro-saint principe de la relativité des conventions. Or, comme le suggère le professeur Philippe Delebecque, il existe une réelle interdépendance entre ces deux contrats.

En synthèse, les incoterms sont des outils de management de risques contractuels (vente, transport, assurance) qu'il ne faut pas négliger dans une transaction internationale. Choisir l'incoterm ICC approprié en toute connaissance des obligations et des responsabilités inhérentes constitue à la fois un acte "banalisé" du commerce international mais détermine également des enjeux juridiques forts. La bonne rédaction de la facture pro-forma s'impose, car une fois acceptée, elle est souvent le seul support matérialisant le contrat de vente international qui, rappelons-le, demeure par nature consensuel. Rigueur et anticipation conditionnent l'utilisation des incoterms. "Plus faibles sont les risques, meilleure est l'entreprise" a enseigné un sage...