

2018

CORRIGÉ

Economie droit

CONCOURS
ECRICOME
PREPA

VOIE ECONOMIQUE ET
COMMERCIALE

Option technologiques

SOMMAIRE

ESPRIT DE L'ÉPREUVE	PAGE 2
ESPRIT GENERAL.....	PAGE 4
CORRIGE INDICATIF	PAGE 5
PARTIE ECONOMIE	PAGE 5
PARTIE DROIT.....	PAGE 14
PRINCIPES DE CORRECTION	PAGE 24
BAREME.....	PAGE 26
CONSEILS AUX FUTURS CANDIDATS	PAGE 29

ESPRIT DE L'ÉPREUVE

■ ESPRIT GÉNÉRAL

L'épreuve d'économie-droit du concours ECRICOME Prépa vise à évaluer l'acquisition approfondie des connaissances ainsi que la maîtrise par les candidats d'outils méthodologiques permettant de produire une réflexion structurée dans les domaines du Droit et de l'Économie.

La durée de l'épreuve est de 4 heures.

Les candidats sont confrontés à plusieurs types d'exercices dans chacun des deux champs disciplinaires :

- En économie : questions à choix multiples, réflexion argumentée,
- En droit : cas pratique ou analyse de contrat, analyse d'arrêt et veille juridique.

Cette épreuve mobilise des savoirs de fond sur des points variés du programme.

■ PARTIE ÉCONOMIE

Le sujet comporte deux parties distinctes :

- Un questionnaire synthétique (QCM) sur les contenus du programme ou les thèmes qui s'y rattachent,
- Une réflexion argumentée sur un thème proposé.

Cette sous-partie d'épreuve évalue le niveau d'acquisition des compétences développées lors de l'étude du programme d'économie des classes préparatoires économiques et commerciales.

La durée indicative pour traiter la partie économie du sujet est d'1 heure 30.

Questionnaire à choix multiples

Le questionnaire à choix multiples est destiné à apprécier la précision des connaissances relatives aux bases conceptuelles de l'analyse économique et aux principaux modèles explicatifs. Il permet également d'évaluer le degré des connaissances relatives à l'actualité économique et aux ordres de grandeur.

Réflexion argumentée

La réflexion argumentée, qui peut prendre la forme d'un développement structuré, permet d'évaluer les qualités d'analyse, de synthèse et d'argumentation des candidats. Elle permet aussi d'apprécier la capacité des candidats à combiner une connaissance rigoureuse des fondamentaux de l'économie à une ouverture sur les grandes questions économiques et sociales actuelles.

Le sujet 2018 pouvait permettre de discriminer les étudiants sérieux ayant acquis les différentes méthodologies utiles au traitement des différentes parties. La diversité des thèmes abordés ainsi que des exercices proposés permettaient également de questionner les programmes de 1^{ère} et de 2^{ème} année. D'un point de vue général, le jury déplore que de nombreux candidats n'aient pas traité l'ensemble du sujet soit pour des raisons de gestion du temps soit en raison de la difficulté supposée de la question à traiter.

Il est également rappelé aux candidats la nécessité de soigner leur expression écrite tant du point de vue de la syntaxe, qu'à ceux de la grammaire et de l'orthographe. Un temps de relecture doit ainsi être anticipé de manière à pallier les difficultés liées à la maîtrise de la langue.

■ PARTIE DROIT

Le sujet comporte trois parties à traiter obligatoirement :

- La résolution d'un cas pratique,
- L'analyse d'un arrêt ou d'un contrat, il s'agissait d'un contrat pour la session 2018,
- Une question nécessitant la mobilisation de l'activité de veille juridique menée en formation sur un thème actualisé pour chaque session, « Les obligations de l'entreprise avec les acteurs du marché » en 2018.

La durée indicative pour traiter la partie du sujet portant sur le Droit est de 2 heures 30.

Résolution d'un cas pratique

La résolution d'un cas pratique permet de s'assurer que le candidat a acquis les connaissances fondamentales définies dans le programme, et qu'il est capable de les utiliser pour apporter une réponse juridique pertinente au(x) problème(s) de Droit posé(s) par la mise en situation présentée dans le contexte du sujet.

Analyse d'arrêt ou de contrat :

Analyse d'arrêt : l'analyse d'arrêt (arrêts de la Cour de cassation exclusivement) permet de vérifier que le candidat sait qualifier juridiquement des faits, identifier un problème de droit, expliciter la réponse apportée par le juge ainsi que le raisonnement mis en œuvre pour aboutir à cette réponse.

Analyse de contrat : l'analyse d'un contrat doit permettre au candidat de démontrer qu'il est en mesure de qualifier le contrat et/ou ses clauses et d'identifier le régime juridique associé, d'analyser sa validité et d'en tirer toutes les conséquences juridiques, d'identifier les parties et d'analyser leurs obligations et enfin d'identifier les remèdes pertinents en cas de problèmes lors de son exécution. En s'appuyant sur le contrat, le candidat peut être amené à apporter des éléments de réponse à une situation pratique.

Les sujets contiennent l'un ou l'autre type d'analyse selon un rythme irrégulier.

Question de veille juridique

La question de veille juridique (actualité législative et/ou jurisprudentielle) a pour objectif de vérifier que le candidat est en mesure de présenter de manière structurée (plan en deux parties) les arguments juridiques d'une question faisant débat, en rapport avec le thème et la période de référence fixés par l'arrêté ministériel.

Pour la session 2018, le thème retenu était : « Les obligations de l'entreprise avec les acteurs du marché » et la période de référence s'étendait du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2017.

CORRIGE

■ **ECONOMIE**

Partie 1 : Questionnaire à choix multiples

1. Le déficit public d'un pays :

- a. prend en compte uniquement le déficit de l'Etat central
- b. ne doit pas excéder 60% du PIB, selon le Pacte de Stabilité et de Croissance
- c. peut être financé par endettement
- d. aucune réponse ne convient

2. La déflation :

- a. est un ralentissement de l'inflation
- b. diminue les taux d'intérêt réels
- c. peut pousser les consommateurs à retarder leurs achats
- d. aucune réponse ne convient

3. Le développement durable :

- a. a une dimension purement écologique
- b. est un synonyme de croissance
- c. est un concept développé au XIXe siècle par Ricardo
- d. aucune réponse ne convient

4. À propos des échanges extérieurs de la France,

- a. la balance commerciale est excédentaire depuis 2006
- b. depuis 2014, la contribution des échanges extérieurs de biens et services à la croissance du PIB français est négative
- c. 60 % environ des exportations sont destinées à l'Union européenne
- d. aucune réponse ne convient

5. L'Union Européenne :

- a. possède une politique monétaire commune pour tous ses Etats-membres
- b. possède une politique budgétaire commune pour tous ses Etats-membres
- c. contrôle l'ensemble des politiques structurelles menées par les Etats-membres
- d. aucune réponse ne convient

6. Les externalités :

- a. sont surproduites quand il s'agit d'externalités positives
- b. sont parfaitement prises en compte par le marché a priori
- c. peuvent être corrigées par l'instauration de droits de propriété spécifiques
- d. aucune réponse ne convient

7. La croissance du produit intérieur brut de la Chine en 2016 a été de l'ordre de :

- a. 1.5%

- b. 3.5%
- c. 6.5%
- d. aucune réponse ne convient

8. Sur les marchés financiers, une action :

- a. correspond à une part d'emprunt
- b. a un cours qui reflète toujours la valeur réelle de l'entreprise
- c. peut-être émise par tout type d'entreprises, quelle que soit sa forme juridique
- d. aucune réponse ne convient

9. La justice sociale :

- a. entraîne toujours une égalité des revenus
- b. peut-être conciliable avec des différences de revenus
- c. conduit toujours à une situation économique efficace
- d. aucune réponse ne convient

