

CORRIGÉ

Par Frédéric Larchevêque, professeur de chaire supérieure, lycée Alfred-Kastler, Cergy.

L'ensemble documentaire fourni cette année comportait 3 documents, 3 textes dont l'un comportait un tableau pour un total de 3 000 mots environ. Comme les dernières sessions, il était précédé d'un titre : « Le financement des entreprises ».

De l'analyse du titre...

Le titre donné à l'ensemble documentaire constitue la première information sur le thème de la note de synthèse à réaliser. Il convient donc de ne pas le négliger, car il peut aider à identifier le problème central, à sélectionner plus efficacement les idées principales et enfin à construire un plan efficace. Toutefois, le titre ne doit pas être confondu avec la problématique soulevée par l'ensemble documentaire. Seule une lecture globale des textes permet de la découvrir.

Un résumé de l'essentiel des trois documents est ici utile.

Le premier document rappelle que pour se financer les entreprises peuvent recourir aux marchés financiers ou au système bancaire et montre que si les marchés financiers sont fondamentaux pour le financement des grands projets, les PME et ETI y sont peu présentes.

Le second document rend compte du fait que malgré les efforts des sociétés de bourse pour se rendre accessibles à un plus grand nombre de PME et ETI, les résultats sont décevants. Différentes explications sont proposées.

Enfin, le dernier document remet en cause le consensus dominant faisant état de difficultés récurrentes d'accès au financement des PME et ETI pour examiner les vraies causes de leur fragilité financière et les fondements d'une intervention de l'Etat dans ce domaine.

.... à la problématique

Le résumé des trois documents permet d'aller plus loin dans l'analyse du titre. Au fond, l'ensemble documentaire porte moins sur le financement des entreprises en général que sur le financement des PME-ETI.

Le titre de l'ensemble documentaire aurait donc pu être : « le financement des PME-ETI » et le problème soulevé devenait alors quelque chose de ce type : Le consensus sur les difficultés d'accès au financement des PME-ETI correspond-il à la réalité ?

L'ensemble documentaire dans le programme

L'ensemble documentaire portait à titre principal sur le module II Les conditions et les finalités de la croissance du programme et plus particulièrement le point 3, Le financement de la croissance.

Toutefois, la notion de PME-ETI relevait du premier module, les fondements de l'économie de marché, plus particulièrement, le point 1, les agents économiques et leurs fonctions principales, tandis que celles relatives aux interventions de l'Etat dans le financement des PME-ETI relevaient du module III, l'intervention des autorités publiques dans l'allocation des ressources et plus particulièrement du point 3, l'intervention dans le système productif.

Module I Les fondements de l'économie de marché

1.1.1 Les agents économiques et leurs fonctions principales

Module II Les conditions et les finalités de la croissance

2.3 Le financement de la croissance

2.3.1 Le financement indirect de l'économie par les établissements de crédits

2.3.2 Le financement direct de l'économie par le marché financier

<https://vertuprepas.com/>

Module III La justification des politiques économiques

3.1 L'intervention des autorités publiques dans l'allocation des ressources

3.1.1 L'intervention dans le système productif

Les critères généraux d'évaluation d'une synthèse de documents économiques

- **Le respect de trois exigences fondamentales énoncées dans le règlement de l'épreuve**

- **La note de synthèse ne doit pas dépasser le nombre de mots indiqués dans la consigne, 500 mots à 10 % près en plus ou en moins.** Il est obligatoire d'indiquer le nombre de mots approximativement utilisés au début ou à la fin de sa note de synthèse. Si le jury n'exige pas un décompte aussi précis qu'en contraction de texte, il sanctionne lourdement les dépassements qui dénaturent l'exercice.

- **L'objectivité et la neutralité du propos (la synthèse n'est pas une dissertation qui cherche à convaincre d'une position personnelle) :** le candidat exprime exclusivement les idées présentes dans l'ensemble documentaire. Il convient donc de résister absolument à la tentation d'ajouter des arguments ou des exemples qui auront pu être étudiés par ailleurs. Par ailleurs, l'emploi du « je » ou du « nous » notamment pour annoncer le plan de sa note est interdit, car l'exercice de la synthèse est impersonnel.

