situation du réseau ne s'était pas trouvée modifiée dans des conditions telles que le franchisé ne se serait pas engagé », en particulier s'agissant du nombre de liquidations judiciaires prononcées pendant cette période. Le respect du droit spécial ne fait pas écran et ne crée aucune immunité au profit du débiteur de l'information.

L'appréciation des éléments de la réticence dolosive s'étend donc jusqu'à la conclusion du contrat. Seul un manquement à l'obligation d'information intentionnel et déterminant du consentement emporte alors annulation.

II.- La portée du manquement à l'information due – En vertu de l'article 1130 du code civil, « *l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes* ». La jurisprudence retient, de longue date, que le silence délibérément gardé par l'une des parties sur une information qui, si elle avait été connue de son contractant l'aurait dissuadé de contracter, peut constituer un dol (Civ. 1ère, 21 juin 1960, Bull. civ. I, n° 339). L'article 1137 alinéa 2 du code civil consacre aujourd'hui la réticence dolosive.

A.- Les éléments de la réticence dolosive – La cour d'appel avait reproché différentes omissions à la tête de réseau.

Outre le silence gardé par la société M. sur l'ampleur des liquidations judiciaires ayant affecté les membres du réseau entre la remise du DIP et la date de conclusion du contrat, les juges du fond retenu qu'elle avait remis à son contractant des comptes prévisionnels inexacts. Le litige fournit l'occasion à la Cour de cassation de rappeler que certes, les articles L.330-3 et R. 330-1 n'imposent pas au débiteur de l'information précontractuelle de remettre à son partenaire un compte prévisionnel, mais que, s'il en prend l'initiative, ce compte doit être sérieux et sincère (Com., 12 févr. 2008, n° 07-10.462). La solution s'impose également et le franchiseur, débiteur de l'information, engage sa responsabilité s'il a fourni des éléments erronés sur la base desquels le créancier de l'information a élaboré des comptes prévisionnels exagérément optimistes, que le franchiseur a ensuite validés (Com., 18 oct. 2023, n° 22-19.329, publié). En l'espèce, la société M. avait élaboré des comptes prévisionnels inexacts.

Les juges du fond avaient retenu, enfin, que la société M. n'avait pas révélé à la société E. l'existence d'une procédure judiciaire engagée contre elle par certains autres membres du réseau.

L'élément intentionnel de la réticence dolosive reproché à la société M. n'était étonnamment pas discuté. Seule était en cause la preuve du caractère déterminant du dol. Sur ce point, il est également donné tort aux juges parisiens.

B.- Le caractère déterminant de la réticence dolosive – Il revient à la victime de démontrer *in concreto* que, sans l'erreur provoquée par le dol, elle n'aurait pas contracté à des conditions similaires. L'article 1130 alinéa 2 du code civil impose en effet de tenir compte des personnes et des circonstances entourant l'émission du consentement.

En l'espèce, comme très fréquemment s'agissant d'un élément psychologique, la démonstration du caractère déterminant de la réticence dolosive n'est qu'indirecte et résulte du raisonnement par déduction dont les juges du fond auraient dû faire application. La multiplicité des silences gardés par la société M. sur des informations « *révélatrices du risque élevé d'échec* » de l'entreprise du licencié imposait d'en déduire le caractère déterminant de la réticence dolosive. Nombreuses procédures collectives affectant les membres du réseau, existence d'une procédure judiciaire en cours à l'encontre de la société M., communication de comptes prévisionnels inexacts sont autant d'éléments qui, pris isolément, seraient probablement insuffisants à rapporter la preuve de la portée de la réticence mais qui, envisagés ensemble, imposaient une présomption judiciaire que la Cour d'appel de Paris n'a pas retenue. L'arrêt attaqué est ainsi censuré également sur ce point.