10. La sous-traitance :

- a. est un phénomène qui lie toute société-mère et sa filiale
- b. peut entraîner une dépendance économique des sous-traitants envers leurs clients
- c. peut permettre aux entreprises de faire face à leurs pics d'activité
- d. aucune réponse ne convient

11. la balance commerciale d'un pays :

- a. est une composante de la balance des paiements
- b. prend en compte les échanges de capitaux
- c. est excédentaire quand les exportations de biens et services sont supérieures aux importations
- d. aucune réponse ne convient

12. La substituabilité entre deux facteurs de production :

- a. peut les amener à être complémentaires
- b. peut amener le producteur à utiliser moins d'un facteur si le prix de l'autre facteur diminue pour atteindre le même niveau de production
- c. oblige toujours le producteur à utiliser la même quantité de facteurs
- d. aucune réponse ne convient

13. Le prix sur un marché en concurrence pure et parfaite :

- a. augmente quand la demande augmente si l'offre ne varie pas
- b. est une source d'informations
- c. est choisi par les producteurs
- d. aucune réponse ne convient

14. Pour Keynes :

- a. tous les revenus supplémentaires distribués sont intégralement consommés
- b. il n'existe pas de chômage involontaire
- c. la politique budgétaire est efficace en cas d'équilibre de sous-emploi
- d. aucune réponse ne convient

15. L'Accord économique et commercial global (AEGC) ou Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) :

- a. est un traité international de libre-échange entre les Etats-Unis et l'Union Européenne
- b. a été signé en janvier 1994
- c. engendre une baisse des tarifs douaniers sur des produits agricoles
- d. aucune réponse ne convient

16. Un chômeur au sens du Bureau International du Travail :

- a. est un actif
- b. ne peut pas être mineur
- c. peut avoir travaillé 10 heures durant la période de référence
- d. aucune réponse ne convient

17. Le cycle Kondratiev :

- a. est un cycle court
- b. peut-être expliqué par le progrès technique
- c. ne comporte pas de phase de récession
- d. aucune réponse ne convient

18. L'investissement :

- a. soutient toujours la croissance française
- b. peut consister à simplement remplacer les machines existantes
- c. peut intégrer le progrès technique
- d. aucune réponse ne convient

19. Le taux d'emploi en France en 2017 est de l'ordre de :

- a. 40%
- b. 50%
- c. 65%
- d. aucune solution ne convient

20. La Banque Centrale Américaine, la Fed :

- a. a laissé ses taux inchangés depuis 2015
- b. a pour objectif unique la stabilité des prix
- c. n'a pas d'action sur les taux de change
- d. aucune solution ne convient

Partie 2 : Argumentation structurée

La réduction du coût du travail permet-elle de lutter efficacement contre le chômage dans les pays développés ?

Les éléments suivants restent indicatifs. Toute copie présentant un raisonnement logique, cohérent et fondé théoriquement et empiriquement doit être valorisée. D'autres plans et structurations des idées présentées peuvent être pertinents.

Introduction

Depuis plus de 30 ans, le chômage de masse s'est durablement installé en Europe : en 2017, le taux de chômage harmonisé au sein de l'Union européenne à 28 reste élevé (8 % de la population active) et atteint même 9,5% dans la zone euro, bien au-delà des 4,7 % du taux de chômage des Etats-Unis. Loin d'être un problème strictement économique, **le chômage, se définissant comme l'augmentation du nombre d'actifs sans emploi qui en recherchent un activement et donc comme une situation de déséquilibre entre une offre de travail excédentaire et une demande de travail déficitaire**, est porteur d'effets sociaux dommageables qui nécessitent la mise en œuvre de politiques économiques. En effet, depuis les années 1980, les politiques de l'emploi (réformes Harz en Allemagne, baisse des salaires en Espagne, baisse des cotisations sociales sur les bas salaires en France, etc.), inspirées des travaux des économistes libéraux, sont articulées autour d'un principe cardinal : la flexibilisation salariale et la réduction du coût du travail sur le marché du travail. **Le coût du travail est, en effet, constitué des salaires bruts et des cotisations sociales.** L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) s'est fait l'un des principaux véhicules de ces idées à l'échelle internationale, en produisant et en diffusant des expertises sensées justifier l'intérêt de telles politiques en termes de lutte contre le chômage. Dans ce cadre, la situation durable de quasi plein emploi des économies américaine et britannique, très flexibles, sert de modèle aux « mauvais élèves » trop rigides. En contradiction avec cela, les études empiriques qui comparent différents pays convergent pour montrer qu'un lien de causalité direct entre niveau de flexibilité salariale et taux de chômage est impossible à démontrer. Comment expliquer alors cet apparent paradoxe ? Quels sont les différents effets de la réduction du coût du travail sur la fixation du niveau d'emploi et, par conséquent, sur la détermination du taux de chômage ?

Dans une première partie, nous expliquerons en quoi la réduction du coût du travail est de nature à réduire le chômage. Ensuite, dans une seconde partie, nous nuancerons ce point de vue en montrant que les effets de la réduction du coût du travail peuvent être contingents voire contreproductifs en termes de réduction du chômage.

I. LA RÉDUCTION DU COÛT DU TRAVAIL AMÉLIORE LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ DU TRAVAIL ET FAVORISE L'AUGMENTATION DU VOLUME DE L'EMPLOI

Les principes théoriques libéraux (A) justifient la flexibilisation salariale du marché du travail. Mais on peut également en attendre des effets concrets en termes de création d'emploi (B).

A- L'APPROCHE LIBÉRALE FAIT DU MANQUE DE FLEXIBILITÉ SALARIALE UNE CAUSE ESSENTIELLE DU CHOMAGE

Selon l'analyse néoclassique, la flexibilité salariale permet de garantir le plein emploi. La flexibilité salariale permet d'ajuster les salaires à la baisse pour assurer le plein emploi : si l'on se réfère à la version standard de l'analyse néoclassique, le chômage est tout simplement impossible en situation de concurrence pure et parfaite, comme est impossible tout déséquilibre durable sur les marchés de biens et services. L'équilibrage du marché du travail repose néanmoins sur des hypothèses fortes, notamment une flexibilité totale des prix et des salaires, l'homogénéité des travailleurs et une information parfaite sur les conditions de travail. Dans ce cadre théorique, le marché du travail est donc autorégulateur ; le seul chômage qui subsiste est un chômage de type volontaire. Selon la modélisation néoclassique, le salaire minimum, le rôle central des syndicats (regroupant les salariés au lieu de les laisser atomisés et en situation de concurrence) dans les revendications d'augmentation de salaires, une indemnisation du chômage élevée peuvent être considérés comme des rigidités sur le marché du travail, engendrant du chômage (*cf. étude de J. RUEFF au début des années 1930*).

L'approche libérale fait des rigidités à la baisse des salaires une cause essentielle du chômage : en s'inspirant de la théorie néoclassique, il apparaît que l'entrepreneur ne prendra la décision d'embaucher un salarié supplémentaire qu'à partir du moment où la productivité marginale du travail reste supérieure à son coût marginal.

Les libéraux considèrent aussi que des charges salariales et patronales trop lourdes pèsent sur le coût du travail et n'incitent pas aux créations d'emplois. Développer la flexibilité salariale et abaisser les niveaux des prélèvements obligatoires sur le travail peuvent donc inciter à l'embauche notamment des travailleurs les moins qualifiés.

Ainsi, à partir des années 1980, en France, l'Etat a mis en place des stratégies de flexibilité sur le marché du travail pour « enrichir en emplois le contenu de la croissance » (réduction des cotisations sociales à la charge des employeurs, essor des emplois précaires, etc.).

Ainsi, la baisse du coût du travail peut modifier la combinaison productive. En effet, celle-ci dépend du coût relatif des facteurs de production, travail et capital. Si ces facteurs sont substituables, la baisse du coût du travail peut encourager les entreprises à opter pour des combinaisons utilisant plus de travail et moins de capital, favorisant ainsi la création d'emplois et la baisse du chômage.