- **La reformulation personnelle des idées et arguments relevés (la synthèse n'est pas un résumé) :** le candidat ne peut se contenter de reprendre des morceaux de phrase des textes sous la forme d'un « copier-coller » plus ou moins adroit. Par ailleurs, il ne saurait se contenter d'exprimer les idées dans l'ordre où elles apparaissent. Il convient de sélectionner les idées principales, de les reformuler sans commettre de contre sens et de les organiser de façon logique et structurée.

- **Les compétences principales attendues d'une bonne copie**

- Le respect de règles (peu nombreuses) de l'exercice (une introduction centrée sur l'identification du thème principal abordé, un plan bien annoncé, un développement clairement structuré en deux ou trois parties, une rapide conclusion sans répétition ni ouverture).

- Un recensement exact et une reformulation pertinente des idées de l'ensemble documentaire permettent d'évaluer la bonne compréhension des textes à travers l'absence d'oublis majeurs, l'absence de contre-sens et l'emploi d'un vocabulaire adapté.

- La production d'un agencement personnel et hiérarchisé des idées dans un plan cohérent. La note de synthèse doit avoir du sens pour constituer un compte rendu efficace de l'ensemble documentaire.

- Une expression écrite soignée, tant du point de vue du respect des règles de grammaire et d'orthographe que de la syntaxe.

- **Ces compétences sont évaluées à partir de certaines capacités**

- La capacité à **analyser le titre** pour cerner efficacement l'objet de la note.

- La capacité à **identifier** avec exactitude les idées principales du corpus documentaire.

- La capacité à **hiérarchiser** les idées en ne mettant donc pas sur le même plan les idées essentielles, les idées plus accessoires ou les exemples.

- La capacité à **reformuler** sans paraphrase les idées identifiées, notamment par un usage approprié du vocabulaire économique.

<https://vertuprepas.com/>

- La capacité à **organiser et à relier** l'ensemble des idées de façon cohérente.
- La capacité à **proposer un plan cohérent**, clairement annoncé, mais sans utiliser les formules inadaptées du type : « dans une première partie, nous montrerons que... », « puis dans une seconde partie... ».

Le recensement des idées de l'ensemble documentaire

Il doit être clair que vous ne disposez pas du temps nécessaire pour produire un recensement totalement rédigé des idées principales de l'ensemble documentaire tel qu'il est proposé dans ce corrigé. Mais, ce recensement vous sera utile pour vous entraîner et comparer votre propre travail avec celui-ci.

Vos différents entraînements (en devoir, en colle d'économie) vous ont permis de tester la méthode qui peut vous convenir le mieux : prise de note, confection d'un tableau par thématique, système de renvoi numéroté aux textes, surlignement efficace et usage d'un jeu de couleurs, etc. Chacun doit, dans tous les cas, trouver sa méthode et s'y tenir pour accroître les effets d'expérience.

Pour ce corrigé, nous avons relevé et reformulé les idées principales de chaque document en nous laissant guider par notre analyse préalable du titre. Nous l'avons vu, il s'agit moins de présenter une note sur le financement des entreprises en général que sur l'accès au financement des PME-ETI en particulier.

Document 1 : De l'intérêt des marchés financiers

Idée 1 : Les deux modes de financement

Pour se financer, les entreprises peuvent recourir aux marchés financiers ou aux banques. Dans la pratique, le partage entre les deux modes de financement dépend de la nature des acteurs, de leur taille notamment : ainsi, bien que moins coûteux que le crédit bancaire, les marchés financiers ne sont utilisés que par les grandes entreprises, l'Etat ou les PME innovantes comme la Société Carmat.

Idée 2 : Le rôle des marchés financiers dans le développement du capitalisme

Les marchés financiers permettent aux entreprises de lever des capitaux importants en échange d'une triple promesse : le partage des bénéfices (dividendes), la valorisation des titres émis (plus value) et la possibilité de les négocier sur le marché (propriété de liquidité des marchés).

