

COMMERCE INTERNATIONAL

Les clauses de pass-through et d'indexation à l'ère des droits de douane

A l'heure où les droits de douane connaissent une volatilité sans précédent, le contrat s'impose comme un outil de régulation, permettant d'organiser la répartition du risque tout au long de la chaîne d'approvisionnement. Les clauses dites de pass-through se déclinent sous des formes variées pour répondre au besoin de transférer la charge douanière, tandis que la pertinence du recours aux clauses d'indexation mérite d'être abordée, tant sur le plan juridique que stratégique.



Par Marie Davy,
associée

Leviers stratégiques au cœur des échanges internationaux, les droits de douane sont des droits perçus sur les marchandises importées. Leur montant est déterminé selon le classement des produits dans la nomenclature internationale du Système harmonisé (SH), utilisée par la plupart des pays commerçants et transposée aux Etats-Unis dans le Harmonized Tariff Schedule (HTS), le pays d'origine du produit et les accords préférentiels existants. Le HTS distingue trois types de droits : « ad valorem », correspondant au pourcentage de la valeur du bien ; « spécifiques », appliqués selon une quantité déterminée ; et « composés », qui combinent les deux. Comme l'annonçait l'America First Trade Policy Memo publié par la Maison-Blanche en janvier 2025, les Etats-Unis ont instauré des droits de douane additionnels à l'importation de certains produits, tels que l'acier, l'aluminium et les produits qui en contiennent, et à plusieurs partenaires majeurs, notamment la Chine, le Mexique, le Canada et l'Union européenne. Le 2 avril 2025, des droits réciproques de 20 % ont été instaurés sur les importations en provenance de l'Union européenne, plafonnés à 10 % jusqu'au 9 juillet. En réponse, la Commission européenne a adopté le 14 avril des contre-mesures, avant d'en suspendre temporairement l'application compte tenu du plafonnement américain. Dans ce contexte de tensions et de volatilité réglementaire, les entreprises doivent adapter leurs pratiques. Il est désormais essentiel de maîtriser le classement tarifaire des marchandises et l'origine des biens importés, d'assurer une veille sur l'évolution des règles tarifaires, et d'anticiper leurs impacts financiers. Des stratégies de gestion du risque peuvent être envisagées, telles que la diversification des fournisseurs, l'optimisation logistique ou le recours à des dispositifs douaniers spécifiques [1]. Les contrats d'achat et de vente doivent être utilisés comme un outil de résilience des relations commerciales, permettant de répartir la charge financière des droits de douane.

Transférer la charge douanière : la logique du pass-through

En règle générale, l'importateur des marchandises est redevable des droits de douane. Pour autant, lorsque par exemple les entreprises américaines importent des marchandises d'Union européenne et payent au gouvernement américain des droits additionnels de 10 % de la valeur des marchandises, ces coûts supplémentaires peuvent être absorbés par l'importateur américain, récupérés auprès de l'exportateur européen, répercutés sur le consommateur, ou une combinaison des trois. En 2018, la hausse des droits de douane par les Etats-Unis avait dans un premier temps été absorbée par les entreprises et les consommateurs américains, avant que près de 50 % de cette hausse soit répercutée sur les exportateurs étrangers contraints de s'adapter pour préserver leur compétitivité [2]. La clause de pass-through est ainsi celle qui permet de répercuter sans marge sur les autres maillons de la chaîne d'approvisionnement la charge financière des droits de douane additionnels. Cette clause peut être stipulée dans l'intérêt de l'importateur, qui règle directement les droits de douane à l'administration mais également du fournisseur qui s'est lui-même vu répercuter les droits de douane par son acheteur. Moins un mécanisme juridique autonome qu'une logique contractuelle, la clause de pass-through peut à notre sens prendre plusieurs formes. Nous en identifions trois principales. Premièrement, il est possible de prévoir que le vendeur est responsable du paiement des droits à l'administration, notamment via le recours à l'Incoterm® DDP (Delivered Duty Paid), en vertu duquel le vendeur est responsable de l'ensemble des risques et frais jusqu'à la livraison. Deuxièmement, le contrat peut autoriser l'acheteur à refacturer les droits au vendeur, tout en laissant à sa charge la responsabilité douanière, et notamment le calcul du montant qui peut être épineux en période de volatilité tarifaire. Toute compensation postérieure au dédouanement doit toutefois être divulguée

