

2019

**CORRIGÉ**

Economie droit

CONCOURS  
ECRICOME  
**PREPA**

VOIE ECONOMIQUE ET  
COMMERCIALE

OPTION TECHNOLOGIQUE

## SOMMAIRE

ESPRIT DE L'ÉPREUVE .....	PAGE 2
ESPRIT GENERAL.....	PAGE 2
CORRIGE INDICATIF .....	PAGE 5
PARTIE ECONOMIE.....	PAGE 5
PARTIE DROIT .....	PAGE 13
PRINCIPES DE CORRECTION.....	PAGE 24
BAREME .....	PAGE 26
CONSEILS AUX FUTURS CANDIDATS .....	PAGE 28

## 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.

## 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 2019 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<sup>ère</sup> et de 2<sup>ème</sup> année. D'un point de vue général, le jury a constaté une grande hétérogénéité dans le traitement du sujet. Une partie minoritaire mais significative de candidats a privilégié soit la partie économique soit la partie juridique, en fonction de la difficulté réelle ou supposée des différents exercices proposés. C'est un choix qui s'est avéré très pénalisant : les deux parties ayant un poids respectif équivalent

Il est également rappelé aux candidats la nécessité de soigner leur expression écrite tant du point de vue de la syntaxe, 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 arrêt pour la session 2019,
- Une question nécessitant la mobilisation de l'activité de veille juridique menée en formation sur un thème actualisé pour chaque session, «la sanction en droit » en 2019.

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 de démontrer que le candidat 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 2019, le thème retenu était : «la sanction en droit » et la période de référence s'étendait du 1er janvier 2018 au 31 décembre 2018.

## CORRIGE INDICATIF

### ■ ÉCONOMIE

1. En France, le seuil de pauvreté, calculé par l'Insee, mesure :

- a. la pauvreté relative,
- b. la pauvreté d'existence (absolue),
- c. le nombre de personnes vivant avec un revenu en dessous du niveau de pauvreté,
- d. aucune réponse ne convient.

2. Selon Arthur Laffer, lorsque le taux marginal d'imposition dépasse un certain seuil :

- a. les recettes fiscales augmentent,
- b. les recettes fiscales diminuent,
- c. les inégalités de revenus diminuent,
- d. aucune réponse ne convient.

3. Sur les marchés financiers, un produit dérivé est :

- a. un instrument financier qui peut faire l'objet de spéculation,
- b. un instrument dont la valeur fluctue en fonction de l'évolution d'un autre produit,
- c. une créance détenue par des particuliers ou des investisseurs institutionnels sur une entreprise,
- d. aucune réponse ne convient.

4. En 2018, la part de l'économie européenne dans le PIB mondial est d'environ :

- a. 12 %,
- b. 22 %,
- c. 52 %,
- d. aucune réponse ne convient.

5. La réduction du chômage classique passe par :

- a. une politique de relance,
- b. des mesures d'allègements de charges sociales,
- c. une réduction des salaires,
- d. aucune réponse ne convient.

6. On peut expliquer l'existence d'inégalités économiques dans les pays développés par :

- a. des inégalités de revenus,
- b. des inégalités de patrimoine,
- c. l'importance des luttes sociales,
- d. aucune réponse ne convient.

**7. Un agent en situation d'« aléa moral » :**

- a. prend un risque qui peut impacter négativement d'autres agents,
- b. subit un préjudice du fait de la spéculation,
- c. a un comportement prévisible,
- d. aucune réponse ne convient.

**8. À 10 % près, la dette publique de la France fin 2018 représente :**

- a. 70 % du PIB,
- b. 100 % du PIB,
- c. 150 % du PIB,
- d. aucune réponse.

**9. Les cycles économiques d'une durée comprise entre 8 et 12 ans sont appelés :**

- a. cycles Juglar (ou cycles majeurs),
- b. cycles Kitchin (ou cycles mineurs),
- c. cycles Kondratieff (ou cycles longs),
- d. aucune réponse.

**10. L'Insee n'intègre pas dans le calcul du P.I.B. de la France :**

- a. les plus-values résultant de spéculations,
- b. les biens non-marchands produits par les ménages,
- c. le bénévolat,
- d. aucune réponse ne convient.

**11. L'instrument permettant de mesurer les inégalités est :**

- a. la courbe de demande,
- b. la courbe en J,
- c. la courbe de Phillips,
- d. aucune réponse ne convient.

**12. La compétitivité d'une entreprise :**

- a. est sa capacité à s'imposer sur un marché face à la concurrence,
- b. peut se mesurer par ses parts de marché,
- c. ne passe jamais par la capacité de l'entreprise à vendre moins cher que la concurrence,
- a. aucune réponse ne convient.

**13. Aux USA, en 2018, le taux de chômage est d'environ :**

- a. 4 %,
- b. 8 %,
- c. 10 %,
- d. aucune réponse ne convient.

**14. La redistribution horizontale correspond à une logique :**

- a. d'assurance,
- b. d'assistance,
- c. de prudence,
- d. aucune réponse ne convient.

**15. Les seuils à ne pas dépasser, selon le Pacte de stabilité et de croissance, sont :**

- a. une inflation annuelle de 2 % et une croissance de 3 % du PIB,
- b. un déficit public de 3 % du PIB et une dette publique de 60 % du PIB,
- c. un déficit extérieur de 3 % du PIB et une dette extérieure de 60 % du PIB,
- d. aucune réponse ne convient.

**16. Le terme de prélèvements obligatoires désigne :**

- a. Les taxes et les prestations sociales perçues par l'État,
- b. les impôts directs et indirects perçus par l'État,
- c. les impôts, taxes et cotisations sociales perçues par les administrations publiques,
- d. aucune réponse ne convient.

**17. La balance des paiements courants (ou compte des transactions courantes) a pour contrepartie :**

- a. la balance commerciale,
- b. la balance des capitaux (ou compte de capital),
- c. la balance financière (ou compte financier),
- d. aucune réponse ne convient.

**18. Les économistes mesurent le progrès technique par :**

- a. le montant des immobilisations,
- b. le nombre d'inventions,
- c. la productivité des facteurs de production,
- d. aucune réponse ne convient.