Une idée plus accessoire : les banques de marché

Les banques ont un rôle important dans le fonctionnement des marchés financiers en se faisant l'intermédiaire entre les émetteurs de titres et les investisseurs potentiels.

Document 2 : Rapport sur le financement des PME-ETI par le marché financier

Idée 1 : Malgré les réformes successives pour mieux accueillir les PME-ETI, le nombre de PME à s'introduire en bourse ne progresse pas.

- Les réformes de la cote : 1983, création du nouveau marché destiné à accueillir des PME de taille intermédiaire, 1996, création du nouveau marché destiné aux entreprises technologiques et enfin 2005, création d'Alternext.
- Mais, le nombre de PME-ETI cotées reste très faible (0,3 % des PME de plus de 10 salariés contre 60 % des grandes entreprises) et même lorsqu'elles y sont présentes, elles recourent peu au financement de marché.

Idée 2 : Les explications du faible recours des PME-ETI aux financements de marchés

- Les coûts et la complexité d'accès aux marchés financiers sont restés élevés.
- Les objectifs des investisseurs et des dirigeants de PME-ETI sont divergents : même si les dirigeants reconnaissent la notoriété que peut apporter un accès au marché financier, ils craignent de perdre le contrôle de leur entreprise (d'où une faible part du capital émis sur le marché par crainte de la dilution du capital), alors que les investisseurs recherchent des titres très liquides (rq : un titre est liquide lorsque le risque de ne pas pouvoir vendre son titre est limité. Cela suppose un flottant important).
- La crise financière a engendré une forte volatilité des titres dont la valeur ne reflète pas la valeur économique réelle de l'entreprise. D'où une certaine « désillusion » des dirigeants de PME.

Idée 3 : Les PME privilégient d'autres sources de financement

- Recours dominant au crédit bancaire.
- En complément, financement en fonds propres auprès d'organismes financiers publics (FSI) et des sociétés de capital investissement.

Document 3 : Le financement des PME ETI en France : Mais où est donc le problème ?

Idée 1 : Le préjugé des difficultés d'accès des PME-ETI au financement bancaire

- Les PME-ETI ne souffrent pas d'un rationnement du crédit bancaire : la banque de France a établi qu'elles obtiennent les crédits qu'elles demandent (à 88 % pour les crédits d'investissement et à 72 % pour les crédits de trésorerie).
- Le fléchissement du crédit bancaire depuis la crise est davantage dû à la faiblesse de la demande que d'un rationnement effectif du crédit.
- L'argument des banques sur les risques accrus de rationnement du crédit avec la mise en place de la nouvelle réglementation bancaire dite Bâle III ne tient pas.

Idée 2 : Le préjugé selon lequel les PME-ETI seraient fragilisées par la faiblesse de leurs fonds propres

- Les PME, et dans une moindre mesure les ETI, ne sont pas sous capitalisées et le sont même parfois mieux que leurs homologues d'autres pays, y compris allemandes.
- La capitalisation des PME se fait par le recours à d'autres moyens que le recours aux marchés financiers : recours aux proches, aux investisseurs institutionnels et publics (FSI, etc.).

Idée 3 : L'intervention de l'Etat dans le financement des entreprises et notamment des PME ne peut se justifier qu'en cas de défaillances des marchés financiers

- En cas de discrimination entre les entreprises et les projets.
- Pour financer des projets trop risqués pour les banques.

Idée 4 : Les causes plus profondes des problèmes souvent évoqués de financement des PME

- La faible rentabilité des PME-ETI (faible taux de marge) qui renvoie en réalité à une compétitivité insuffisante ;
- La fragilité de leurs relations avec leur environnement économique et financier, (notamment avec leurs donneurs d'ordre) contrairement à la solidarité qui prévaut en Allemagne.

<https://vertuprepas.com/>

NOTE DE SYNTHÈSE PROPOSÉE EN 548 MOTS

Il va de soi qu'il n'existe pas un seul plan possible pour rendre compte avec exactitude de cet ensemble documentaire. Alors que le recensement des idées exige la plus stricte neutralité et objectivité, la conception du plan est par nature plus personnelle à condition qu'il soit cohérent et respectueux des idées énoncées dans l'ensemble documentaire. Il faut beaucoup de savoir faire et une grande pratique pour relier logiquement les idées relevées et donner du sens à sa note.

