



COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Deuxième session
Genève, 3 mars 1969
Point 4 e) de l'ordre du jour provisoire

LES INCOTERMS ET AUTRES TERMES COMMERCIAUX

Note du Secrétaire général

1. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé, à sa première session, d'inscrire à son programme de travail, en tant que question prioritaire, "les conditions générales de vente, les contrats types, les Incoterms et autres termes commerciaux"^{1/}.
2. En ce qui concerne les Incoterms et autres termes commerciaux, la Commission a demandé au Secrétaire général d'inviter la Chambre de commerce internationale à lui adresser, avant la deuxième session de la Commission, un rapport contenant ses vues et ses suggestions au sujet des mesures qui pourraient être prises pour encourager une utilisation plus large des Incoterms 1953 et autres termes commerciaux de la part de ceux qui participent au commerce international^{2/}.
3. Comme suite à la demande de la Commission, le Secrétaire général, par une lettre du 20 mai 1968, a invité la Chambre de commerce internationale à lui adresser, pour transmission à la Commission, un rapport sur la question susmentionnée. Il a également fait part à la Chambre de commerce internationale du vœu exprimé par la Commission de voir exposer dans le rapport les facteurs et les considérations qui

^{1/} Voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 16, p. 20, par. 12 iv).

^{2/} Ibid., p. 22, par. 20.

empêchent une utilisation et une acceptation plus larges des Incoterms et autres termes commerciaux^{3/}.

4. En réponse à l'invitation du Secrétaire général, la Chambre de commerce internationale a présenté un rapport intitulé "Développer l'usage et l'adoption des Incoterms", Ce rapport est reproduit en annexe à la présente note,

^{3/} Voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 16, p. 23, par. 21,

Annexe

DEVELOPPER L'USAGE ET L'ADOPTION DES INCOTERMS : RAPPORT
PRESENTE A L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PAR LA CHAMBRE
DE COMMERCE INTERNATIONALE

I. NORMALISATION DES CONTRATS DE VENTE ET DEFINITION DES TERMES COMMERCIAUX

1. Les milieux commerciaux s'efforcent depuis longtemps de normaliser les conditions des contrats utilisés dans leur branche respective. Les avantages d'une normalisation de ce genre sont évidents. Les parties contractantes gagnent du temps en stipulant des conditions connues d'elles, En même temps, il est plus aisé de, calculer les coûts et de prévoir les risques ; enfin, l'adoption d'une interprétation uniforme permettra de réduire le nombre des litiges.

2. Dans le domaine des ventes internationales en particulier, il a été créé un réseau remarquable de contrats-type. Toutefois, ceux-ci sont de nature à renforcer la position de l'entreprise dont le contrat émane, par rapport à l'autre contractant. Ceci est encore plus manifeste lorsque le contrat-type est l'oeuvre d'une association professionnelle réunissant les concurrents de la partie avantagée.

3. De tels contrats-type ont également été établis dans beaucoup de domaines (par exemple sciages résineux) conjointement par les associations professionnelles des deux parties, de manière à rétablir l'équilibre entre la partie plus forte et l'autre. C'est ce système qui a été adopté avec le succès que l'on sait par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (ECE) dont les différents ensembles de Conditions Générales de vente ont été rédigés avec beaucoup de soin et de compétence par des représentants de tous les systèmes juridiques européens, y compris les pays socialistes.

4. Une réglementation juridique très complète comparable à l'oeuvre des législateurs nationaux est établie dans un grand nombre de contrats-type, soit de manière explicite, soit par voie de référence.

5. Toute différente est la normalisation réalisée au sujet des "termes commerciaux", tels F.O.B. et C.A.F., utilisés pour singulariser des espèces de vente par référence aux conditions de délivrance des marchandises, La normalisation dans ce cas consiste à définir avec précision les obligations et responsabilités qu'implique l'utilisation du terme choisi, La normalisation des termes commerciaux s'appliquant à toutes les opérations, quelle que soit la nature des marchandises qui en font l'objet, pourrait être qualifiée d'"horizontale". On dira que la normalisation est "verticale" lorsqu'elle s'applique uniquement à une industrie ou un commerce particulier ; les divers ensembles de conditions établis par l' ECE en sont un exemple typique,

6. Les "termes commerciaux" indiquent en abrégé les conditions applicables à la délivrance des marchandises par rapport au prix convenu. Ils n'indiquent pas, par conséquent, les nombreuses autres conditions d'une vente, telles la description, la quantité et la qualité des marchandises, le prix, la date de livraison etc. L'utilisation de définitions standardisées des termes commerciaux permet, au-delà des divergences d'ordre linguistique, de réaliser rapidement l'accord des contractants ; ceux-ci n'ont qu'à se référer au terme approprié pour qu'automatiquement toutes les clauses déterminant les obligations caractéristiques que comporte l'espèce de vente en cause y soient incorporées.