dans la déclaration douanière, afin que la valeur en douane indiquée ne puisse être considérée comme trompeuse. Cette solution, génératrice d'un flux financier supplémentaire, peut également avoir des conséquences fiscales. Troisièmement, la clause de pass-through peut fonctionner comme une clause d'ajustement de prix, déclenchée par la hausse des droits de douane. Le prix de vente initial est alors réduit d'un montant équivalent. Bien que plus rare, l'inverse est également possible : lorsque le vendeur supporte les droits de douane additionnels (principalement, en DDP), le vendeur peut introduire une clause permettant d'augmenter le prix de vente pour compenser ce coût. Soulignons que la fluctuation du prix impactera aussi... le montant des droits de douane.

L'indexation, une solution ?

Clause d'ajustement de prix bien connue, la clause d'indexation permet de faire évoluer automatiquement le prix d'un contrat en fonction d'un indice extérieur au contrat. Les droits de douane ne font pas partie des indices « officiels » publiés par les instituts. L'indice des prix à la production et à l'importation dans l'industrie (IPI) publié par l'Insee n'inclut en réalité pas les taxes d'importation. Une raison pourrait notamment être que ces droits sont spécifiques selon les produits et pays concernés. La question se pose ainsi de savoir si les droits de douane additionnels pourraient constituer un tel indice. Le Code monétaire et financier interdit le recours à des indices généraux, tels que le « salaire minimum de croissance, le niveau général des prix ou des salaires, ou les prix des biens, produits ou services » [3]. La jurisprudence exige également que l'indice soit directement lié à l'objet du contrat ou à l'activité de l'une des parties. Sous ces réserves, en théorie, on ne peut pas exclure que les droits de douane applicables aux produits contractuels puissent être utilisés comme indice d'indexation même si cela n'est pas la pratique. Et pour cause, l'utilisation de droits de douane applicable au contrat comme indice ne permettrait pas de répercuter sur le vendeur le montant des droits de douane, mais de faire évoluer le prix du contrat dans les mêmes

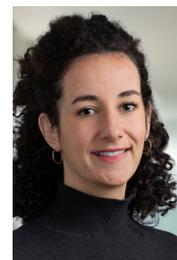
proportions que l'évolution des droits de douane. En cas d'évolution des droits de douane de 10 à 20 %, le prix de vente serait ainsi automatiquement doublé. Une formule d'ajustement sur mesure sera souvent plus adaptée.

Paramétrer la clause d'ajustement de prix

La clause qui prévoirait une réduction du prix du montant de l'augmentation des droits de douane doit avant tout prévoir une base de référence claire

et non discutable, qui peut être détaillée par référence aux codes HTS des produits concernés, aux droits en vigueur à la date de signature et aux accords commerciaux préférentiels applicables. Pour écarter toute discussion sur les augmentations, il est également possible de confier la vérification du montant des droits de douane à un tiers. Les parties peuvent si elles le souhaitent s'accorder sur des seuils de déclenchement, en dessous desquels l'acheteur supporte l'évolution des droits de douane. Le transfert peut également être total ou partiel, de la même manière qu'un vendeur pourrait plafonner le montant

ou la proportion d'augmentation des droits qu'il accepte d'absorber. Dans certaines hypothèses, les parties pourront souhaiter se réserver des voies de sortie, afin de pouvoir résilier le contrat si les droits de douane rendent le contrat trop peu intéressant économiquement. Il pourrait enfin être pertinent d'introduire une obligation pour les parties de limiter l'impact des évolutions réglementaires. ■



et Claire Gervais, collaboratrice, Morgan Lewis

Les contrats d'achat et de vente doivent être utilisés comme un outil de résilience des relations commerciales, permettant de répartir la charge financière des droits de douane.

[1] « Global Implications of the US Administration's Tariff Strategy », Morgan Lewis, March 31, 2025.

[2] Ahmad M., et Ahmad I., « Tariff pass-through and implications for domestic markets: Evidence from U.S. steel imports », *The Journal of International Trade & Economic Development*, Taylor & Francis Journals, vol. 33 (3) [2024], pp. 482-496.

[3] Article L. 112-2 du Code monétaire et financier.