A. Bories

CEPC, recommandation n° 24-1

Examen des clauses d'ajustement tarifaire par la CEPC : un bilan en demi-teinte

En novembre 2023, le ministre de l'Économie a saisi la CEPC aux fins de dresser un état des lieux portant sur les clauses de révision et de renégociation des prix visées aux articles L. 443-8 et L. 441-8 du Code de commerce, d'identifier les bonnes pratiques en la matière, permettant d'accroître leur effectivité et leur efficacité et de formuler des propositions d'évolution de ces dispositions en vue d'alimenter les réflexions à venir sur la modification éventuelle du cadre législatif.

Au terme d'un long travail d'analyse et de réflexion, qui a nécessité le recueil d'avis des acteurs (industriels et distributeurs), l'étude d'un bilan des clauses fourni par la DGCCRF ainsi que l'audition du médiateur des relations commerciales agricoles, l'instance d'observation a rendu son très attendu guide de bonnes pratiques en matière de clauses de révision automatique des prix et de clauses de renégociation dans les relations entre industriels et distributeur. Dans la perspective d'une future réforme du droit des relations commerciales dans le domaine agricole et alimentaire, la recommandation apporte un éclairage précieux sur les clauses d'ajustements tarifaires, tant par la mise en exergue des difficultés d'application et des bonnes pratiques que par la formulation de préconisations (I). Pour autant, la recommandation laisse un sentiment mitigé car la CEPC ne s'est pas intégralement acquittée de la mission définie par la saisine (II).

I.- Les apports de la recommandation – Tout d'abord, la CEPC livre son interprétation des dispositions du Code de commerce relatives aux clauses de révision automatique et de révision des prix, lesquelles ne sont pas d'une absolue clarté. Ainsi, à propos des clauses de révision, elle considère que les parties sont libres de choisir la ou les catégories d'indicateurs cités par le Code rural à inclure (indicateurs de coût de production, indicateurs de prix marché et indicateurs liés aux quantités/ qualités), sans obligation d'en retenir un pour chacune de ces dernières. Dans le cadre des contrats de fourniture de produits à marque de distributeur (MDD), l'obligation de tenir compte des indicateurs relatifs aux coûts de production en agriculture ne semble s'appliquer que dans le cas où les matières premières agricoles (MPA) ont fait l'objet d'un contrat écrit en application de l'article L. 631-24 du Code rural, ce qui limite considérablement la portée de cette obligation de transparence, d'une part, et de mention d'une clause de révision automatique d'autre part. Il convient en effet de rappeler que plusieurs filières sont exemptées de la contractualisation écrite obligatoire à l'amont. Ainsi, seuls les secteurs des œufs, du lait et des viandes sont concernés par cette obligation. Pour les clauses de renégociation, la CEPC estime que si la référence à des indicateurs est d'usage, rien dans la loi n'interdit aux parties de se fonder sur d'autres éléments, comme les factures d'approvisionnement que produirait le fournisseur, pour prouver que les seuils de déclenchement sont atteints. De même, il n'y a pas lieu d'obliger les parties à insérer l'ensemble des postes de coûts énumérés par l'article L. 441-8, celles-ci restant libres de ne retenir que celui ou ceux qu'elles estiment pertinents.

Ensuite, la CEPC évoque les difficultés concrètes d'application des clauses d'ajustement tarifaire et dresse un état des lieux de leur mise en œuvre par les acteurs de la filière agroalimentaire.