II. TERMES COMMERCIAUX LES PLUS EN USAGE

7. Le terme F.O.B. a commencé à être usité au début du XIXème siècle et celui de C.A.F. (et aussi de C & F) une quarantaine d'années plus tard, L'usage de six autres termes, définis également dans les INCOTERMS 1953", s'est imposé progressivement ; il s'agit des termes : à l'usine, F.O.R. (F.O.T.), F.A.S., Fret ou port payé, Ex Ship, et A. quai. Plus récemment, la CCI a défini deux nouveaux termes commerciaux ; "rendu frontière ... (lieu de livraison convenu à la frontière)" et "rendu ... (lieu de destination convenu dans le pays d'importation) droits acquittés" (Brochure "dp").

Ces termes de base sont parfois modifiés par l'addition d'un ou plusieurs mots tels que "landed" ("débarqué") ajouté à C.A.F., ou "droits acquittés", ou encore "paiement à l'arrivée".

III. DIVERGENCES D'INTERPRETATION

8. Outre ces onze termes, il existe un grand nombre de clauses usitées dans certaines branches de l'industrie ou du commerce. Pratiquement elles ne sont utilisées que par les firmes appartenant aux secteurs commerciaux qui les ont mis en usage. En général, l'interprétation de ces termes est encore très incertaine et leur usage suscite souvent des difficultés et parfois des litiges.

9. L'interprétation des termes commerciaux, leur portée juridique, a fait l'objet dans les divers pays d'une vaste pratique et d'une importante jurisprudence. Pour éviter les divergences d'interprétation et d'application de ces clauses, plusieurs tentatives ont été faites en vue de les définir de manière plus précise.

Dans certains pays, comme en Scandinavie, la loi en matière de vente commerciale (1) a entrepris de définir ces termes en fixant leur interprétation sur certains points importants,

(1) cf. Gunnar LAGERGREN, Delivery of the Goods and Transfer of Property and Risk in the Law of Sale, Stockholm 1959, p. 43 et ss.

Dans d'autres pays, certaines définitions ont été mises au point sur l'initiative des milieux privés. C'est ainsi qu'ont été publiées en 1919 les "American Foreign Trade Definitions" (révisées en 1941). L'Association de Droit International a établi les Règles de Varsovie et d'Oxford (1928-1932) pour la vente C.A.F.

10. Des ses débuts, la Chambre de Commerce Internationale décida, lors de son Congrès de Londres en 1921, d'inviter tous les Comités Nationaux à constituer des comités spéciaux, composés d'exportateurs, d'importateurs, d'agents, de chargeurs, d'armateurs, d'assureurs et de banquiers, afin d'examiner la question de l'interprétation du terme "F.O.B." En 1923, on disposait d'un premier recueil de définitions qui exposait les acceptions nationales des six clauses ou termes commerciaux suivants, dans treize pays : Franco Sur wagon, Franco rendu, F.O.B., F.A.S., C.A.F. et C. & F. La deuxième partie de ce document comportait des tableaux comparatifs des définitions concernant quatre de ces clauses. Ces tableaux faisaient ressortir clairement non seulement les points de divergence mais également et surtout les points de similitude entre les acceptions nationales de chacun des termes analysés, point de départ de l'oeuvre de normalisation de la Chambre de Commerce Internationale en la matière.

11. La Chambre a été à même de présenter, dès 1935, un premier code d'interprétation uniforme pour onze termes commerciaux. Ce code fut adopté par le Congrès de Paris (1935) sous le titre INCOTERMS (Brochure N° 92), mot créé par la combinaison des mots international et commercial et du mot anglais "terms". Toutefois, les règles ne concordant pas avec les usages américains et britanniques, une révision s'imposait. Le texte révisé (Brochure 166) fut adopté à l'unanimité au Congrès de Vienne en 1953. Ce code intitulé "INCOTERMS 1953" est un reflet fidèle des règles développées par la pratique et non une création artificielle.

12. Il convient de souligner le caractère particulier des INCOTERMS et la place que cette oeuvre occupe dans le domaine de la normalisation.

Aucun groupe particulier de personnes ou de pays - pas plus les vendeurs et les pays exportateurs que les acheteurs et les pays importateurs - n'est favorisé par ce Code, et celui-ci s'applique indépendamment du type d'économie du pays de l'acheteur ou de celui du vendeur.