**19. Le niveau des investissements est influencé par :**

- a. la demande anticipée,
- b. le taux d'intérêt,
- c. le prix des consommations intermédiaires,
- d. aucune réponse ne convient.

**20. En 2018, le Président américain a instauré des droits de douane sur l'acier et l'aluminium de 25% sur les importations d'acier et de 10% sur celles d'aluminium en provenance :**

- a. de l'Australie,
- b. de la Corée du Sud,
- c. de la Chine,
- d. aucune réponse ne convient.



## Partie 2 : Argumentation structurée

### Les pays développés peuvent-ils concilier préservation de l'environnement et croissance économique ?

*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

Le 1<sup>er</sup> juin 2017, Donald Trump a officialisé la décision promise lors de sa campagne électorale en annonçant le retrait des États-Unis de l'Accord de Paris sur la maîtrise du risque climatique (également nommé COP21) signé en décembre 2015, puis ratifié par 146 Etats... dont les États-Unis. Cette décision de Donald Trump s'ancre dans le vieux paradigme qui oppose les enjeux environnementaux aux enjeux économiques et sociaux, alors même que l'approche de développement durable menée par les entreprises (américaines ou non) consiste à rechercher la convergence de ces enjeux.

On peut dès lors s'interroger sur la compatibilité de la relance de la croissance économique (qui se traduit par un accroissement de la richesse produite) et de la préservation de l'environnement à plus long terme. En d'autres termes, est-il possible de permettre aux populations d'améliorer leurs conditions de vie actuelles sans remettre en cause le sort des générations futures en matière d'environnement ?

#### **Le développement peut-il être écologiquement soutenable si l'on reste inscrit dans une organisation économique dont le mode de fonctionnement passe par une croissance constante de la production ?**

Nous proposons dans un premier temps de montrer en quoi la croissance économique ne semble pas compatible avec la préservation de l'environnement ; puis dans un second temps, nous verrons que des possibilités de concilier ces deux notions sont proposées.

### **I – LA CROISSANCE ÉCONOMIQUE ET LA PRÉSERVATION DE L'ENVIRONNEMENT SEMBLENT, A PRIORI, INCOMPATIBLES**

#### **A - LE MODE DE VIE DES PAYS DÉVELOPPÉS MENACE LE CAPITAL NATUREL**

Les partisans de la soutenabilité forte, en particulier les associations de protection de l'environnement, telles Greenpeace ou encore les Amis de la Terre, relaient aujourd'hui le cri d'alarme lancé dès 1972 par le Club de Rome. La croissance économique est au cœur du modèle de développement capitaliste depuis plus de deux siècles. Elle consiste à accroître la valeur ajoutée en vue l'enrichissement de la population et de l'amélioration de son bien-être matériel. Or, la production de biens et services nécessite la mobilisation de facteurs de production qui se traduisent en partie par l'utilisation du capital naturel, c'est-à-dire le stock de ressources que nous procure la nature, et de sources d'énergie. Or ce capital naturel qui n'est pas substituable comme les autres capitaux. Sa dégradation apparaît désormais irréversible. L'empreinte écologique mondiale dépasse la capacité biologique de la terre à produire nos ressources et à absorber nos déchets. Le rythme de régénération du stock de capital naturel est moins rapide que notre rythme de consommation, alors le stock de capital baisse. Ainsi, si tout le monde avait le mode de vie américain, il nous faudrait 5 planètes pour répondre aux besoins

de 7 milliards d'habitants. En conséquence, pour les partisans de la soutenabilité forte, la croissance met en danger la capacité des générations futures de pouvoir répondre à leurs besoins. Les « décroissants » représentent un courant politique qui suggère que nous devrions accepter de remettre en cause le mode de vie consumériste et productiviste.

Ainsi, des ponctions excessives sur les ressources peuvent porter atteinte de façon irréversible sur la capacité de renouvellement naturelle ou épuiser les ressources non-renouvelables. En effet, si les ressources naturelles sont partiellement renouvelables grâce à l'agriculture ou au reboisement des forêts, la surexploitation de ces ressources conduit aujourd'hui à s'inquiéter quant à la diminution des zones boisées et à la raréfaction des réserves d'eau douce. Or, l'espèce humaine ne peut survivre durablement sans accès à ces ressources. Quant à la consommation d'énergie, nécessaire à la poursuite de la croissance, elle s'appuie depuis deux siècles sur l'utilisation d'énergies fossiles (charbon et pétrole notamment), dont la combustion conduit au rejet de gaz carbonique dans l'atmosphère. Ainsi les États-Unis, première puissance économique mondiale, ont été le premier contributeur historique à l'émission de gaz à effet de serres et restent aujourd'hui le second émetteur mondial (après la Chine) et participent alors de façon importante au réchauffement climatique. Cette perturbation climatique serait de nature à entraîner d'importants mouvements migratoires et des conflits territoriaux.

### **B - LA « TRAGÉDIE DES BIENS COMMUNS ».**

Une partie du capital naturel est constituée de biens à la fois non excluables (il est difficile d'en faire payer le prix, donc tout le monde y a accès à titre gratuit), et cependant rivaux (la consommation de ces biens par un individu empêche un autre individu d'y avoir accès). Par exemple, l'air que nous respirons est accessible à tous, mais si nous la polluons, les êtres vivants deviennent des rivaux. Si nous n'entretenons pas la qualité de l'air, nous laisserons aux générations futures une planète sur laquelle il n'est plus possible de respirer librement. Alors que la croissance s'ancre sur la production de biens et services dont on acquiert la propriété en les achetant, tout une partie du capital naturel n'est pas monnayable. Par conséquent, si les individus adoptent un comportement d'« homo-œconomicus » rationnel, qui maximise sa satisfaction sous contrainte de coût, chacun a intérêt à se comporter en passager clandestin, à surexploiter la ressource gratuite à son profit. Ainsi l'environnement est la victime d'externalités négatives, c'est-à-dire que la production, et donc la croissance, n'intègre pas les coûts sociaux. Il n'y a pas de « perte » pour le consommateur ou le producteur car la perte n'est pas mesurable et intégrable dans les coûts des agents économiques. Il en est de même pour le réchauffement climatique. Il n'est guère possible ici de développer des droits de propriété qui permettraient aux individus de prendre conscience de la détérioration de la ressource et d'accepter de développer une croissance responsable. L'augmentation soutenue de la production de biens et services pourrait donc se traduire à long terme par une dégradation considérable des conditions de vie pour les générations futures.