S'agissant des difficultés d'application des clauses de révision automatique, la Commission s'émeut de ruptures dans la construction en « marche avant » du prix. Les causes sont multiples : filières agricoles exemptées du recours obligatoire à l'écrit, nombreux opérateurs de l'amont qui ne respectent pas cette obligation, utilisation de MPA importées et, marginalement, présence dans la chaîne d'approvisionnement des grossistes qui, pour rappel, ne sont pas assujettis à l'obligation légale de prise en compte des indicateurs. Le défaut d'indicateurs de référence pertinents est aussi dénoncé. Outre que certaines interprofessions ne publient pas d'indicateurs de coûts de production pour toutes les productions spécialisées, la CEPC constate que les indicateurs sont plus complexes à établir pour l'aval et variables d'un industriel à l'autre en raison de la diversité de leurs approvisionnements. Lorsque de tels indicateurs ne sont pas disponibles ou, pour diverses raisons, ne sont pas adaptés aux modalités d'approvisionnement du fournisseur, il est difficile de construire une formule de révision automatique des prix reflétant valablement la variation des prix subie à l'amont par l'industriel souligne -t-elle. La profondeur de la gamme des produits fournis et leur aspect très transformé constituent d'autres sources de difficulté pour les rédacteurs de clause de révision. De telles considérations conduisent la CEPC à s'interroger sur la pertinence de maintenir l'obligation légale générale de faire figurer une telle clause dans les conventions, sans considération pour les cas de figure développés ci-avant.

Concernant l'état de lieux, la plupart des contrats soumis aux dispositions de l'article L. 443-8 du Code de commerce comportent bien une clause de révision automatique. Toutefois, ces clauses sont souvent peu susceptibles de se déclencher en raison de seuils de variation des indicateurs de référence très élevés et de période d'observation des indicateurs de référence très longues. Ce phénomène s'explique par le fait que les deux parties peuvent trouver un intérêt à neutraliser la clause de révision. En effet, du fait de l'incertitude entourant l'évolution future des indicateurs visés, aucun des contractants n'est en mesure de savoir à l'avance si le déclenchement éventuel de la clause lui sera favorable ou non (déclenchement aboutissant à une baisse de prix : favorable au distributeur ; à une hausse : favorable au fournisseur). Des modèles de clause de révision sont souvent proposées par les distributeurs dans le cadre des conventions-types qui seront par la suite modifiées ou non pour tenir compte du résultat de la négociation, tandis que de plus en plus de fournisseurs prévoient dans leurs CGV la clause de révision qu'ils