Par ailleurs, les INCOTERMS ne s'imposent pas aux contractants comme l'oeuvre du législateur. Ils n'ont d'autre but que de faciliter le choix d'une modalité particulière de vente. Aussi ont-ils été établis de manière à refléter aussi fidèlement que possible les pratiques générales du commerce international.

13. En même temps qu'elle publiait les "INCOTERMS 1953" la CCI avait signalé les divergences qui existaient d'un pays à l'autre dans l'édition définitive des "Termes Commerciaux" où les obligations du vendeur et de l'acheteur sont précisées sous forme de tableaux synoptiques indiquant les acceptions données à dix termes commerciaux ou modalités de vente dans dix-huit pays. Même si l'objet de Ces tableaux était d'attirer l'attention sur les différences existantes, le lecteur était à même de mesurer également les progrès réalisés dans le domaine de la normalisation depuis le début des travaux de la Chambre. Aujourd'hui, quinze ans plus tard, ces différences se sont davantage amenuisées de sorte que la pratique est en général encore plus conforme aux INCOTERMS.

IV. MATIÈRES UNIFORMISÉES PAR LES INCOTERMS

14. Les termes commerciaux ne réglementent pas intégralement le droit de la vente commerciale ; les définitions de la CCI ne portent que sur certaines questions d'un intérêt variant selon la branche d'activité des contractants.

15. Le lieu et le mode de délivrance des marchandises figurent parmi les plus importantes matières réglées. Tout aussi importantes sont les règles portant sur le transfert des risques : à un certain endroit et à partir d'un certain moment, l'obligation de l'acheteur de payer le prix n'est plus affectée par la détérioration, voire la perte des marchandises. En conformité avec la pratique générale, le transfert des risques est réglé indépendamment du droit national en matière de transfert de la propriété. En troisième lieu vient la répartition, entre vendeur et acheteur, des frais variables accessoires aux opérations dont la marchandise fera l'objet à partir de l'endroit d'où elle est expédiée jusqu'à celui de sa destination finale. Cette répartition des frais se trouve être étroitement liée et à la livraison des marchandises et au transfert des risques ; elle présente un grand intérêt pratique en ce qu'elle affecte directement la structure et le calcul du prix de vente. Il s'agit des frais occasionnés tant par les transports proprement dits - terrestre, maritime ou aérien - que par l'assurance, les diverses manipulations, l'intervention des transitaires et d'autres intermédiaires. Enfin, grâce à ces règles de la CCI, il est plus facile de répartir entre les parties les droits de douane et autres taxes ainsi que la charge de procurer une documentation parfois assez complexe.

V. FACTEURS S'OPPOSANT A UNE PLUS LARGE ADOPTION DES INCOTERMS

16. Ces facteurs sont de trois ordres :

- Ils peuvent être de nature a) politique
- b) économique et/ou
- c) juridique.

17. Politique : quelques pays peuvent montrer une certaine réticence à l'égard de règles émanant d'un organisme tel que la CCI, composé essentiellement de représentants de la libre entreprise. Il est probable que ces réserves pourraient être surmontées si la CNUDCI contribuait à faire ressortir le fait souligné au paragraphe 12 ci-dessus, que les INCOTERMS n'ont pour but que de refléter fidèlement les pratiques commerciales internationales et qu'ils y sont parvenus dans une large mesure.

18. Economique : Dans le domaine des contrats-type et des conditions générales, il arrive assez souvent que ces textes soient l'oeuvre exclusive du vendeur ou de l'acheteur ou encore de leur organisation professionnelle, ce pourquoi l'une des deux parties contractantes est tentée de conclure - à tort ou à raison - que l'autre se trouve favorisée et, tout naturellement, répugne à accepter pareil texte sans modification.

19. Ainsi qu'il l'a été dit plus haut, les INCOTERMS constituent une oeuvre de normalisation horizontale et, comme telle, ne sauraient faire l'objet de pareille critique. En outre, il sied de relever que les INCOTERMS 1953 n'entendent pas limiter le choix des parties aux seuls termes commerciaux définis ni restreindre en quoi que ce soit la liberté contractuelle. Leur unique but est d'offrir une interprétation uniforme et sans ambiguïté des termes commerciaux d'usage courant.

20. Juridique : C'est dans ce domaine que se dressent les obstacles les plus sérieux à l'adoption généralisée des INCOTERMS. En effet, n'émanant pas de l'autorité législative des Etats, les INCOTERMS ne sauraient avoir force de loi ; aussi, selon la théorie classique des obligations, leur application ne se conçoit pas en dehors d'une stipulation, expresse ou tacite, des parties. D'après cette même théorie, les usages nationaux l'emportent en général sur les pratiques et usages internationaux tels qu'ils sont reflétés par les INCOTERMS.