*Le constat est donc bien sombre et il semble inconciliable de favoriser la préservation des conditions de vie des générations futures et la préservation à long terme de l'environnement. Pourtant, certains envisagent des pistes permettant de concilier croissance économique et développement*

*écologiquement soutenable. D'autant que la plupart des Gouvernements de la planète semblent décidés à mettre en œuvre des solutions pour limiter les émissions de gaz à effet de serre.*

## **II - CERTAINS ACTEURS DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SOCIÉTÉ PROPOSENT DE CONCILIER LA CROISSANCE ET LA PRÉSERVATION DE L'ENVIRONNEMENT.**

### **A – LA VOIE DE LA SOUTENABILITÉ FAIBLE**

Pour les partisans de la soutenabilité faible, en particulier les firmes des PDEM, la croissance est soutenable si nous réussissons à reconstituer le stock de capital naturel au fur et à mesure de son usure. De plus, si l'on n'y arrive pas, le progrès technique nous permet de trouver des alternatives à l'absence de capital naturel. La nature est un capital comme les autres, donc le capital est substituable par les autres capitaux, et en particulier le capital technique. Si le capital naturel se raréfie, son prix deviendra plus élevé, et on s'efforcera, grâce au progrès technique, de trouver les technologies qui utiliseront davantage les autres types de capitaux devenus moins coûteux relativement au capital naturel. En conséquence, on peut accepter une certaine destruction du capital naturel à condition de trouver des substituts. Ainsi, la croissance serait une solution car elle favorise le progrès technique. On peut citer comme exemple l'énergie nucléaire et l'énergie éolienne qui ont été une alternative à l'utilisation des énergies fossiles, mais qui ont demandé un fort investissement en capital technique. D'après la Banque Mondiale, en 2008, dans les pays à faibles revenus, le capital naturel représentait encore 26 % du capital total, soit le double de la part des pays à revenus intermédiaires. Dans les pays à revenu élevé de l'OCDE, le capital naturel ne représentait plus que 2 % du capital total parce que ces pays ont développé une économie basée sur les services, donc le capital immatériel, -qui regroupe le capital humain, c'est-à-dire le stock de connaissances, ainsi que le capital social et institutionnel, autrement dit l'ensemble des réseaux sociaux et des institutions-, intervient pour 80 % dans le capital total. Les activités de service représentent une part croissante du PIB des pays développés. On peut donc envisager le développement d'activités économiques qui soient beaucoup moins polluantes et dégradantes pour l'environnement.

### **B – LE RÔLE DES GOUVERNEMENTS DANS LA LUTTE CONTRE LES ÉMISSIONS DE GAZ A EFFET DE SERRE**

Se pose la question de savoir de quels instruments disposent les Gouvernements pour agir dans ce domaine, de manière à maintenir une certaine croissance.

Le premier instrument repose sur l'obligation, c'est-à-dire sur la réglementation. Il s'agit alors d'imposer aux acteurs économiques des normes environnementales, charge à eux de financer les dépenses leur permettant de respecter ces normes (ex. norme européenne d'émission de CO<sub>2</sub> par les poids lourds). La réglementation n'est guère incitative. Elle est perçue comme une contrainte qui génère des coûts supplémentaires, et qui n'est donc pas favorable à la croissance.

C'est pourquoi les gouvernements proposent des mesures incitatives (ex ; bonus-malus écologique). De même, les taxes, qui reposent sur le principe « pollueur = payeur » suggèrent qu'en augmentant par ce biais le prix des produits, les agents économiques seront incités à acheter des substituts moins polluants. On révèle ainsi le vrai coût de son achat au consommateur, coût qui inclut les coûts sociaux.

On internalise les externalités en comptabilisant dans le prix les dommages subis par l'ensemble des acteurs. De plus, les entreprises sont poussées à innover pour trouver des solutions plus écologiques, et les nouveaux procédés ou nouveaux produits conduisent à développer l'« économie verte », réservoir de nouveaux emplois et de croissance.

Une autre solution consiste à mettre en place - comme l'a fait l'Union européenne en 2005 et comme c'était prévu dans le protocole de Kyoto en 1997 - un marché des crédits carbone. Cela consiste à fixer un niveau maximal de rejets de CO<sub>2</sub> et à répartir ce quota global entre les agents économiques qui recevront des « droits à polluer » ou « quotas d'émission » (à titre gratuit ou aux enchères). Ceux qui pollueront moins que les droits alloués pourront les revendre sur le marché à ceux qui seraient amenés à polluer davantage que les droits qu'ils possèdent. L'auto régulation par le marché conduit alors à faire augmenter le prix des droits si la demande de « droits à polluer » s'accroît, incitant alors les agents à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre en développant des procédés de production plus propres, facteur d'innovations et de croissance. Mais, le système communautaire d'échange de quotas d'émission, établi dans l'Union européenne, n'a pas fait ses preuves.

Les instruments de lutte contre le changement climatique se caractérisent par leur complémentarité. Ensemble, ils proposent des solutions qui permettent de maintenir un certain niveau de croissance tout en amorçant la lutte pour la préservation de l'environnement.

### **Conclusion :**

Nous avons donc vu en quoi la croissance économique est de nature à mettre en péril l'environnement et le sort des générations futures, comme l'affirment les partisans de la soutenabilité forte. Nous avons vu que le problème se pose avec d'autant plus d'acuité que le capital naturel est victime d'externalités négatives en raison de son statut de biens commun. Mais nous avons aussi montré que des acteurs économiques défendent l'idée que croissance et développement durable ne sont pas incompatibles. Ainsi, des solutions pourraient permettre d'avoir une croissance davantage respectueuse de l'environnement et les États ont des marges de manœuvre pour agir sur les questions environnementales.