proposent d'insérer dans la convention. Concernant les indicateurs utilisés par les opérateurs, on trouve régulièrement cités la base MINTEC, les indicateurs publiés de type IMPAPA, ITAVI ou encore les cours mondiaux ou nationaux des MPA. Quant à la fréquence de déclenchement de la clause de révision, la CEPC observe qu'elle est généralement trimestrielle ou semestrielle.
La CEPC réalise le même travail pour les clauses de renégociation, en listant les difficultés concrètes d'application, puis en dressant un état des lieux de leur application.
Au rang des difficultés, sont logiquement pointés le formalisme exigeant de l'article L. 441-8, l'absence d'obligation de résultat et le risque d'enlisement du contentieux (en cas de désaccord au terme de la négociation, les deux parties seront toujours, et selon toute probabilité pour un long moment encore, en litige au moment où s'ouvriront les négociations annuelles suivantes). Dans de telles conditions, la CEPC constate qu'en l'aval, les parties ne s'engagent pour ainsi dire jamais dans le processus de renégociation.
Au titre de l'état des lieux, les indicateurs choisis pour les seuils de déclenchement des clauses de renégociation sont souvent basés sur les données de l'INSEE et correspondent à la variation des cours des matières, hors MPA. Les seuils de déclenchement sont généralement compris entre 10 et 30 % et peuvent atteinte 70 % pour l'énergie, tandis que les périodes d'observation sont de deux à six mois. La CEPC souligne à nouveau qu'il y a peu de cas de déclenchement des clauses de renégociation, leur mise en œuvre étant pénalisée par la lourdeur du formalisme légal sans aucune garantie de résultat, d'autant que l'article L. 441-8 ne fait pas obstacle à d'autres formes de renégociation qui sont par ailleurs plébiscitées par les opérateurs.
Puis la CEPC met en avant une série de bonnes pratiques identifiées en l'état actuel du droit.
S'agissant des clauses de révision, la CEPC souligne que le fait pour un fournisseur de proposer une clause de révision automatique dans ses CGV permet d'avoir une base de négociation identique pour l'ensemble des acheteurs susceptible de refléter au mieux les contraintes d'approvisionnement du fournisseur et de prévoir la prise en compte des indicateurs les plus pertinents au regard de ses conditions et cycles d'approvisionnement et qu'une telle approche est susceptible de réduire la probabilité que chaque enseigne négocie une clause de révision automatique différente. Il faut dire en effet que les variations de coûts subies par les fournisseurs sont les mêmes quels que soient ses acheteurs.
S'agissant des clauses de renégociation, la CEPC met en avant le fait que les fournisseurs qui indiquent dans leurs CGV les indicateurs publiés pertinents concernant leurs intrants hors MPA posent des bases de discussion harmonisées avec l'ensemble de leurs acheteurs et que le fait de proposer une formule, qui ne tienne compte que des intrants pertinents parmi ceux prévus à l'article L. 441-8, est également une bonne pratique.
Pour terminer, la CEPC dresse une liste d'une dizaine de recommandations rédactionnelles sur ces clauses, également à droit constant.
Une recommandation est commune aux deux clauses : pour les interprofessions, publier et mettre à jour régulièrement les indicateurs de référence pour les produits agricoles qu'elles représentent car ils sont nécessaires à la bonne application des dispositions relatives aux clauses de révision et de renégociation.
Six recommandations sont formulées pour les clauses de révision automatique des prix. Les trois dernières nous paraissent particulièrement importantes :
- négocier des seuils de déclenchement réalistes et en cohérence avec les cycles de production et de commercialisation des produits visés par le contrat afin de rendre la clause opérationnelle et ne pas conduire à une neutralisation de ses effets,
- convenir d'une clause de révision par catégories de produits relativement homogènes lorsque le fournisseur propose une gamme très étendue,
- prévoir que la révision intervienne au plus une fois par an lorsque le contrat est annuel, voire deux fois en cas de variation significative de la MPA, pour permettre de refléter les variations significatives et durables des coûts de production en agriculture tout en préservant l'équilibre contractuel.
Une seule recommandation concerne spécifiquement les clauses de renégociation, à savoir tenir compte uniquement des postes de coût les plus pertinents parmi ceux mentionnés par l'article L. 441-8.
II.- Les lacunes de la recommandation – La lettre du ministre avait aussi confié à la CEPC le soin de formuler des propositions d'évolution des dispositions des articles L. 443-8 et L. 441-8 dans la perspective d'une modification, probable, du cadre législatif en vigueur. L'on peut ainsi regretter que la CEPC n'ait pas rempli cette tâche. En toute fin de la recommandation, il est en effet indiqué que les débats intervenus lors de l'examen de la saisine n'ont pas permis d'aboutir à un consensus sur des recommandations d'évolutions législatives. Si les représentants de l'industrie et du commerce partagent le diagnostic d'un dysfonctionnement de ces clauses, il leur est de toute évidence plus difficile de se mettre d'accord sur les leviers d'amélioration de la loi. Pour des pistes d'évolution récentes, il conviendra de consulter les conclusions de la mission gouvernementale confiée aux députés Babault et Izard sur les perspectives d'évolution du cadre EGAlim (https://www.agra.fr/agra-presse/sites/agra-presse/files/2024-10/2024_rapport_mission_gouvernement_egalim_babault-izard.pdf) ainsi que le rapport d'information de la commission des affaires économiques du Sénat sur le suivi des lois EGAlim (D. Gremillet et A.-C. Loisier, Rapport d'information sur le suivi des lois Egalim, Doc. Sénat, n° 156, 20 nov. 2024). Le premier rapport émet ainsi une proposition radicale : supprimer les dispositions de l'article L. 443-8 du Code de commerce et du III de l'article L. 631-24 du Code rural relatives à la révision automatique des prix. Plus modéré dans ses préconisations, le second souhaiterait faire figurer dans les CGV des industriels la clause de révision automatique, au même titre que la part de MPA pour la détermination du tarif, et ce afin de l'inclure dans le « socle unique » de la négociation. Quant aux clauses de renégociation, le rapport des députés Babault et Izard suggère de les rendre facultatives, sauf si elles figurent dans les CGV du fournisseur, et d'imposer une période d'observation des indicateurs plus longue que celle prévue par les CGV de l'industriel.
Toujours au rang des regrets, il est dommage que la CEPC ne se soit pas intéressée aux relations commerciales entre les producteurs agricoles et les premiers acheteurs. Il importe en effet de rappeler que les clauses de révision automatique et de renégociation sont des mentions obligatoires imposées par le régime de la contractualisation écrite prévu par les articles L. 631-24 et s. du Code rural. Depuis sa mise en place en 2010, le régime de la contractualisation amont n'a donné lieu à aucun bilan des pouvoirs publics, hormis un audit flash de la Cour des comptes concernant les contrôles des filières bovins viande et lait effectués par la DGCCRF dans la région Île de France (Cour des comptes, Le contrôle de la contractualisation dans le cadre des lois Egalim : premiers enseignements pour les éleveurs bovins, Exercices 2022-2023, Audit Flash, févr. 2024). Compte tenu de l'asymétrie des rapports de force, l'on peut aussi craindre des dysfonctionnements dans la mise en œuvre des clauses d'ajustement tarifaire. Les difficultés rencontrées par les opérateurs de l'amont sont-elles d'un même ordre que celles de l'aval ? La saisine ministérielle n'invitait malheureusement pas la CEPC à se pencher sur la question. Espérons qu'on lui donne, ou qu'elle se donne, l'occasion de le faire prochainement !