INTRODUCTION

Quelques conseils de méthode : courte et précise, l'introduction a deux fonctions essentielles. Elle énonce d'abord avec précision le problème central soulevé dans l'ensemble documentaire, puis elle propose au lecteur un guide clair du plan de la note. L'introduction débute par une entrée en matière qui reprend une idée, un exemple, certes assez secondaire pour être retenu dans le développement mais utile pour « accrocher » le lecteur.

PROPOSITION RÉDIGÉE (48 MOTS)

Contrairement aux grandes entreprises, les PME-ETI privilégient le crédit bancaire et délaissent le financement par les marchés pourtant moins coûteux.

Avec la crise, l'opinion commune, selon laquelle le développement des PME-ETI serait entravé par des difficultés d'accès au financement, sort renforcée. Un tel consensus correspond-il à la réalité ?

LE DÉVELOPPEMENT, QUELQUES CONSEILS DE MÉTHODE

Le lecteur doit repérer aisément le plan choisi lorsqu'il découvrira votre note de synthèse. Il convient donc de l'organiser en deux ou trois parties clairement annoncées par une phrase courte. Le plan proposé correspond à un réagencement ordonné des idées qui permet de rendre compte avec exactitude de l'ensemble documentaire. Il est important que votre note de synthèse soit porteuse de sens.

PROPOSITION RÉDIGÉE (237 MOTS)

I- Les PME-ETI ne connaissent pas de réelles difficultés de financement

A- Leurs difficultés de financement reposent sur des préjugés

Premier préjugé, les banques seraient victimes d'un rationnement du crédit bancaire. Pourtant la banque de France révèle que 88 % des demandes concernant des crédits d'investissement et 72 % des demandes de crédits de trésorerie sont satisfaites. Depuis la crise de 2008, le fléchissement du crédit bancaire s'explique plus par la faiblesse de la demande que par un rationnement effectif du crédit.

Second préjugé, les PME-ETI seraient sous capitalisées. Les statistiques de la base FIBEN montrent qu'elles sont mieux dotées en capital que leurs homologues européens. Elles font en effet appel à leur environnement proche et à des investisseurs institutionnels et publics comme le FSI et maintenant la Banque publique d'investissement.

B- La cote a été réformée pour mieux accueillir les PME

L'exemple de Carmat le montre bien, les marchés financiers permettent aux entreprises de lever des capitaux importants. En contrepartie du risque pris, les investisseurs comptent sur une part des bénéficiaires, une valorisation de leurs titres et enfin la possibilité de les négocier sur le marché.

Le marché financier s'est réformé pour créer un environnement plus propice aux PME. En 1983 a été créé le second marché, en 1996, le second marché pour intégrer les entreprises technologiques. Depuis 2005, Alternext vise à familiariser les petites et moyennes entreprises avec le marché financier en leur garantissant un environnement juridique plus souple.

II- Les PME-ETI délaissent les marchés financiers, mais les freins à leur développement sont ailleurs (242 mots)

A- Un nombre insuffisant de PME-ETI recourt aux marchés financiers

Les dirigeants reconnaissent que les marchés financiers pourraient leur apporter, outre des fonds, une plus grande notoriété. Pourtant, 0,3 % seulement des PME de plus de 10 salariés utilisent les marchés pour leurs opérations financières et on compte actuellement plus de retraits que d'introductions.

Outre la complexité et les coûts encore élevés d'une introduction en bourse pour les PME, les causes de leur désintérêt tiennent à la divergence d'objectifs entre les investisseurs et les dirigeants. Ces derniers craignent la dilution de leur capital en cas d'introduction en bourse. De leur côté, les investisseurs recherchent une forte liquidité du titre ce que les PME-ETI ne peuvent guère offrir notamment du fait de leur faible taille.

La crise financière a engendré une forte volatilité des titres dont la valeur ne reflète pas la valeur économique réelle de l'entreprise. D'où une certaine « désillusion » des dirigeants de PME.