Mais la prise en compte de ces questions repose sur la volonté des Gouvernements de la planète d'agir pour préserver le sort des générations futures, en espérant que davantage de pays s'engagent dans cette voie, notamment la Chine et les États-Unis. Finalement la lutte contre le réchauffement climatique impliquant la participation de tous les pays nécessite de se poser la question des institutions qui permettraient d'atteindre un équilibre financier entre efforts des pays les plus pauvres et nécessaire assistance des pays riches pour aider les plus pauvres.

### **Éléments attendus dans l'argumentation (liste non exhaustive)**

- Croissance économique et préservation de l'environnement a priori incompatibles :
  - approche de la soutenabilité forte : capital naturel non substituable aux autres capitaux (critique de l'approche libérale) ;
  - épuisement des ressources non renouvelables du fait d'un mode de production productiviste

- capital naturel et biens communs : difficulté de tarification, problème de gaspillage et risque de comportement de passager clandestin, génération d'externalités négatives
- ...
  
- Croissance économique et préservation de l'environnement réconciliables :
- approche de la soutenabilité faible (approche libérale) : capital naturel substituable par le capital technique, rôle clé du progrès technique
- rôle clé de la croissance économique : favorise le progrès technique (croissance endogène), croissance verte
- rôle des Gouvernements dans la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre (cf. notion de politique climatique) : normes environnementales, mesures incitatives (cf. principe "pollueur=payeur", internalisation des externalités), marchés de droits à polluer (exemple du système communautaire d'échange de quotas d'émission)
- ...

■ DROIT

Partie I : Cas pratique

1. Qualifier le contrat et les parties.

Qualification du contrat

Le contrat, accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations (article 1101 du code civil) peut être qualifié selon les règles figurant dans les dispositions liminaires du code civil sur le contrat.

a. Fondement juridique

- Les contrats qui ont une dénomination propre (contrats dits « nommés ») sont soumis à des dispositions particulières du code civil (article 1105 du code civil). Ainsi du contrat de vente, défini à l'article 1582 du code civil comme la « *convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.* »
- De plus, selon l'article 1106 du code civil, le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.
- Selon l'article 1107 du code civil, il est onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.
- Selon l'article 1108 du code civil, il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.
- Selon l'article 1109 du code civil, il est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression. Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi.

Or le code civil fixe des règles de forme propres aux contrats conclus par voie électronique. L'article 1127-2 du code civil, notamment, dispose que « *le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.* »

- Selon l'article 1110 du code civil, « *le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties. Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.* »
- Enfin l'article 1111-1 du code civil dispose que « *le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique. Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.* »

b. En l'espèce

- Mme HADEF a acheté une lampe auprès de la société CELESTIAL.
- Mme HADEF s'est ainsi engagée à payer le prix de la lampe. Réciproquement, la société CELESTIAL s'est engagée à la lui délivrer.

- Mme HADEF perçoit donc un avantage patrimonial (entrée d'un bien nouveau dans son patrimoine), et la société CELESTIAL aussi (entrée d'une somme d'argent dans son patrimoine).
- Ces avantages patrimoniaux réciproques sont équivalents : la société CELESTIAL reçoit le prix de la chose, correspondant à sa valeur.
- Le contrat liant Mme HADEF à la société CELESTIAL a été conclu par voie électronique.
- Ce contrat repose sur des conditions générales de vente imposées par la société CELESTIAL à Mme HADEF sans négociation.
- Le contrat n'a pas vocation à s'échelonner dans le temps par l'exécution de prestations successives.

c. Conclusion

Le contrat unissant Mme HADEF et la société CELESTIAL est un contrat de vente (dénomination propre), synallagmatique, onéreux, commutatif, solennel, d'adhésion, et instantané.

### Qualification des parties

La qualification des parties au contrat suppose de déterminer leur appartenance ou non à certains groupes sociaux soumis à des règles juridiques spécifiques dérogatoires au droit civil, notamment le droit commercial ou le droit de la consommation.

a. Fondement juridique

- Selon l'article L121-1 du code de commerce, « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». Ce à quoi la jurisprudence a ajouté une exigence d'indépendance dans cette activité, la personne devant l'exercer en son nom et pour son compte (Cass. Com. 15 octobre 1991).  
 Et la loi répute actes de commerce tout achat de biens meubles pour les revendre (article L110-1 1° du code de commerce).
- Selon l'article liminaire du code de la consommation, est un consommateur « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* », et un professionnel « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* ».

b. En l'espèce

- La société CELESTIAL achète à un fabricant des meubles (luminaires) en vue de les revendre, à titre de profession habituelle et de façon indépendante.  
 En vendant une lampe à Mme HadeF, elle agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale.
- Mme HADEF souhaite décorer son loft, agissant ainsi à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité professionnelle libérale de médecin.

c. Conclusion

Dans le cadre de ce contrat de vente, la société CELESTIAL agit en qualité de professionnel, et Mme HADEF en qualité de consommateur.

Ce contrat est donc soumis aux règles spécifiques du droit de la consommation, dérogoires à celles du droit commun des contrats.

**2. Sur quel fondement Mme HADEF peut-elle agir pour contester la validité de cette clause ?**

a. Fondement juridique

- 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.* »
- Selon l'article R212-2 7° du code de la consommation, sont simplement présumées abusives (liste grise) les clauses ayant pour objet ou pour effet de « *stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise* »
- Et selon l'article R212-1 6° et 7° du même code, sont présumées abusives de manière irréfragable (liste noire) les clauses ayant pour objet ou pour effet de « *supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations* », et d' « *interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service* »

b. En l'espèce

- Le contrat de vente litigieux est conclu entre un professionnel et un consommateur.
- L'article 3 des conditions générales de vente crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, en ce qu'elle confère un avantage excessif au professionnel en le laissant libre de déterminer unilatéralement la date de livraison. (Pour une appréciation en ce sens concernant une date de livraison prévue à titre indicatif : Cass. Civ.1, 16 juillet 1987)
- En outre, cette clause stipule une date indicative d'exécution du contrat (livraison de la chose)
- De plus, elle prévoit que le retard ne pourra pas être sanctionné, et que l'acquéreur ne pourra pas annuler sa commande.

c. Conclusion

L'article 3 des conditions générales de vente est une clause présumée abusive de manière irréfragable (liste noire). La société CELESTIAL n'est pas admise à démontrer le caractère non abusif de cette clause au-delà des apparences.