21. Il apparaît donc impérieux d'aborder le problème des termes commerciaux, et en particulier des INCOTERMS, sous un angle nouveau (1). Des codifications dont on peut dire qu'elles répondent effectivement à l'attente commune des parties, et qu'elles correspondent, selon toute probabilité, au contenu de leur pensée au moment de la conclusion du contrat, doivent prévaloir, dans la mesure du possible, non seulement sur les usages nationaux, mais aussi sur les définitions établies par la législation nationale ou la jurisprudence. Il est bien évident que plus les INCOTERMS seront connus, plus pareille solution se justifiera.

22. Des considérations de cet ordre ont dû inspirer les rédacteurs de l'article 117 du nouveau Code tchécoslovaque du Commerce International (2).

La doctrine juridique connaît, depuis quelques années, des théories du même ordre (3).

VS. CONCLUSIONS

23. Il serait trop long d'attendre que les pays adoptent une législation identique à celle de la Tchécoslovaquie ou que s'établissent une doctrine et une jurisprudence unanimes dans ce domaine.

(1) Par ailleurs, le Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies à l'Assemblée Générale (Doc. A/6396 p. 53) relève "une tendance à considérer qu'en l'absence de référence explicite, les INCOTERMS sont néanmoins applicables, sauf si les parties ont spécifié expressément le contraire".

(2) Cet article se lit comme suit : "Si les parties se servent dans le contrat de l'une des clauses formulées dans les règles d'interprétation appliquées à l'échelle internationale, il est présumé que les parties ont visé à obtenir, par cette clause, les effets juridiques prévus par les règles d'interprétation auxquelles les parties se sont référées ou qu'elles avaient vraisemblablement en vue".

(3) Cf. Eisemann, Die INCOTERMS in internationalen Warenkaufrecht. Wesen und Geltungsgrund, Stuttgart 1967, pp. 53 et suivantes.

24. Il existe cependant d'autres moyens, plus rapides et plus efficaces, de promouvoir l'uniformisation des termes commerciaux par l'application sur une échelle plus vaste des INCOTERMS.

25. La démarche la plus simple est de mieux faire connaître les INCOTERMS dans les milieux économiques internationaux. Il reste encore beaucoup à faire à cet égard, bien que la CCI ait, depuis 1953, distribué sa brochure N° 166 à des centaines de milliers d'exemplaires, sans parler des publications éditées dans les différentes langues nationales par les Comités Nationaux de la CCI et autres organismes.

26. Il serait certainement utile d'obtenir, grâce à la CNUDCI, que cette brochure puisse être diffusée dans les pays où la CCI n'a pas encore de Comité National ou exerce son influence à un degré moindre. Dans ce but, la CNUDCI pourrait inviter les Etats membres des Nations Unies à prendre toutes les mesures nécessaires pour mieux faire connaître les INCOTERMS ou tant que reflet fidèle des pratiques commerciales internationales et, partant, on assurer une application plus vaste, ou, le cas échéant, pour formuler leurs objections.

27. Une autre possibilité qui semblerait s'offrir à la CNUDCI serait d'inviter les Etats membres à examiner l'opportunité d'une convention internationale prévoyant l'application, dans les échanges internationaux, sauf stipulation contraire, des pratiques commerciales internationales généralement suivies telles qu'elles sont codifiées par les "INCOTERMS 1953" ou par tout autre texte du même ordre susceptible d'être établi ultérieurement.

28. Une telle entreprise ne manquera certes pas de soulever des difficultés considérables. En partant de l'idée que les INCOTERMS sont censés refléter fidèlement la pratique commerciale internationale, pareille convention présupposerait la continuité des travaux de la CCI aux fins de la mise à jour des INCOTERMS et de leur adaptation à la pratique internationale. Ce ne sont pas seulement les définitions récemment publiées des termes "rendu frontière..." et "rendu... (lieu de destination convenu dans le pays d'importation) droits acquittés", et qui ne font pas encore partie des INCOTERMS, qui viennent ici à l'idée mais également les nouveaux besoins engendrés par le transport par containers (qui ne se concilie guère avec les classiques contrats F.O.B., C. & F. et C.A.F.). De la même manière, ayant pris une extension considérable depuis 1953, le fret aérien réclame des types de vente différents de ceux définis jusqu'à maintenant par la CCI.

29. Une autre face de ce problème serait que certains gouvernements puissent répugner à confier la codification des pratiques internationales à un organisme privé tel que la CCI. Toutefois, l'oeuvre de normalisation déjà réalisée par cet organisme dans le domaine des termes commerciaux peut valablement servir de caution. En effet, il est essentiel de s'assurer du concours des initiatives privées et des milieux économiques pour faire progresser le droit du commerce international de manière satisfaisante.