Les nouvelles combinaisons productives peuvent permettre l'embauche de salariés moins qualifiés qui ont des salaires proches du salaire minimum. Or, les moins qualifiés sont les actifs les plus touchés par le chômage, notamment celui de longue durée. Ces chômeurs voient leur revenu augmenter, ce qui peut se traduire par une hausse de la consommation et donc de la production. Il s'ensuit une accélération de la croissance économique déterminante pour la réduction du chômage.

B- LA BAISSÉ DU CÔT DU TRAVAIL AMÉLIORE LA COMPÉTITIVITÉ DES ENTREPRISES

La réduction du coût global du travail (salaire, charges sociales, coûts liés à d'éventuels licenciement) permet aux entreprises de réduire leur coût de production, ce qui présente deux avantages induits : des gains en termes de compétitivité-prix puisque la réduction des coûts de production permet de baisser les prix de vente et de conquérir des parts de marché à l'exportation, ce qui stimule la demande, et dans une vision keynésienne, favorise l'emploi ; la hausse des profits et donc de l'investissement, d'où une amélioration de la compétitivité-hors prix favorisant la création d'emplois et une baisse éventuelle du chômage. Au final, la politique de l'emploi fondée sur un allègement du coût global du travail vise à générer un cercle vertueux.

Dans les économies développées, dans les branches industrielles, où la population non qualifiée est fortement touchée par concurrence des NPI, la flexibilité des salaires peut ainsi permettre de diminuer le coût du travail en période de chômage et ainsi d'améliorer la compétitivité-prix des entreprises, condition d'une reprise de la demande intérieure et extérieure et donc de l'amélioration de la croissance économique.

Les stratégies de baisse du coût du travail notamment en direction de la main-d'œuvre peu qualifiée sont soutenues par l'analyse économique afin d'accroître le volume de l'emploi, et les bons résultats des économies ayant adopté ces politiques (cf. USA, Allemagne) en renforcent l'idée.

Toutefois, le recours systématique à un allègement du coût du travail n'est pas toujours synonyme d'une dynamique plus importante de la croissance économique et de l'emploi (cf. situation actuelle de l'Espagne ou de l'Italie).

II. LA BAISSÉ DU CÔT DU TRAVAIL PEUT TOUTEFOIS ENTRAINER DES EFFETS PERVERS QUI FREINENT VOIRE ANNULENT L'IMPACT POSITIF SUR L'EMPLOI

La baisse du coût du travail peut générer des effets pervers pour l'entreprise et le salarié (A) et peut même contribuer à expliquer une partie du chômage, particulièrement dans une approche keynésienne (B).

A- AU NIVEAU MICROÉCONOMIQUE, LA BAISSÉ DU COÛT DU TRAVAIL PEUT FRAGILISER L'ENTREPRISE ET LE SALARIÉ

Au niveau microéconomique, la flexibilité salariale excessive peut générer des coûts masqués importants : baisse de l'incitation au travail et baisse de la productivité du travail (cf. théorie du salaire d'efficacité de J. STIGLITZ et G. AKERLOF). Au final, ces coûts pour l'entreprise peuvent évaluer, voire surpasser les gains en termes de réduction du coût du travail. La flexibilité du travail aboutit alors paradoxalement à une baisse de l'efficacité du travail et donc à une baisse des profits, de la compétitivité, de long terme, de l'investissement et de l'emploi.

La baisse des cotisations sociales sur les emplois les moins qualifiés incitent les entreprises à créer des emplois peu qualifiés. Il en résulte une modification de la structure des emplois n'encourageant pas les entreprises à innover, ce qui freine l'amélioration de la compétitivité de des entreprises.

La réduction du coût du travail est un vecteur de précarité pour les salariés. Le fait d'avoir des niveaux de salaire bas empêchent ces travailleurs d'accéder à une norme de consommation, d'accéder aisément au logement et à des prêts bancaires (cf. notion de « working poors »). L'allègement des cotisations sociales pour les emplois proches du SMIC incitant les entreprises à créer des emplois avec des niveaux de salaire faibles, limite alors d'autant plus la progression du pouvoir d'achat des salaires.

B- LA BAISSÉ DU COÛT DU TRAVAIL PEUT SE RÉVÉLER LIMITÉE POUR LUTTER CONTRE LE CHÔMAGE VOIRE PEUT CONTRIBUER À EXPLIQUER UNE PARTIE DU CHÔMAGE

Sur le marché du travail, le déséquilibre peut résulter d'une inadéquation entre offre et demande de travail : le chômage provient alors d'un manque d'ajustement qualitatif entre offre et demande.

Le chômage touche surtout des travailleurs non qualifiés or, dans les économies développées, les emplois sont qualifiés aujourd'hui : d'où un problème d'inemployabilité des travailleurs non qualifiés, raison essentielle de leur chômage élevé. Et ce problème d'inemployabilité concerne également les chômeurs de longue durée.

Cela suppose alors une politique de formation des moins qualifiés car le chômage est structurel et de longue durée et une seule baisse du coût du travail n'est pas suffisante. L'insertion des travailleurs peu qualifiés passe donc par des réformes structurelles (formation) et par une politique destinée à éviter le piège de la « trappe à pauvreté », politique fondée sur des mesures destinées à accroître l'intérêt financier d'une reprise d'activité en permettant, par exemple, de cumuler pendant un certain temps un travail rémunéré et certaines aides sociales.

Dans une perspective macroéconomique, dans les années 1930, l'analyse de J. RUEFF sur les causes du chômage permanent avait fait l'objet de critiques radicales de la part de J. M. KEYNES. Celui-ci considère notamment qu'avant d'être un prix sur le marché du travail, le salaire est un revenu qui tient une place essentielle dans la dynamique de l'activité économique. Ainsi, si on s'inscrit dans une perspective keynésienne, la flexibilité salariale (réduction des salaires et plus globalement du coût du travail) pénalise le niveau de revenus des actifs, donc la demande anticipée par les entrepreneurs et donc l'investissement, la croissance et l'emploi.

De plus, La baisse des cotisations sociales sur les emplois les moins qualifiés incitent les entreprises à créer des emplois peu qualifiés. Or les emplois peu qualifiés sont ceux qui ont un niveau de productivité faible. Dès lors, ce type d'emplois peut freiner les gains de productivité et la croissance économique, ralentissement aggravé par la faiblesse de l'innovation.

Enfin, la baisse des cotisations entraîne une baisse des recettes pour financer la protection sociale. Dans un contexte de limitation des dépenses publiques, les pouvoirs publics peuvent alors limiter certaines dépenses sociales avec des effets négatifs sur la demande et donc sur la croissance économique.

Conclusion :

Le coût élevé du travail et la rigidité du marché du travail ne sont donc que très partiellement responsables du chômage. S'engager dans une flexibilité accrue des salaires peut même déboucher sur une augmentation du chômage, des inégalités et sur une société duale préjudiciable à l'emploi et à la cohésion sociale.

Au lieu de précariser davantage la main-d'œuvre, n'est-il pas préférable de relancer la croissance et d'accompagner les chômeurs (cf. concept de « flexisécurité » s'inspirant du modèle scandinave) ? Le plein-emploi américain s'explique principalement par sa forte croissance, obtenue notamment par l'endettement des agents économiques et non finalement par la flexibilité de son marché du travail.

Éléments attendus dans l'argumentation (liste non exhaustive) :

- Baisse coût du travail : source de création d'emplois
 - théorie NEOCLASSIQUE du marché du travail : flexibilité salariale et plein emploi, référence à la CPP, marché autorégulateur
 - notion de chômage volontaire, dû aux rigidités à la baisse des salaires
 - amélioration de la compétitivité des entreprises : apparition de gains de compétitivité-prix, hausse des profits d'où hausse de l'investissement
 - enrichissement de la combinaison de production en travail (car facteurs de production substituables), etc.