Madame HadeF peut agir en justice en invoquant l'existence d'une clause abusive.



**3. Si son action aboutit, quelles en seront les conséquences juridiques ?**

a. Fondement juridique

- L'article L241-1 al.1<sup>er</sup> du code de la consommation dispose que « *Les clauses abusives sont réputées non écrites.* »

Et l'alinéa 2 du même article que « *le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses.* »

- Selon l'article 216-2 du code de la consommation, en cas de manquement du professionnel à son obligation de livraison du bien à l'expiration du délai prévu ou, à défaut, au plus tard trente jours après la conclusion du contrat, le consommateur peut demander par écrit au professionnel d'exécuter la livraison dans un délai supplémentaire raisonnable, puis s'il ne s'exécute toujours pas dans ce délai, demander la résolution du contrat selon les mêmes modalités.

b. En l'espèce

- L'article 3 des conditions générales de vente est une clause abusive.
- La livraison du bien n'a pas eu lieu dans les trente jours de la conclusion du contrat.

c. Conclusion

L'article 3 des conditions générales de vente est réputé non écrit, mais le reste du contrat demeure inchangé. Mme HADEF peut demander la résolution du contrat par écrit, après avoir demandé par écrit à la société CELESTIAL de s'exécuter dans un délai supplémentaire raisonnable.

**4. Mme HADEF peut-elle espérer obtenir l'exécution immédiate du contrat aux conditions initialement convenues ?**

Le contrat passé par Mme HadeF pour les besoins de son activité professionnelle civile (activité libérale) ne relève pas des dispositions du code de la consommation, mais de celles du code civil (droit commun des contrats).

a. Fondement juridique

- Selon l'article 1195 al.1<sup>er</sup> du code civil, « *si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.* »
- Aux termes de l'article 1217 du code civil, en cas d'inexécution du contrat, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut « *poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation* ».
- Ainsi, l'article 1221 du code civil dispose que « *le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier.* »

(Remarque : les modifications apportées à cet article par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ayant un caractère interprétatif, elles rétroagissent au jour d'entrée en vigueur de l'article 1221 issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte ici de l'ancienne formulation de cet article.)

b. En l'espèce

- Le changement de circonstances invoqué par la société RATIK rend pour elle l'exécution du contrat certes plus onéreuse, mais une simple réduction de sa marge brute peut ne pas être considérée comme rendant l'exécution « *excessivement* onéreuse », en tant qu'elle continue à lui coûter moins qu'elle lui rapporte.

Ce point relève néanmoins d'une appréciation souveraine des juges du fond (Pour un refus de déclenchement d'une clause de renégociation en cas d'une réduction de 58% de la marge brute du vendeur, voir Cass. Com. 17 février 2015).

- En tout état de cause, la société RATIK a cessé de livrer ses marchandises.
- L'exécution de son engagement par la société RATIK n'est pas impossible, et il n'est pas évident qu'elle provoque une disproportion manifeste entre son coût pour la société RATIK et son intérêt pour Mme HADEF : alors que le matériel est absolument nécessaire à l'exercice de l'activité de Mme HADEF, son coût plus élevé pour la société RATIK lui permettrait tout de même de dégager une marge (ce qui peut faire douter de sa bonne foi).

Encore une fois, ce point est toutefois laissé à l'appréciation des juges du fond.

c. Conclusion

La société RATIK, quand bien même elle aurait pu être admise à demander une renégociation (ce qui est discutable), était obligée de continuer à exécuter ses obligations aux conditions initialement prévues pendant le temps de la renégociation.

Aussi Mme HADEF est-elle en droit d'exiger, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, une exécution forcée en nature du contrat. Mais elle devra au préalable procéder à une mise en demeure la société RATIK.

## Partie 2 : Analyse d'arrêt

### 1. Énoncez le problème de droit

La simple imputabilité du dommage au produit litigieux suffit-elle à engager la responsabilité du producteur du fait des produits défectueux ?

ou

Que faut-il prouver pour pouvoir engager la responsabilité extracontractuelle du producteur du fait des produits défectueux ?

### 2. Présentez le syllogisme utilisé par la Cour de cassation pour rendre sa décision.

#### Majeure :

Un producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit (*article 1245 du Code civil, non visé explicitement*).

De plus, un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre (*article 1245-3 du Code civil : visa + attendu de principe*).

En outre, la responsabilité du fait des produits défectueux nécessite que soient établis (prouvés) le défaut du produit, le dommage, ainsi que le lien de causalité entre le défaut et le dommage (*attendu de motivation de la cassation*).

#### Mineure :

Un coffret de commande et de régulation de chambres froides a été produit par une société, et installé par un revendeur-installateur chez un commerçant.

Le local commercial de ce dernier a ensuite été détruit par un incendie, dont le coffret de commande et de régulation était incontestablement à l'origine, selon expertise.

Néanmoins, l'expertise n'a pu établir si cela était dû à un défaut d'origine de l'appareil (produit défectueux) ou à une mauvaise installation de celui-ci.

#### Conclusion :

La preuve du défaut du produit n'ayant pas été rapportée, la responsabilité extracontractuelle du producteur ne pouvait pas être engagée sur ce fondement.

### PARTIE 3 : VEILLE JURIDIQUE

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

« La sanction disciplinaire, pouvoir discrétionnaire de l'employeur ? »

Le corrigé n'est pas attendu de manière exhaustive.

#### Réflexion préalable sur les termes du sujet :

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, corollaire de son pouvoir de direction de l'entreprise, lui permet de fixer les règles auxquelles le salarié est soumis dans l'exécution de son contrat de travail, et de sanctionner ce dernier s'il ne respecte pas la discipline imposée.

Pendant longtemps exercé sans être soumis à aucune règle légale spécifique et sous un contrôle judiciaire restreint, le pouvoir de sanction disciplinaire de l'employeur est aujourd'hui :

1. strictement encadré par le code du travail, et
2. contrôlé de façon plus étendue par le juge.

#### 1. Un pouvoir de sanction encadré par le code du travail

Constitue une sanction « toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif... » (**article L1331-1 du code du travail**). Néanmoins, le pouvoir de sanction de l'employeur n'est pas arbitraire pour autant : il est limité par la détermination de l'échelle des sanctions admissibles, et des procédures à respecter en cas de sanction.