B- Les possibles freins au développement des PME-ETI

La véritable cause des problèmes de financement des PME-ETI peut être recherchée dans deux directions. Ces entreprises souffrent d'abord d'une rentabilité insuffisante qui s'explique par leurs faibles marges et renvoie en dernier ressort à des problèmes de compétitivité. Ensuite, contrairement à la solidarité qui prévaut en Allemagne, les PME entretiennent des relations très fragiles avec leur environnement économique et financier, notamment avec leurs donneurs d'ordre.

CONCLURE

Quelques conseils de méthode : la conclusion de la note de synthèse doit être courte. Il n'est pas question, comme dans une dissertation, de faire le résumé des idées énoncées dans le développement ou bien encore de chercher à ouvrir des perspectives. Une bonne conclusion ne dépasse pas deux ou trois lignes et consiste à répondre, dans l'esprit de l'ensemble documentaire, au problème posé. Il peut être adroit d'utiliser une idée importante qui n'aura pas eu sa place dans le développement.

PROPOSITION RÉDIGÉE (21 MOTS)

L'intervention des pouvoirs publics en matière de financement des entreprises ne se justifie qu'en cas de défaillances des marchés du crédit.

CORRIGÉ

Par Pascal Simon-Doutreluingne, professeur au lycée René Cassin de Strasbourg.

I - CAS PRATIQUE

Remarques préliminaires

Les compétences ici recherchées devaient être :

- une restitution précise des connaissances théoriques ;
- un respect de la forme de la réponse (progressivité dans la réponse : principe, application aux faits pour la décision).

Il était donc indispensable d'utiliser la démarche du syllogisme pour répondre aux différentes demandes :

- réponses justifiées en fait (travail de qualification de la situation exposée : comprendre et analyse du contexte en déterminant la pertinence des faits par rapport à la recherche de solution) ;
- réponses justifiées en droit (connaître et maîtriser son cours pour identifier quelle règle de droit est nécessaire à la solution proposée).

Nota Bene : les réponses proposées dans les rubriques « Problématique et points de droit » sont ici assez précises pour que vous puissiez envisager l'étendue de la réponse qui devait être formulée.

DOSSIER 1

Monsieur Tableau directeur de l'agence OMNIMMO de Périgueux vous consulte après l'appel de Monsieur Carme un client acquéreur furieux, suite à la découverte de la présence de capricornes (insectes xylophages, c'est-à-dire qui se nourrissent de bois) dans les encadrements de deux des vingt fenêtres de l'appartement qu'il a acheté par l'intermédiaire de son agence.

L'acte authentique a été signé le 16 mars 2013.

Monsieur Carme s'est renseigné auprès du syndic de la copropriété, le vendeur avait informé, le 5 décembre 2012, par courrier recommandé avec accusé de réception, ce gestionnaire, que les encadrements de deux fenêtres étaient « infestés de vers ». La copropriété n'avait pris aucune disposition avant la vente de l'appartement.

Le vendeur n'a informé ni l'agence immobilière, ni les acheteurs de l'existence de ce vice. Il n'a pas non plus mentionné qu'il avait engagé une démarche auprès de la copropriété. Le négociateur, qui a visité l'appartement pour l'estimer et a ensuite accompagné les acquéreurs dans leurs visites, n'avait pas remarqué la présence des insectes.

Analysez la situation et présentez les éventuelles conséquences juridiques de cette découverte pour l'agence.

<https://vertuprepas.com/>

Éléments de correction

Remarques liminaires

Contrairement aux deux années précédentes, le cas pratique ne proposait pas d'annexes en support des questions. La complexité des faits, découlant de la multiplicité des parties en cause (le vendeur et l'acheteur du bien, l'agence, le notaire, le syndic de la copropriété, la copropriété) et des informations données, pouvait être déconcertante.

Elle nécessitait donc un travail (particulièrement) rigoureux de qualification pour dégager la règle applicable.

Dans ce sujet ESC 2014, il ne s'agissait pas d'une vente par un professionnel à un consommateur mais d'une vente entre deux particuliers avec l'intervention d'un professionnel (l'agence immobilière) comme tiers au contrat de vente. Par ailleurs, le syndic de la copropriété savait l'état des huisseries mais ne réagit pas.