- Baisse coût du travail : effets limités voire pervers en matière de lutte contre le chômage
 - au niveau microéconomique, apparition de coûts masqués, théorie du salaire d'efficience
 - baisse coût du travail non qualifié et modification de la structure des emplois : création d'emplois non qualifiés d'où frein à l'innovation dans l'entreprise et frein aux gains de productivité donc à la croissance à l'emploi
 - hausse de la précarité d'où épargne de précaution, baisse de la consommation finale des ménages, risque accru de pauvreté (« trappe à pauvreté »)
 - effet limité car chômage structurel (inemployabilité des travailleurs non qualifiés)
 - analyse KEYNESIENNE : flexibilité salariale contestée, lien avec les notions de revenu et demande anticipée
 - baisse des recettes pour la protection sociale d'où effet récessif
 - ...

■ DROIT

Partie 1 : Cas pratique

1°- Sur quel fondement juridique M. LAMY peut-il agir en justice ?

Si un salarié est tenu à une obligation de fidélité et loyauté à son employeur pendant l'exécution de son contrat de travail, à l'expiration de ce contrat, il doit s'abstenir d'exercer des manœuvres qui constitueraient une concurrence déloyale à son encontre. Nous sommes ici dans le champ de la concurrence déloyale.

a. Fondement juridique

- Les actes de **concurrence déloyale** sont sanctionnés sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, qui énonce le principe général de responsabilité civile extracontractuelle : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »
- La chambre commerciale de la Cour de cassation par un arrêt du 22 octobre 1985, a défini l'acte de concurrence déloyale comme « l'abus de liberté du commerce, causant volontairement ou non, un trouble commercial ».
- Sont notamment constitutives d'actes de concurrence déloyale les fautes suivantes :
 - le **dénigrement**, qui est le fait de jeter le discrédit sur la personne, le produit ou le service d'un concurrent,
 - le **parasitisme**, qui désigne l'ensemble des comportements par lesquels une personne s'immisce dans le sillage d'une autre afin de profiter de ses efforts et de son savoir-faire professionnel,
 - la **confusion**, qui consiste à créer dans l'esprit du public une confusion avec l'entreprise concurrente de telle sorte que la clientèle se trompe et soit attirée,
 - la **désorganisation** de l'entreprise, qui consiste à venir troubler l'organisation interne de l'entreprise concurrente, ou l'organisation de l'activité ou des méthodes commerciales du concurrent.

L'exploitation systématique des fichiers clientèle de son ancienne entreprise, provoquant la résiliation de tous les contrats au fur et à mesure de leur échéance, peut ainsi constituer une désorganisation de l'entreprise (Cass. com., 18 juin 1991).

b. En l'espèce

- L'entreprise de M. BLONDEAU intervenant, pour la pose d'installations neuves, dans un secteur spécialisé différent de celle de M. LAMY (poêles à granulés de bois et non poêles à gaz), il ne peut utiliser le même savoir-faire, ni les mêmes documents commerciaux ou argumentaire de vente que ceux qu'il employait en tant que salarié de « LAMY chauffage ». A cet égard, il semble difficile de caractériser un parasitisme ou une confusion.

Remarque : En revanche pour ce qui concerne l'entretien des installations à gaz posées initialement par l'entreprise « LAMY chauffage », M. BLONDEAU peut reproduire le savoir-faire de « LAMY chauffage », ce qui s'analyserait alors en un acte de parasitisme.

- M. BLONDEAU, ancien salarié de « LAMY chauffage », a démarché systématiquement ses clients dans le but de reprendre à son compte les contrats d'entretien des installations posées

par « LAMY chauffage », ce qui constitue une désorganisation de l'entreprise (exploitation systématique des fichiers clientèle de son ancienne entreprise).

- M. BLONDEAU promet à cet effet un service « de bien meilleure qualité », ce qui sous-entend la mauvaise qualité du service proposé par l'entreprise « LAMY chauffage », et constitue un dénigrement.

c. Conclusion

C'est une action en concurrence déloyale que M. LAMY devra intenter contre M. BLONDEAU, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

2°- Expliquez-lui comment se déroulera le litige au regard de la preuve.

La prise en compte de la preuve dans le déroulement d'un litige exige de s'interroger sur la charge de la preuve, l'objet de la preuve et les moyens de preuve.

a. Fondement juridique

- Selon l'article 1353 du Code civil, « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

La charge de la preuve pèse donc sur le demandeur à l'instance.

- Si la preuve des actes juridiques se fait selon des moyens légalement déterminés (art.1359 du Code civil), la preuve des faits juridiques « peut être apportée par tout moyen » (art. 1358 du Code civil), notamment :
 - témoignages, dont la valeur probante est laissée à l'appréciation souveraine du juge (article 1381 du Code civil),
 - présomptions judiciaires graves, précises et concordantes (article 1382 du Code civil), dont la valeur probante est laissée à l'appréciation du juge également.
- Un acte juridique est une manifestation de volonté en vue de créer des effets de droit. Un fait juridique est un événement ou un comportement, volontaire ou non, auquel la loi fait produire des effets de droit.
- L'obligation de réparer le dommage causé à autrui, fixée par l'article 1240 du Code civil, a pour source un fait juridique, et nécessite de prouver cumulativement :
 - une faute,
 - un préjudice,
 - un lien de causalité entre la faute et le préjudice.
- La comptabilité régulièrement tenue peut être admise en justice pour faire preuve entre commerçants pour les faits relatifs à leur activité commerciale (art. L123-23 du Code de commerce).

b. En l'espèce

- C'est M. LAMY qui souhaite agir en concurrence déloyale contre M. BLONDEAU.
- Les fautes imputables à M. BLONDEAU, constitutives d'actes de concurrence déloyale, sont une désorganisation et un dénigrement de l'entreprise « LAMY chauffage », et ont été révélées à M. LAMY par ses clients, qui peuvent donc en témoigner.

- Le préjudice subi par l'entreprise « LAMY chauffage » consiste en une perte de clientèle, entraînant une baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise.
 Ce fait peut être établi par les documents comptables de « LAMY chauffage ».
 - Le lien de causalité consiste dans le fait que la perte de clientèle est bien la conséquence du comportement déloyal de M. BLONDEAU, et pas simplement d'un développement de la concurrence en général.
 La corrélation entre la perte de clientèle et les agissements peut être établie par des présomptions judiciaires.
- c. Conclusion
 La charge de la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité caractéristiques d'une responsabilité civile extracontractuelle pour concurrence déloyale incombe à M. LAMY. Il pourra pour ce faire utiliser tout moyen de preuve, notamment des témoignages et indices concordants formant un faisceau de preuves suffisant pour emporter la conviction des juges du fond.

3°- Précisez-lui devant quelle juridiction il devra intenter son action.

Il faut déterminer la compétence matérielle et la compétence territoriale de la juridiction à saisir dans le cadre d'une action en concurrence déloyale.