##### (a) Détermination des sanctions dans le règlement intérieur

Dans les entreprises « employant habituellement au moins vingt salariés », est obligatoire l'établissement d'un règlement intérieur (**article L1311-2 du code du travail**), qui détermine « les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur » (**article L1321-1 du code du travail**). On peut ainsi rencontrer au bas de l'échelle les sanctions morales, telles que l'avertissement ou le blâme, puis la mise à pied, qui n'a qu'une incidence temporaire sur la présence du salarié dans l'entreprise, puis les mesures qui affectent durablement la fonction, la carrière ou la rémunération du travailleur, comme par exemple la rétrogradation, la mutation ou le refus d'avancement, et enfin le licenciement disciplinaire, qui exclut le salarié de l'entreprise.

En revanche, la loi interdit formellement les sanctions pécuniaires (**article L1331-2 du code du travail**). Par exemple, le fait pour un employeur de refuser de régler un rappel d'heures supplémentaires au motif que cette somme devait s'imputer sur celle que le salarié lui devait au titre de communications téléphoniques interdites constitue une sanction illégale (**Cass. Soc. 31 janvier 2018**).

Une sanction ne peut être prononcée que lorsqu'elle est prévue par le règlement intérieur (en ce sens par exemple : **Cass. Soc. 23 mars 2017**), dûment porté à la connaissance des salariés selon les règles de l'article **L1321-4 du code du travail**. La charge de la preuve de l'accomplissement des

formalités de publicité rendant le règlement intérieur opposable incombe à l'employeur (**Cass. Soc. 21 juin 2018**).

En outre, selon une jurisprudence constante conforme au principe *non bis in idem*, est également interdit le cumul de plusieurs sanctions disciplinaires pour les mêmes faits. Ainsi l'employeur n'invoquant aucun fait dont il n'aurait eu connaissance ou qui serait survenu après une rétrogradation du salarié épuise son pouvoir disciplinaire, ce qui rend le licenciement fondé sur les mêmes faits dépourvus de cause réelle et sérieuse (**Cass. Soc. 12 septembre 2018**). De même le licenciement fondé sur des manquements du salarié ayant déjà donné lieu à une mise à pied disciplinaire est dépourvu de cause réelle et sérieuse (**Cass. Soc. 7 février 2018**). En revanche, n'épuise pas son pouvoir disciplinaire l'employeur qui fait un simple rappel à l'ordre, celui-ci ne devant pas être considéré comme constituant une sanction disciplinaire (**Cass. Soc. 19 septembre 2018**). Les mêmes faits pourront alors être pris en considération dans le cadre d'une sanction ultérieure.

#### b) Respect obligatoire de garanties de procédure

Dans le cas des sanctions mineures (avertissement ou autre sanction sans incidence sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié), la procédure est simplifiée : l'employeur est dispensé de convoquer le salarié à un entretien préalable à la sanction, il lui suffit de notifier par écrit sa décision motivée (**article L1332-2 du code du travail**).

Pour les autres sanctions, la loi exige un entretien préalable contradictoire (l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié), au cours duquel le salarié peut se faire assister. La sanction doit ensuite être notifiée par écrit au salarié (**même article**). Ainsi, la notification non reçue par le salarié (lettre retournée à l'employeur à cause d'une erreur d'adresse sur le formulaire d'envoi en recommandé) invalide la sanction (**Cass. Soc. 24 mai 2018**).

Le licenciement, qui exclut le salarié de l'entreprise, est la plus grave des sanctions disciplinaires. Mais il s'analyse également en une résiliation du contrat de travail. Il faut donc combiner les règles du droit disciplinaire précédemment évoquées, et celles relatives à la rupture du contrat (issues des **articles L1232-2 et suivants du code du travail**), un peu plus contraignantes. Par exemple, la convocation du salarié à l'entretien préalable doit se faire par lettre recommandée ou remise en main propre, et l'entretien ne peut avoir lieu moins de cinq jours après remise de cette lettre (**article L1232-2 du code du travail**). Depuis l'**ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017**, l'employeur a la faculté d'utiliser des modèles de lettre pour procéder ensuite à la notification du licenciement. La **loi n°2018-217 du 29 mars 2018** a procédé à la ratification de cette ordonnance, en abandonnant toutefois l'exigence d'un décret pour fixer ces modèles de lettres (désormais fixés par un simple arrêté du ministre chargé du travail) ainsi que la nécessité pour ces modèles de rappeler les droits et obligations de chaque partie (**article L1232-6 du code du travail**).

La loi impose également des délais de prescription des poursuites disciplinaires, protecteurs du salarié : En effet, si des fautes antérieures (sanctionnées ou non) peuvent être prises en considération pour l'appréciation de la sanction d'une faute nouvelle, l'employeur ne peut toutefois engager des poursuites disciplinaires que dans les deux mois de sa connaissance des faits fautifs

(**article L1332-4 du code du travail**), à moins que le comportement du salarié se soit poursuivi ou réitéré dans ce délai (**Cass. Soc. 12 septembre 2018**), et il ne peut invoquer « aucune sanction antérieure de plus de trois ans » à l'appui d'une nouvelle sanction concernant de nouveaux faits (**article L1332-5 du code du travail**).

## 2. Un pouvoir de sanction contrôlé par le juge

Le juge veille à concilier les exigences disciplinaires de l'employeur avec les droits et libertés fondamentaux des salariés, et vérifie le caractère régulier, justifié et proportionné de la sanction appliquée.

### a) Respect des droits et libertés fondamentaux du salarié

L'**article L1121-1 du code du travail** dispose que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». L'**article L1321-3 2°** ajoute que « le règlement intérieur ne peut contenir (...) des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (...) ». Enfin l'**article L1132-1** pose un principe de non-discrimination dans la sanction du salarié (« aucun salarié ne peut être sanctionné (...) en raison de son origine, de son sexe, (...) de sa situation de famille ou de sa grossesse, (...) de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, (...) de ses convictions religieuses, (...) »). Ces textes s'appliquent à toutes les sanctions disciplinaires même s'ils sont en pratique invoqués le plus souvent en cas de licenciement, et retreignent d'autant la liberté de l'employeur dans son pouvoir de sanction.