Ainsi, la formulation de la question devait orienter les éléments de réponse au profit de l'agence : « les éventuelles conséquences juridiques POUR l'agence ».

N.B. : les réponses proposées ne peuvent être complètes, étant donné le temps imparti lors de l'épreuve et les éléments exposés par le cas pratique. Les compétences évaluées restent la capacité à analyser les faits, définir les bonnes problématiques, et en fonction des principes juridiques, d'envisager des solutions les plus pertinentes possibles.

Les faits

Lors d'une vente d'un bien immobilier, l'acquéreur s'aperçoit que deux fenêtres sont infestées par un insecte xylophage et se rend compte que le vendeur, le syndic de la copropriété étaient au courant de cette situation. La vente se fait par l'intermédiaire d'une agence immobilière. Celle-ci souhaite donc anticiper les risques juridiques de cette situation.

Le problème juridique et les points de droit

Le problème posé pour l'agence n'est pas directement un problème de vente, car l'agence n'est pas le vendeur. Il ne faut pas, pour autant, écarter le terrain du droit de la vente.

En effet, une vente peut être annulée sur la base de l'article 1109 du code civil qui évoque notamment le dol comme vice de consentement, et les jurisprudences récentes de la 3^e chambre civile de la cour de cassation – pourvois n°08-21677 et 11-10861 – allaient dans ce sens. On peut écarter raisonnablement l'action en vices cachés car selon l'énoncé, les fenêtres sont infestées et dès lors est-ce qu'une vérification normale n'aurait pas permis lors des visites, de découvrir la réalité de la situation ?

Cette annulation prévisible pose, alors, un problème de responsabilité de l'agence immobilière, prestataire de services, qui a contribué à la réalisation de la vente, mais n'est pas partie au contrat de vente.

L'agence immobilière est débitrice d'obligations de conseil et d'information envers ses clients. Ainsi, le code de la consommation dans son article L. 111-1 dispose que « Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service. ».

Et c'est à ce titre qu'elle pourrait subir des conséquences de cette vente.

La solution (proposition)

On peut donc envisager l'annulation de la vente pour vice de consentement (dol) : l'article 1109 du code civil dispose qu'« Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. ». Le vendeur connaissait l'état phytosanitaire du bien qu'il vendait et n'en a rien dit à l'acquéreur.

Enfin, et pour répondre à la demande d'information de l'agence immobilière, le non-respect du devoir de conseil par l'agent « le négociateur » entraînerait réparation du préjudice par la nullité du contrat avec l'acquéreur, Monsieur Carne et la restitution des sommes versées.

L'agence immobilière pourrait invoquer la faute du syndic, qui n'a pas transmis les informations à temps et tenter, ainsi, de prouver une cause étrangère (fait d'un tiers).

DOSSIER 2

Monsieur Nogues, directeur de l'agence de La Rochelle récemment rachetée par le groupe OMNIMMO, vous fait part de son mécontentement.

Monsieur Veineux a cédé à OMNIMMO la totalité des parts de sa société qui exploitait un fonds de commerce d'agence immobilière avec transfert des contrats de collaboration des agents commerciaux et des contrats de travail des salariés.

Le contrat établi lors du rachat, contient une clause de non-concurrence de deux ans pour Monsieur Veineux ainsi qu'une clause d'interdiction de débauchage des anciens collaborateurs d'une durée de cinq ans.

Monsieur Nogues se plaint de la démission de collaborateurs qui ont créé deux agences concurrentes et ont détourné une partie de la clientèle. Il a constaté qu'une trentaine de mandats (contrats qui lient l'agence à ses clients vendeurs de biens immobiliers) rachetés ont été détournés et les ventes réalisées par les nouveaux concurrents. Ces agences n'ont pas réalisé d'autres ventes que celles issues des fiches clientes vendues par Monsieur Veineux.

Monsieur Nogues a rencontré Monsieur Veineux, qui lui a rappelé le principe de la liberté du commerce et du démarchage de la clientèle d'autrui.