Compétence matérielle

- a. Fondement juridique
- Les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes pour juger des litiges de droit public. Les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour trancher les litiges de droit privé.
 - Parmi les juridictions de l'ordre judiciaire, les juridictions pénales sanctionnent les infractions pénales (contraventions, délits, crimes), et les juridictions civiles tranchent les litiges entre particuliers ou collectivités privées.
 - Au sein des juridictions civiles :
 - Le Tribunal de Grande Instance est la juridiction de droit commun en droit civil. Il est compétent dès lors qu'aucune compétence d'attribution n'a été confiée à une autre juridiction (art. 51 du Code de procédure civile : « Le tribunal de grande instance connaît de toutes les demandes incidentes qui ne relèvent pas de la compétence exclusive d'une autre juridiction. »).
 - Le tribunal de commerce est une juridiction d'exception, compétente pour connaître des contestations relatives aux engagements entre commerçants, de celles relatives aux sociétés commerciales, et de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes (art. L721-3 du Code de commerce).

b. En l'espèce

- M. LAMY, commerçant, veut intenter une action en concurrence déloyale, c'est-à-dire une action en responsabilité civile extracontractuelle, contre M. BLONDEAU, également commerçant.
- Le litige concerne l'activité commerciale de MM. LAMY et BLONDEAU.

c. Conclusion

M. LAMY devra intenter son action devant un tribunal de commerce.

Compétence territoriale

a. Fondement juridique

- Selon l'article 42 du Code de procédure civile, « La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur. ».
- Exceptionnellement, le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur : (...) en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi » (article 46 du Code de procédure civile).

b. En l'espèce

- L'entreprise de M. BLONDEAU, le défendeur, est établie à Chaumont.
- Le litige a lieu en matière délictuelle (responsabilité civile extracontractuelle), et le dommage a été subi par M. LAMY à Langres.
- Chaumont et Langres sont situées dans le ressort du même tribunal de commerce : le tribunal de commerce de Chaumont.

c. Conclusion

M. LAMY devra saisir le tribunal de commerce de Chaumont.

Partie 2 : Analyse de contrat

NB : La rédaction des réponses, sous forme de syllogismes, telles qu'elles apparaissent dans cette proposition de corrigé, **n'est pas exigée** pour cette partie 2.

1° - **a) Caractérisez juridiquement le contrat de société ci-dessus.**

b) Identifiez les parties en présence, et appréciez leur capacité civile respective au moment de la formation de ce contrat.

- a)** Le contrat de société est un acte juridique conventionnel (Art. 1100-1 du Code civil), nommé (Art. 1105 du Code civil), synallagmatique (Art. 1106 du Code civil), à titre onéreux (Art. 1107 du

Code civil), aléatoire (Art. 1108 du Code civil), consensuel (Art. 1109 du Code civil¹), de gré à gré (Art. 1110 du Code civil), et à exécution successive (Art. 1111-1 du Code civil).

- b) Les parties en présence sont William BRACAILLON, Thomas BRACAILLON, Sophie CADOREL et Pauline DAVID, en leur qualité d'associés.

Quant à leur capacité civile respective au moment de la formation du contrat de société :

Fondement juridique :

- La capacité d'une personne est son aptitude à être titulaire de droits (capacité de jouissance) et à les exercer (capacité d'exercice).
- Les mineurs (définis à l'article 388 du Code civil comme les individus n'ayant « point encore l'âge de dix-huit ans accomplis ») sont frappés d'une incapacité d'exercice générale, qui nécessite qu'ils soient représentés dans tous les actes de la vie civile, en principe par leur(s) parent(s) titulaire(s) de l'autorité parentale (article 382 du Code civil), sauf émancipation (possible à partir de 16 ans – Article 413-1 et suivants du Code civil) ou actes de la vie courante (Article 388-1-1 du Code civil).

Rq : la SAS étant une société de capitaux, ses associés « ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport » (article L227-1 du Code de commerce) et n'ont donc pas à avoir une capacité commerciale.

- Les majeurs qui ne sont pas placés sous un régime de protection spécifique (sauvegarde de justice, mandat de protection future, habilitation familiale, curatelle ou tutelle) sont en principe pleinement capables.
Néanmoins, leurs actes pourront éventuellement être annulés s'ils étaient sous l'emprise d'un « trouble mental au moment de l'acte », car « pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit » (Art. 414-1 du Code civil).

En l'espèce :

- Thomas BRACAILLON est mineur (17 ans en 2018), *a priori* non émancipé. Il doit donc être représenté dans les actes de la vie civile, comme pour s'engager en qualité d'associé dans un contrat de société par actions simplifiée.
En l'occurrence, il est bien représenté à l'acte par sa mère, Mathilde BRACAILLON, qui semble être ici seule titulaire de l'autorité parentale.
- William BRACAILLON, Sophie CADOREL et Pauline DAVID sont majeurs. Aucun d'eux n'apparaît placé sous un régime de protection, et rien ne permet de douter de leur santé d'esprit au moment de la conclusion du contrat de société.

Conclusion : William BRACAILLON, Sophie CADOREL et Pauline DAVID ont une capacité juridique leur permettant de s'engager seuls en qualité d'associés de la société ABraCaDaBra.
Thomas BRACAILLON, frappé d'une incapacité d'exercice, doit être représenté par sa mère Mathilde BRACAILLON pour s'engager en qualité d'associé de la société ABraCaDaBra.

¹ malgré l'exigence de statuts écrits par l'article 1835 du Code civil : formalisme *ad probationem*

2°- Le 13 mars 2018, M. William Bracailon a souscrit un emprunt au nom de la société pour un montant de 15 000 euros, en vue de l'acquisition d'un camion frigorifique Scania P 270 d'occasion d'une valeur de 25 000 euros.

Il a consenti à cet effet à l'établissement bancaire un gage sans dépossession sur un des véhicules de la société, à hauteur de 10 000 euros.

Les autres associés peuvent-ils s'opposer à cette décision ? Justifiez votre réponse.

a. Fondement juridique

- Dans une SAS, « Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social. » (Article L226-6 du Code de commerce).
- Néanmoins « Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. » (Article L226-6 al.2 du Code de commerce).

Et « Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers. » (Article L227-6 al.4 du Code de commerce).

Les associés ne peuvent donc pas s'opposer à la décision du Président, qui engage la société envers les tiers même en cas de dépassement de l'objet social ou de non-respect des limitations de pouvoir statutaires.

- **Toutes ces règles sont rappelées à l'article 15 des statuts :**

- al. 1^{er} : Le Président « est investi de tous les pouvoirs nécessaires pour agir en toute circonstance au nom de la société, dans la limite de l'objet social ».
- al. 3 : « La société est engagée même par les actes du Président qui ne relèvent pas de l'objet social, sauf si elle apporte la preuve que le tiers avait connaissance du dépassement de l'objet social (...) ».
- al. 2 : « Toutefois, à titre de règlement intérieur non opposable aux tiers, le Président ne peut prendre les décisions suivantes qu'après autorisation préalable de la collectivité des associés : (...) ».

Or les parties à un contrat sont tenues de s'y conformer (article 1103 du Code civil : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. »), sans quoi elles engagent leur responsabilité contractuelle (articles 1231 et suivants du Code civil).

b. En l'espèce

- M. Bracailon, en tant que représentant de la société, a contracté un prêt au nom de cette dernière pour un montant de 15 000 euros, en vue de l'acquisition d'un véhicule de transport routier, ce qui est conforme à l'objet social.
- Il a pour cela consenti une garantie sur un élément de l'actif social (gage sur un autre véhicule de la société), ce que le « règlement intérieur » explicité à l'article 15 lui interdisait. Il a ainsi outrepassé ses pouvoirs statutaires.

c. Conclusion

A défaut de pouvoir prouver que l'établissement bancaire avait connaissance du dépassement de pouvoirs, la société est engagée vis-à-vis de ce dernier et les associés n'ont pas la possibilité de s'y opposer.

Ils peuvent néanmoins agir en vue d'engager la responsabilité contractuelle de M. Bracailon, qui n'a pas respecté le contrat de société.

PARTIE 3 : VEILLE JURIDIQUE

Dans un bref développement, et en vous appuyant notamment sur votre activité de veille, vous traiterez le sujet suivant :

« Ethique et relations commerciales : quelles obligations pour les entreprises ? »

Le corrigé n'est pas attendu de manière exhaustive.