En effet, il est tenu de respecter notamment la liberté vestimentaire du salarié, ne pouvant le sanctionner que dans les cas où la tenue du salarié porterait atteinte à l'intérêt de l'entreprise ou serait incompatible avec la nature de la tâche à accomplir (par exemple le contact avec la clientèle). Il convient également que, sous couvert de sanction d'un salarié pour sa tenue vestimentaire, l'employeur ne porte pas atteinte à sa liberté religieuse. **Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies** a à cet égard, dans un **avis du 10 août 2018**, critiqué la position jurisprudentielle française dans la célèbre affaire Baby-Loup (arrêt d'Assemblée Plénière du 25 juin 2014) confirmant le licenciement d'une salariée portant un foulard islamique, affirmant que « **L'INTERDICTION QUI LUI A ETE FAITE DE PORTER SON FOULARD SUR SON LIEU DE TRAVAIL CONSTITUE UNE INGERENCE DANS L'EXERCICE DE SON DROIT A LA LIBERTE DE MANIFESTER SA RELIGION** », LA FRANCE N'EXPLIQUANT PAS « EN QUELLES MESURES LE PORT DU FOULARD SERAIT INCOMPATIBLE AVEC LA STABILITE SOCIALE ET L'ACCUEIL PROMUS AU SEIN DE LA CRECHE ».

De plus, toute sanction à caractère discriminatoire est interdite : discrimination en raison des convictions religieuses, mais aussi par exemple en raison de la situation de famille. Ainsi la **chambre sociale de la Cour de cassation** condamne-t-elle par exemple, dans un arrêt du **5 avril 2018**, l'utilisation discriminatoire de son pouvoir par un employeur ayant délivré des avertissements puis licencié une salariée à son retour de congé maternité.

L'employeur se doit, plus largement, de respecter notamment la vie privée et familiale de son salarié, à laquelle ressortit sa liberté de domicile. Ainsi, le refus par un salarié de fixer son lieu de travail à son domicile ne saurait l'exposer à une sanction disciplinaire. De même un salarié qui refuse une mutation attentatoire à son droit au respect de sa vie privée et familiale ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire (ce qui n'est pas le cas lorsque la mutation est dictée par une réduction considérable et durable de l'activité, l'atteinte étant alors justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché – **Cass. Soc. 14 février 2018**).

Quant à la liberté d'expression des salariés, la jurisprudence récente admet la sanction disciplinaire des seuls excès du salarié dans ses propos tenus sur internet et tout particulièrement les réseaux sociaux. Par exemple, la **chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 12 septembre 2018**, a pu considérer comme injustifié le licenciement intervenu contre un salarié ayant tenu des propos dénigrants envers son employeur sur le réseau social Facebook car ces propos, tenus au sein d'un groupe « fermé » de 14 personnes, avaient un caractère privé, et ne pouvaient ainsi justifier une sanction disciplinaire.

#### b) Contrôle de l'adéquation entre la faute et la sanction

Au-delà d'un simple contrôle de légalité de la sanction et de régularité de la procédure, le juge prud'homal a aujourd'hui le pouvoir de contrôler si l'employeur a usé de son pouvoir de sanction disciplinaire de façon justifiée et proportionnée (**articles L1333-1 et L1333-2 du code du travail**).

Le contrôle porte tout d'abord sur la matérialité des faits reprochés au salarié : s'ils ne sont pas établis, le doute profite au salarié (**article L1333-1 al.3 du code du travail**). Les juges du fond ont sur ce point une appréciation souveraine (pour une illustration de l'application de cette règle, voir par exemple **Cass. Soc. 24 mai 2018**, au sujet d'une erreur d'étiquetage dont il n'était pas établi qu'elle était imputable au salarié ayant été sanctionné). Mais ensuite, s'ils sont établis, le conseil de prud'hommes doit apprécier « *si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction* » (**article L1333-1 al.1<sup>er</sup> du code du travail**). Ainsi, justifie bien sa décision de licenciement pour faute grave l'employeur ayant été mis dans l'impossibilité de s'assurer que la durée hebdomadaire maximale de travail de sa salariée n'était pas habituellement dépassée, cette dernière ayant faussement déclaré qu'elle n'était pas liée à un autre employeur et refusé de communiquer son contrat de travail et ses bulletins de paie (**Cass. Soc. 20 juin 2018**).

Le contrôle porte ensuite sur la proportionnalité de la sanction appliquée aux faits reprochés. Ainsi une Cour d'appel peut-elle estimer qu'une mise à pied de 10 jours constitue une sanction disciplinaire disproportionnée en l'absence d'intention de nuire et de conscience par le salarié de la gravité des faits (**Cass. Soc 24 janvier 2018**).

Mais elle n'a alors que la possibilité d'annuler la sanction, conformément aux dispositions de l'**article 1333-2 du code du travail**, et non de la modifier (**même arrêt**). L'annulation, seule voie offerte aux juges, est encourue dès lors que la sanction est irrégulière en sa forme (par exemple, s'agissant du non-respect des règles de procédure en cas de mise à pied disciplinaire issues d'une convention collective : **Cass. Soc. 12 septembre 2018**), injustifiée ou disproportionnée.

Néanmoins, « *lorsque la sanction contestée est un licenciement* », le conseil de prud'hommes ne peut l'annuler (**article L1333-3 du code du travail**), et ce sont les règles spécifiques au licenciement qui s'appliquent : en l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, le juge peut proposer sa réintégration dans l'entreprise (**article L1235-3 al.1er du code du travail**). Mais « *si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité* » compensatrice (**article L1235-3 al.2 du code du travail**). A cet égard il convient de noter que le montant minimal des indemnités de licenciement légales a été revalorisé suite à la réforme du Code du travail de 2017 (**ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017**, ratifiée par la **loi n°2018-217 du 29 mars 2018**). En contrepartie de cette augmentation, le gouvernement a décidé d'encadrer les montants des indemnités prud'homales en cas de licenciement abusif en instaurant des plafonds, désormais fixés à **l'article 1235-3 du code du travail**, et pouvant aller jusqu'à 20 mois de salaire brut pour un salarié justifiant d'au moins 30 années d'ancienneté dans l'entreprise.