L. Bettoni

CJUE, 5 décembre 2024, aff. C-606/23

Qualification d'une restriction de concurrence par effet

Faits. Une société importatrice de véhicules de la marque KIA et sa société mère sont sanctionnées par l'autorité de concurrence lettone sur le fondement du droit de la concurrence national. Il leur est reproché une entente verticale avec les concessionnaires et réparateurs agréés sur des conditions de garantie obligeant ou incitant les propriétaires de voitures, pour conserver le bénéfice de la garantie automobile, à faire effectuer auprès de ces concessionnaires et réparateurs tous les entretiens périodiques prévus par le constructeur et les réparations non couvertes par la garantie, ainsi qu'à utiliser les pièces de rechange d'origine KIA pendant la période de garantie.
L'autorité lettone a qualifié l'accord de restrictif de concurrence par effet et a estimé que les effets négatifs sur la concurrence découleraient de la « *nature même des clauses* » de sorte qu'il n'était pas nécessaire de démontrer les effets qui se sont effectivement produits.
Les sociétés sanctionnées ont formé un recours contre cette décision devant une cour administrative régionale qui a confirmé la décision. Saisie d'un pourvoi, la Cour administrative suprême annule l'arrêt ainsi rendu au motif que la cour régionale, en examinant si la décision infligeant l'amende aboutissait valablement à la conclusion que l'accord était interdit en raison de ses effets, s'était fondée sur des critères d'évaluation inexacts au regard de ceux qu'il convient de prendre en compte en cas d'effets restrictifs. La Cour suprême considère que, dans ces conditions, la cour régionale n'avait pas pu apprécier correctement si la décision de l'autorité était suffisamment motivée. L'affaire est renvoyée devant cette cour régionale qui, notant une divergence entre l'analyse de la Cour suprême et la jurisprudence de la Cour de justice, décide de saisir à titre préjudiciel cette dernière.
Problème. La question était de savoir si, pour apprécier l'effet restrictif de concurrence d'un accord, les autorités de concurrence pouvaient se limiter à la preuve d'effets restrictifs potentiels sans avoir à démontrer des effets concrets et effectifs.