Réflexion préalable sur les termes du sujet :

- **Ethique** : « Ensemble des principes moraux qui sont à la base de la conduite de quelqu'un » (Larousse). Il s'agit d'une réflexion sur les valeurs qui orientent et motivent les actions des entreprises sur leurs marchés. Il est utile de rechercher ce qui est bien et juste...

- **Relations commerciales** : on s'intéresse aux personnes physiques ou morales qui noueront des liens commerciaux d'achat/vente avec d'autres (relations fournisseurs/clients y compris entre société mère et filiales) ; cela recouvre les opérations d'achat/vente entre les entreprises et leurs clients qu'ils soient professionnels ou consommateurs, les relations entre producteurs et distributeurs, donneurs d'ordres et sous-traitants, ... la façon dont ces relations commerciales seront menées impactera d'emblée les relations de concurrence.

- **Les obligations s'entendent sur le plan juridique.**

I – Ethique et saine concurrence

Idée principale : Les entreprises ne peuvent pas se comporter librement pour acquérir un avantage concurrentiel au détriment des autres acteurs du marché (consommateurs, salariés, concurrents)

A. Prohibition des ententes et abus de position dominante

Les pratiques des entreprises ne doivent pas nuire au fonctionnement du marché et à l'intérêt des consommateurs en limitant la concurrence.

- **L'autorité de la concurrence a**, par une décision du 27 juillet 2017, **sanctionné financièrement** la société Materne SAS (et autres sociétés), à hauteur de 70 000 euros, pour avoir accordé des droits exclusifs d'importation des produits Materne à la société Sodibel, filiale de la société Établissements Frédéric Legros, sur le territoire de la Réunion et de Mayotte, pendant la période de 22 mars 2013 au 5 juillet 2016. Or, **l'article L. 420-2-1 du code de commerce** prohibe les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises dans les collectivités d'outre-mer.

Cette pratique, n'est en effet pas justifiée par l'intérêt des consommateurs. De plus, elle a un impact négatif sur la concurrence intramarque et elle nuit à l'animation de la concurrence sur les marchés intermédiaires.

- La **Commission européenne a, le 27 juin 2017**, lourdement sanctionné l'entreprise américaine **GOOGLE** en lui infligeant une amende de 2.42 milliards d'euros **pour abus de position dominante**. Elle lui reproche d'avoir favorisé son comparateur de prix «Google Shopping» au détriment des consommateurs européens. «Google a ainsi privé les consommateurs du bénéfice d'un choix de services et il a freiné l'innovation».

B. Transparence et lutte anti-corruption

Les entreprises ne doivent pas conserver ou gagner des parts de marché au mépris de règles que ses concurrentes, elles, respectent en refusant toute corruption.

- La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (**loi dite « Sapin 2 »**) du 9 décembre 2016 **s'impose aux grandes entreprises**

depuis le 1^{er} juin 2017 (sociétés dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros, qui emploient au moins 500 salariés et dont le siège social est situé en France).

Par décret et arrêté en date du **15 mars 2017**, est précisée l'organisation de **l'Agence française anticorruption**, service à compétence nationale chargé de la détection et de la prévention des atteintes à la probité, placé auprès du ministre de la Justice et du ministre des Finances. Cette agence doit aider les entreprises à élaborer « un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ».

Cette loi a été mise en application, en matière de lutte contre la corruption, contre **le groupe LAFARGE** qui avait négocié, pour près de 13 millions d'euros, des laissez-passer et du pétrole estampillés " Etat Islamique " avec des intermédiaires douteux pour autoriser la circulation de ses camions remplis de ciment durant la guerre en Syrie.

L'entreprise LAFARGE est attaquée par son propre Etat d'origine (plainte déposée par la Ministère des finances en 2016) pour des fraudes éthiques : corruption, tromperie ou financement du grand banditisme ou du terrorisme (**l'article 40 du code de procédure pénale** impose aux agents publics **une obligation de signalement des délits et des crimes**).

C. Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Les entreprises doivent adopter un comportement conforme à leur responsabilité sociale et environnementale et non pas se désengager de leur responsabilité même lorsqu'elles ont tiré profit d'une situation avantageuse par rapport à leurs concurrents sur le plan économique.

- **La loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre** impose un caractère plus contraignant en matière de responsabilisation des acteurs économiques. « Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective **un plan de vigilance**. »
- Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable **propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement**, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, **directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie**, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation. Les multinationales ne peuvent plus impunément exploiter une main d'œuvre bon marché dans des conditions contraires à la loi précitée. Diverses mesures doivent être mises en œuvre par les entreprises avant de contracter avec leurs fournisseurs (cartographie des risques, audits, information et formation du personnel...).
- **L'objectif est ici d'amener les entreprises à inscrire leurs activités économiques « dans le respect des droits humains et des libertés fondamentales »** et à ne pas se soustraire à leurs obligations en renvoyant la responsabilité sur leurs filiales ou leurs sous-traitants (cf. la catastrophe du Rana Plaza, immeuble situé à Dacca abritant des ateliers de confection textile dont l'effondrement avait provoqué la mort de près de 1 200 personnes et plusieurs milliers de blessés).

- **Sanctions** : Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies précédemment engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. Toutefois, **dans sa décision 2017-750 DC du 23 mars 2017, le Conseil constitutionnel** a censuré les alinéas prévoyant l'imposition d'une amende civile en cas de manquement à l'obligation de vigilance (*les dispositions prévoyaient des sanctions financières jusqu'à 30 millions d'euros pour la société donneuse d'ordres*).

II- Ethique et relations contractuelles

Les rapports entre les acteurs du marché étant principalement régis par les contrats, ceux-ci doivent être négociés et conclus de manière éthique.

A. Les obligations de l'entreprise lors de la phase de négociation.

L'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats apporte des précisions importantes en matière de négociation.

Le devoir général d'information :

L'ordonnance généralise l'obligation précontractuelle d'information, autrefois limitée aux consommateurs ;

Le **devoir général d'information** prévu à l'[article 1112-1](#) du code civil est d'ordre public. L'obligation est la suivante : "celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant".

- L'**obligation** d'information est seulement mise à la charge de la partie qui détient une information déterminante pour obtenir le consentement de son cocontractant ;
- L'information n'est due qu'à l'**égard** du cocontractant qui, légitimement, l'ignore ou fait confiance à l'autre partie.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles [1130 et suivants](#).

Toutefois, le manquement au devoir d'information doit être prouvé : « Mais attendu qu'ayant relevé que M. Z...ne précisait pas la nature de l'information qui aurait été dissimulée par le vendeur et sa mandataire et ne justifiait pas du caractère erroné des informations fournies sur la rentabilité de l'opération, compte tenu de la perception durant plusieurs années, des loyers, des versements de substitution à ces loyers et de l'épargne d'impôt, la cour d'appel, qui a souverainement retenu que la preuve d'un manquement des sociétés Akerys promotion et Akerys services et de Mme Y... à leur obligation d'information et de conseil n'était pas établie ». (**arrêt du 27 avril 2017**, Cour de cassation 3^{ème} Ch. Civ., BELVIA).

L'obligation de bonne foi

La bonne foi suppose alors que le cocontractant **n'exploite pas la dépendance de son partenaire pour en tirer un avantage excessif**.

L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres à condition que les négociateurs satisfassent aux exigences de la bonne foi (art. 1112. al.1 du code civil), sans que les parties puissent y déroger (art. 1104, al. 2 du code civil).

- Deux principes complémentaires doivent être respectés :
 - D'une part, celui de la liberté contractuelle, qui se traduit, dans l'hypothèse de pourparlers, par la liberté de ne pas contracter, autrement dit, par une liberté de rompre ces pourparlers. La rupture des négociations est donc, par principe, libre.
 - D'autre part, un principe de bonne foi, de loyauté dans la conduite et le cas échéant, la rupture des négociations (Com. 26 nov. 2003, n° 00-10.243) ; si l'une des parties à la négociation est sûre de ne pas vouloir conclure le contrat projeté, elle doit non seulement s'interdire de poursuivre les négociations mais, également, les rompre sans abus. Si la rupture est libre, les circonstances qui l'entourent peuvent être abusives.