Monsieur NOGUES s'inquiète du manque à gagner et vous demande quelle action mener contre Monsieur Veineux et ses proches.

Éléments de correctionRemarques liminaires

Là encore, les différentes informations étaient très complexes :

- qu'entend-on par « Monsieur Veineux et ses proches » ? Doit-on distinguer les cas (Monsieur VEINEUX d'un côté, les deux ex-salariés de l'autre) ? Les traiter ensemble ?

- Monsieur VEINEUX n'était pas salarié de l'agence (il vend ses parts, il était donc associé et devait donc être, certainement, gérant majoritaire), dès lors une clause de non-concurrence entre cessionnaire et cédant de parts sociales est-elle identique à celle que l'on connaît dans le cadre d'un contrat de travail ?

Il faut pouvoir justifier sa prise de position et une lecture attentive du cas permettait, alors, d'envisager l'action en responsabilité civile contractuelle (l'application de clauses contractuelles comprises dans l'acte de cession), sans aller jusqu'à se fourvoyer dans l'action en contrefaçon qui est une action en responsabilité civile délictuelle (fait personnel – article 1382 du code civil).

<https://vertuprepas.com/>

Ces éléments démontrent, encore une fois, l'importance cruciale d'une bonne qualification des faits, on ne saurait trop le rappeler ; particulièrement lorsque la situation de faits évoquée est pour le moins compliquée, sinon complexe.

Par ailleurs, le questionnement du cas évoque la liberté du commerce et implique donc de connaître les limites acceptables, à cette liberté fondamentale.

Les faits

Lors de la cession d'une agence immobilière, le nouvel acquéreur tente de se protéger contre une concurrence, qu'il jugerait comme déloyale, venant de Monsieur NOGUES, ancien propriétaire.

Malgré les précautions prises (clauses contractuelles portant sur une non-concurrence et un non-débauchage), Monsieur Veineux se plaint de l'ouverture de deux agences concurrentes, dirigées par deux anciens collaborateurs et de la perte de plusieurs clients, tous gérés par Monsieur NOGUES, subissant ainsi un dommage matériel.

Le problème juridique et les points de droit

L'action en concurrence déloyale est une action en responsabilité délictuelle qui permet à chaque entreprise d'obtenir réparation à l'encontre d'un concurrent ayant outrepassé ses droits. L'action en concurrence déloyale est soumise aux conditions classiques de la responsabilité civile du fait personnel : une faute, un dommage, un lien de causalité. Le débauchage, quand il entraîne une désorganisation, est constitutif d'une faute.

Hors, ici le litige porte sur l'application de clauses contractuelles. L'action en concurrence déloyale n'est donc pas pertinente.

Il est, alors, nécessaire d'envisager la validité des clauses qui pourraient être opposées à Monsieur VEINEUX.

En droit du travail, une clause de non-concurrence permet de limiter la liberté d'entreprendre si elle correspond à plusieurs caractéristiques cumulatives. Depuis 2002, la cour de cassation exige que :

- Condition n° 1 : La clause de non-concurrence doit être inscrite dans le contrat de travail ou faire l'objet d'un avenant approuvé le salarié.
- Condition n° 2 : La clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. Elle ne doit pas avoir pour conséquence de mettre le salarié dans l'impossibilité absolue d'exercer son activité professionnelle (Cour de cassation, Chambre sociale, 25 septembre 1991).
- Condition n° 3 : La clause de non-concurrence doit être limitée dans le temps, et dans l'espace.
- Condition n° 4 : La clause de non-concurrence doit tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié.

Et que penser d'une « clause d'interdiction de débauchage des anciens collaborateurs » ?