Par exception, aucune limite ne s'applique dès lors que le juge constate que le licenciement est nul suite à un harcèlement, une discrimination ou une atteinte aux libertés fondamentales du salarié (**article L1235-3-1 du code du travail**).

Ainsi, si l'employeur reste libre d'apprécier l'opportunité de la sanction disciplinaire, il ne peut en aucun cas décider arbitrairement de la sanction, son pouvoir n'est pas discrétionnaire : la loi et le juge offrent des garanties importantes au salarié dans la sanction disciplinaire, en posant des principes protecteurs de ses intérêts.

C'est la raison pour laquelle, d'ailleurs, le juge ne saurait en aucun cas aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur (**Cass. Soc. 20 décembre 2017**), l'exercice de son pouvoir de contrôle ne pouvant jouer en défaveur au salarié.



## PRINCIPES DE CORRECTION

### ■ Éléments statistiques de la session 2019

998 candidats ont composé pour la session 2018. La moyenne générale s'établit à **10,76** avec un écart-type de **3,94**.

- **57,50 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 10/20.
- **37,30 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 12/20.
- **23,00 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 14/20.
- **12,20 %** des candidats ont obtenu une note inférieure ou égale à 06/20.

Les notes s'étalent de 02/20 à 20/20

### ■ Pour la partie « économie » :

Lors de la session 2019, 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 a constaté cette année une plus grande maîtrise des concepts économiques fondamentaux et une meilleure connaissance de l'actualité économique permettant aux candidats de globalement mieux maîtriser l'exercice.

**Le sujet de réflexion argumentée** portait sur une thématique très prégnante dans l'actualité. 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.

Le jury a apprécié l'excellente qualité de certaines copies (entre 15 et 20%) dans lesquelles il a noté une maîtrise très satisfaisante des concepts et de l'argumentation associée à une qualité d'écriture de bon niveau.

En ce qui concerne les copies les plus faibles, le jury a déploré une incapacité à mettre en perspective, le sujet et les théories économiques associées et une tendance à se contenter de la juxtaposition d'opinions très générales.

■ **Pour la partie « droit » :**

**Traitement du cas pratique.**

Le jury souligne que, lors de cette session, si la méthodologie d'analyse du cas pratique est globalement maîtrisée, le travail de qualification juridique reste imparfait et incomplet. Le traitement de la suite des questions en est mécaniquement rendu difficile.

La réglementation relative aux clauses abusives et les conséquences juridiques de la présence de ces clauses étaient généralement mal maîtrisées.

**Analyse d'arrêt**

Une grande majorité des candidats a eu des difficultés à formuler le problème juridique posé. Si la définition d'un défaut de sécurité a globalement été correctement réalisée, la référence explicite à la responsabilité du fait des produits défectueux a souvent été absente. Concrètement, les candidats n'ont pas toujours pensé qu'il faut rapporter la preuve des trois conditions nécessaires à la mise en œuvre de la responsabilité.

D'un point de vue méthodologique, les candidats n'ont pas, le plus souvent, identifié qu'il s'agissait d'un arrêt de principe.

L'énoncé invitait explicitement les candidats à exprimer le syllogisme ayant motivé la décision de la cour de cassation. Certains candidats ont simplement réalisé une fiche d'analyse d'arrêt sans expliciter davantage le raisonnement.

Nous invitons les candidats à réaliser une lecture très attentive des termes de l'énoncé.

**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 2019 « **La sanction disciplinaire, pouvoir discrétionnaire de l'employeur ?** » s'inscrit dans cet objectif.

Le jury a constaté que certains candidats ont tendance à vouloir calquer le travail réalisé au cours de la préparation, au sujet proposé. A partir de ce constat, de nombreuses copies traitent d'une question « hors sujet ». Le terme « discrétionnaire » a pu poser des difficultés à certains candidats. Il convient de répondre rigoureusement à la question posée en mobilisant des éléments de veille à bon escient.

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.

## ■ Barème

**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 27 points, la note obtenue étant ensuite rapportée sur 20 points :**

#### ➤ La partie 1 (cas pratique) est évaluée sur 14 points :

- La première question sur la conformité des mesures compte pour 4 points
- La deuxième question sur la compétence compte pour 3 points ☒
- La troisième question sur les sanctions compte pour 3 points
- La quatrième question sur les sanctions compte pour 4 points

La partie 2 (analyse d'arrêt) est évaluée sur 7 points :

- Ont été valorisées les copies qui mettent en valeur l'explicitation du syllogisme juridique qui a été conduit par la cour de cassation.

➤ 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 FRÉQUENTES

Économie :

- Le QCM a été globalement mieux traité cette année. Il convient toutefois de répondre à toutes les questions, ne pas répondre étant pénalisé de la même manière que fournir une réponse fausse.
- 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 pour répondre à une question économique posée. Il est attendu des candidats qu'ils sachent délimiter le sujet afin de produire une réponse adaptée à une problématique bien identifiée.

Droit :

- Méconnaissance de certaines connaissances juridiques (qualification des contrats, réglementation relative aux clauses abusives).
- Lecture superficielle de l'arrêt et erreurs sur la portée de l'arrêt, sur l'identification du régime de responsabilité.
- Le constat récurrent 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.

### ■ LES QUALITÉS RELEVÉES DANS LES COPIES

- Une connaissance honorable des concepts économiques fondamentaux,
- Les aspects formels de la réflexion argumentée apparaissent maintenant maîtrisés par une majorité de candidats.
- La méthode du cas pratique est assez bien intégrée par une majorité de plus en plus importante de candidats.

### ■ CONSEILS AUX FUTURS CANDIDATS

- 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 afin d'éviter tout risque de « hors sujet ».
- 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. Il convient également de répondre aux différentes questions de manière séquentielle. Il est ainsi déconseillé de réunir plusieurs questions en y apportant une seule réponse sous forme d'un long paragraphe peu précis et peu rigoureux.
- Accentuer les efforts sur le travail de qualification juridique.
- 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. 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 et se réserver un temps de relecture.