Dans un arrêt en date du **9 mars 2017, n° 16-12.846**, la **3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation** a considéré que la rupture des pourparlers, même avancés, ne peut être considérée comme abusive. En l'espèce, une association chargée de réaliser des logements locatifs avait conclu un contrat avec un promoteur qui avait engagé des frais d'études et était allé jusqu'à obtenir un permis de construire. Suite à une réduction substantielle des ressources de l'association causée par le désengagement de l'État et entraînant des problèmes de financement du projet, l'association s'était désengagée. L'association n'avait pas eu à l'égard du promoteur une attitude abusive en suspendant, puis en abandonnant le projet.

Obligation de confidentialité pour les négociateurs

« Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions de droit commun » (art. 1112-2 du Code civil)

Le principe figurait au nombre des « Principes du droit européen du contrat » élaborés par la « commission Lando » (art. 2.302) et des principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (art. 2.1.16).

B. Prohibition des pratiques commerciales trompeuses et des clauses abusives

Les pratiques commerciales trompeuses figurent dans les **articles L.121-1 à L.121-7 du Code de la consommation** ; La loi distingue deux sortes de pratiques commerciales trompeuses : les actions trompeuses et les omissions trompeuses. Dans les deux cas, le consommateur est incité à prendre une décision d'achat qu'il n'aurait pas prise en d'autres circonstances.

Les pratiques ne sont condamnables que si elles portent sur un ou plusieurs des éléments énumérés à l'article L. 121-1. Sont protégés en priorité les **consommateurs** mais le texte étend la protection aux professionnels pour les actions trompeuses.

Des sanctions pénales sont encourues par les personnes physiques (notamment 2 ans d'emprisonnement et une amende de 300.000 euros) ou morales (amende de 1.500.000 euros ainsi que les peines complémentaires prévues aux 2° à 9° de l'article **131-39 du code pénal**).

Ainsi le **23 février 2017, dix-neuf entreprises d'e-commerce, dont Amazon, ont été verbalisées en France par la DGCCRF pour pratiques commerciales trompeuses** et ont été condamnées à des amendes d'un montant total de 2,4 millions d'euros. Ces sites étaient accusés « *de pratiquer de fausses promotions sur internet : des soldes au même prix de vente qu'avant le lancement, des prix de référence revus à la hausse pour afficher un pourcentage de promotion plus alléchant, ou encore des réductions, soi-disant limitées dans le temps, mais qui en réalité, se renouvellent toute l'année...* » ; de même, **les autorités Européennes peuvent infliger des sanctions aux pays membres qui n'auraient pas su faire respecter la législation en vigueur** (cf. « *L'affaire du Dieselgate de Volkswagen*).

Toutefois, une pratique commerciale trompeuse relative à l'origine de produits n'est déloyale qu'à condition d'altérer ou d'être susceptible d'altérer substantiellement le comportement économique du consommateur. (cf. **arrêt n° 273 du 1 mars 2017** (15-15.448) rendu par la **Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, société Laboratoires Léa, et autre c/ société Najjar**). En l'espèce, l'entreprise Léa Nature avait cessé ses relations commerciales avec son fournisseur en savons artisanaux fabriqués à Alep ; un distributeur du même groupe que Léa Nature a néanmoins commercialisé un savon sous la dénomination « *savon tradition Alep fabriqué en Tunisie* ». Le fournisseur avait assigné le distributeur afin que ce dernier cesse la distribution et procède à la destruction de ces produits. Il considérait qu'il existait un trouble manifestement illicite du fait **d'actes de concurrence déloyale** résultant de **pratiques commerciales trompeuses**. Or, la Cour de Cassation considère que la Cour d'appel aurait dû, pour retenir l'existence d'une pratique commerciale trompeuse, apprécier si les éléments retenus - à savoir la mention « *tradition Alep* » en gros caractères et « *made in Tunisie* » en petits caractères et au dos de l'étiquette - altéraient ou étaient de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur.

L'interdiction des clauses abusives :

Selon l'article L212-1 du Code de la consommation : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Par ailleurs, l'ordonnance du 10 février 2016 a inséré dans le Code civil un nouvel article 1171 qui prévoit que « dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. » Les clauses abusives sont donc étendues aux professionnels (fournisseurs, clients, sous-traitants...).

Par un **arrêt du 29 mars 2017, dans la continuité de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation** s'est prononcée sur l'irrégularité de la clause d'un contrat de prêt libellé en francs suisses prévoyant la révision du taux d'intérêt en fonction des variations du taux de change. Toute dépréciation de l'euro par rapport au franc suisse avait pour conséquence, selon les contrats litigieux, souligne la Cour de cassation, « *d'augmenter le montant du capital restant dû et la durée d'amortissement d'un délai maximum de cinq ans* ».

Conclusion :

Nombreuses sont les situations dans lesquelles les entreprises peuvent être amenées à adopter un comportement peu éthique à des fins de conquête de parts de marché. Le législateur tente soit par la contrainte, soit par la responsabilisation, d'encadrer les pratiques des entreprises pour qu'elles n'abusent pas de ces pratiques contraires aux intérêts des acteurs du marché.

Gageons que le règlement européen sur la protection des données (dit RGPD) qui s'appliquera à compter du 25 mai 2018 viendra quant à lui renforcer la sécurité et l'utilisation des données personnelles collectées par les entreprises afin qu'elles en fassent un usage plus conforme à l'éthique.

PRINCIPES DE CORRECTION**■ ELEMENTS STATISTIQUES DE LA SESSION 2018**

1 233 candidats ont composé pour la session 2018. La moyenne générale s'établit à **10,8** avec un écart-type de **4,23**.

- **57,66 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 10/20.
- **38,61 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 12/20.
- **25,14 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 14/20.
- Les notes s'étalent de 01/20 à 20/20

■ POUR LA PARTIE « ECONOMIE »

Lors de la session 2018, les correcteurs ont noté :

En ce qui concerne le questionnaire à choix multiples, il convient de rappeler aux candidats que l'absence de réponse est systématiquement pénalisante. Il est donc conseillé aux candidats de sélectionner au moins une réponse à chaque question. Le jury s'étonne pour la session 2018 du manque de maîtrise de certains concepts fondamentaux de l'économie. A cet égard, certains correcteurs notent que nombre étudiants n'ont pas fourni d'effort de mémorisation.

Le sujet de réflexion argumentée était relativement classique dans sa formulation et dans les enjeux qu'il soulevait. Adapté au niveau attendu d'un candidat issu des classes préparatoires ECT, il devait permettre de valoriser les étudiants ayant une capacité d'analyse et des connaissances théoriques solides. Un candidat maîtrisant les connaissances du programme et la méthodologie associée pouvait donc obtenir une très bonne note.

Une interprétation trop large ou inadéquate des termes du sujet a généré des développements hors sujets ou des digressions non attendues. Ainsi, certains candidats ont traité globalement du problème de la question du chômage ou du temps de travail alors qu'il leur était expressément demandé d'axer leur réflexion sur le coût du travail. Cette notion n'a été qu'imparfaitement définie par de nombreux étudiants. Le jury rappelle la nécessité d'avoir une lecture rigoureuse et analytique des termes du sujet.

Quelques copies se sont révélées de très bonne facture avec une vraie réflexion autour d'une problématique cohérente et un développement complet (auteurs, arguments bien enchaînés complétés par des exemples d'actualité pertinents).

■ POUR LA PARTIE « DROIT »

Traitement du cas pratique.

Le jury souligne que, lors de cette session, la méthodologie d'analyse du cas pratique est globalement maîtrisée. Néanmoins, il est rappelé que la qualification des faits est une exigence indispensable qui distingue le candidat paraphrasant le sujet de celui capable de mobiliser les concepts juridiques afférents au cas pratique proposé. Si la méthode du syllogisme juridique est plutôt bien appréhendée, sa mise en œuvre reste très inégale d'un candidat à l'autre.

Les conditions de la responsabilité extracontractuelle ont globalement bien été appréhendées par les candidats (question 1). Toutefois, la connaissance des règles de preuve étaient insuffisantes pour répondre de manière satisfaisante à la question posée (question 2). En ce qui concerne la question sur la juridiction devant laquelle l'action devait être intentée, la compétence territoriale du tribunal a été très peu abordée (question 3).

Analyse du contrat

La question 1 supposait que le candidat identifie plusieurs caractères de ce contrat de société. Le jury a été sensible à la capacité de justifier la caractérisation retenue et a déploré la présence, dans de trop nombreuses copies, d'un catalogue de caractères parfois contradictoires. Peu de candidats ont réellement traité le problème de la capacité juridique, faute de l'avoir réellement identifié dans les documents.

La question 2 nécessitait d'être capable d'exploiter à bon escient les informations fournies dans la clause du contrat et de proposer une réponse qui établissait l'engagement de la société vis-à-vis de l'organisme bancaire. Un bon candidat devait également évoquer la possibilité d'un recours contre le représentant de la société qui n'a pas respecté le contrat de société.

Il convient de suggérer aux candidats d'avoir une lecture attentive des documents fournis qui, s'ils ne remplacent pas des connaissances minimales, s'avèrent être des aides précieuses pour étayer le raisonnement juridique.

D'un point de vue méthodologique, la forme du syllogisme pour répondre n'était pas attendue. Seul un raisonnement juridique cohérent permettait toutefois de pouvoir répondre efficacement aux questions posées.

■ VEILLE JURIDIQUE

L'objectif de ce travail de veille est de faire prendre conscience du caractère évolutif du droit et des liens qu'il entretient avec les autres dimensions de la vie sociale et économique. Le sujet 2018 « **Ethique et relations commerciales : quelles obligations pour les entreprises ?** » s'inscrit dans cet objectif.

Le jury a noté que globalement des éléments de veille étaient sus et même parfois bien détaillés mais sans que le lien avec la notion d'éthique ne soit suffisamment établi. Toutefois, ce sujet a posé des difficultés aux candidats. Ces derniers ont ainsi eu du mal à appréhender la notion d'éthique et dans certains cas, ont « évacué » le terme dans le traitement du sujet de veille. Le jury a alors valorisé tous les candidats qui, même si leur connaissance du mot éthique était imparfaite, ont tenté d'en apporter une définition et de relier celle-ci de manière pertinente à des éléments de veille.

Le jury rappelle qu'une bonne copie est celle du candidat qui aura réussi à analyser, hiérarchiser les éléments de la veille afin de présenter un raisonnement juridique structuré cohérent et de qualité.

■ BAREME

PRINCIPE : le total des points obtenus dans chacune des parties, économie et droit, constitue 50% de la note finale.

La partie « économie » est évaluée sur 20 points :

➤ Partie 1 (QCM)

Chaque réponse correcte vaut 1 point, le QCM est noté sur 20.

Le total obtenu dans le QCM représente 40% de la note en économie.

➤ Partie 2 (réflexion argumentée)

La réflexion argumentée est notée sur 20

Les points suivants sont particulièrement attendus dans la réflexion argumentée et constituent donc les critères d'évaluation :

- Présence d'une problématique pertinente
- Plan avec articulation logique et enchaînements
- Argumentation pertinente et éclairant la problématique

- Equilibre dans la mobilisation des théories, d'éléments factuels et historiques, des données-clés

Il est également tenu compte de la qualité de la rédaction, de l'expression, de la finesse du raisonnement, de l'originalité ...

Le total obtenu dans la réflexion argumentée représente 60% de la note en économie.

La partie « droit » est évaluée sur 26 points, la note obtenue étant ensuite rapportée sur 20 points :

- La partie 1 (cas pratique) est évaluée sur 12 points :
 - La première question sur la conformité des mesures compte pour 4,5 points
 - La deuxième question sur la compétence compte pour 4,5 points
 - La troisième question sur les sanctions compte pour 3 points
- La partie 2 (analyse de contrat) est évaluée sur 8 points :
 - Ont été valorisées les copies qui mettent en valeur un raisonnement juridique mobilisant des connaissances adaptées et une exploitation pertinente des documents
- La partie 3 (veille juridique) est évaluée sur 6 points
 - Les aspects de forme comptent pour 2 points : organisation de la réflexion
 - Les aspects de fond comptent pour 4 points : 2 points pour la mobilisation d'éléments juridiques clés ; 2 points pour les idées et la qualité et le traitement du sujet.

■ **LES ERREURS LES PLUS FREQUENTES**

Economie :

- Le QCM n'est pas correctement traité cette année et semble refléter un manque de connaissances de base en économie. Ceci était déjà apparu lors des sessions précédentes.
- La partie réflexion structurée a posé des difficultés aux candidats et montre que des efforts restent à produire dans leur capacité à mobiliser des apports théoriques de base (lorsqu'ils sont maîtrisés) pour répondre à une question économique. Il est attendu des candidats qu'ils sachent délimiter le sujet afin de produire une réponse adaptée.
- Il est à noter que certains candidats répondent encore à une question qui n'est pas posée et sont donc sanctionnés. Ainsi, certains ont traité de la question du chômage au sens large sans réellement s'intéresser au coût du travail.

Droit :

- Méconnaissance de certaines connaissances juridiques (règles de la preuve, règles de compétence des tribunaux).
- Qualification des faits absente de trop nombreuses copies
- Confusion sur les caractères du contrat à analyser avec des réponses peu argumentées et parfois contradictoires
- Lecture superficielle du contrat fourni et peu d'exploitation pertinente des informations juridiques contenues.
- L'apparition d'un formatage en veille juridique, beaucoup de copies se ressemblent. Si une préparation intensive est nécessaire, apprendre puis restituer une introduction ou des plans par cœur ne correspond pas aux attentes du jury qui recherche une construction personnalisée répondant à la question posée. La notion d'éthique a été trop souvent absente des productions de veille ou insuffisamment reliée aux éléments de veille appris.

■ LES BONNES IDEES DES CANDIDATS

- La méthode d'analyse du cas pratique est assez bien intégrée par une majorité de plus en plus importante de candidats.
- Un effort est noté pour intégrer l'actualité juridique.
- Une connaissance honorable du corpus juridique attaché au thème de veille.
- Les aspects formels de la réflexion argumentée apparaissent maintenant maîtrisés par une majorité de candidats.

■ CONSEILS AUX FUTURS CANDIDATS

- Accentuer les efforts pour une meilleure maîtrise des notions fondamentales des programmes de droit et d'Économie.
- Travailler la méthodologie de l'introduction en réflexion argumentée et analyser avec rigueur les termes du sujet. Un travail de fond est à fournir pour développer la capacité à problématiser.
- Lire très attentivement les questions posées et les consignes.
- Poursuivre les efforts sur la maîtrise de la méthodologie des exercices demandés. En droit, il importe de produire des réponses complètes n'omettant pas la présentation des solutions juridiques à apporter.
- Accentuer les efforts sur la qualification des faits juridiques.
- Concernant la veille juridique ou la réflexion argumentée en économie, ne mobiliser que les éléments directement en lien avec le sujet pour répondre à la question posée en évitant le hors sujet. L'exercice de veille est un exercice de rédaction dans lequel il ne suffit pas de citer un catalogue de règles de droit plus ou moins en lien avec le sujet.
- Consolider les qualités d'expression, d'orthographe et attacher de l'importance à la présentation de la copie.