La jurisprudence a envisagé l'existence de clause « non-sollicitation de clientèle » en l'assimilant à une clause de non-concurrence. Peut-on l'élargir à la non-sollicitation de collaborateurs ? De même, l'obligation de loyauté inhérente au contrat de travail (article 1134 du code civil et L. 1222-1 du code du travail) pourrait permettre une action mais qui n'a de pertinence qu'envers un salarié (licenciement pour cause réelle et sérieuse) et pas contre un concurrent fusse-t-il ancien salarié. Mais « la cession des parts » évoquée dans le cas, semble écarter l'application du droit du travail. Ainsi, après l'arrêt du 12 février 2013 (n° 12-13726) qui n'évoque pas expressément la condition de la contrepartie financière, la

<https://vertuprepas.com/>

décision n° 12-25984 de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 octobre 2013 réaffirme qu'une clause de non concurrence n'est pas subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière.

La solution (proposition)

En cas de concurrence déloyale de la part d'un ancien associé, de manière directe ou indirecte, personnellement ou par personne interposée, la société victime est en droit d'attaquer la société concurrente pour concurrence déloyale et ainsi d'obtenir en justice l'octroi de dommages et intérêts en indemnisation des préjudices subis. Pour engager la responsabilité de M. Veineux, M. NOGUES doit établir que la perte du chiffre d'affaires (dommage) est due à la perte frauduleuse des clients que M. VEINEUX gérait. Il faut donc que M. NOGUES prouve que c'est M. VEINEUX qui a débauché les deux collaborateurs et qu'il leur a transmis les indications des clients ainsi détournés.

Sans cette causalité, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle peuvent expliquer que les clients quittent une entreprise pour contracter avec une autre. Or rien n'indique, dans le cas exposé, que M. VEINEUX a contrevenu à son obligation de non-concurrence. Quant aux deux collaborateurs partis de la société, étaient-ils contraints contractuellement, eux-aussi, par une telle limitation ?

DOSSIER 3

OMNIMMO est titulaire de marques dont :

- marque semi-figurative OMNIMMO n° 99/647132 déposée le 5 mars 1999 sans revendication de couleur pour désigner en classe 36 les services de courtage en biens immobiliers ;
- marque verbale OMNIMMO n° 99/656900 enregistrée en couleur (la maison est de couleur bleue et le mot OMNIMMO est rouge) le 11 juillet 1999 pour désigner en classe 36 les services de courtage en biens immobiliers...

Ces marques sont inscrites au Registre national des Marques.

Les directeurs de plusieurs agences OMNIMMO ont constaté que la société PATRIMMO exploite, sur son site internet, sur les vitrines de ses agences immobilières et dans la presse spécialisée, un logo bleu et rouge qui imite les marques dont OMNIMMO est titulaire.

Analysez la situation et indiquez les démarches à accomplir pour mettre fin à l'imitation du logo du groupe.

Eléments de correction

Remarques liminaires

Le travail d'analyse ici formulé, portait sur une indication déjà fortement orientée : l'existence d'une « imitation » et donc prescrivait des connaissances en propriété industrielle.

Ce dossier était donc particulièrement simple, comparé aux précédents.

Les faits

La société OMNIMMO titulaire de marques régulièrement déposées au Registre national des marques, estime qu'elle subit un dommage matériel du fait d'un concurrent PATRIMMO. Cette société reprend en effet, dans sa communication commerciale, des couleurs identiques à celles de sa marque verbale.

Le problème juridique et les points de droit

Les règles concernant la concurrence déloyale (dont le parasitisme) sont des règles jurisprudentielles, fondées sur l'article 1382 du Code civil. Elles protègent les entreprises contre des atteintes fautives à leur clientèle, leur image, leur patrimoine. La contrefaçon a un régime particulier, visé dans le code de la propriété intellectuelle (CPI).

Les articles L. 713-2 et L. 713-3 du CPI distinguent deux situations :

La contrefaçon à l'identique (produits ou services identiques et donc la contrefaçon existe indépendamment de tout danger de confusion) ;

La contrefaçon par imitation (reproduction d'éléments distinctifs entraînant un risque de confusion).

Ainsi, sont considérés comme une contrefaçon : la reproduction, l'usage, l'apposition ou l'imitation d'une marque identique ou similaire à celle désignée dans l'enregistrement, sans l'autorisation du propriétaire ou du bénéficiaire du droit exclusif d'exploitation.

A l'occasion de l'examen d'un procès relatif à la pratique de la publicité comparative, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a dans un arrêt du 12 juin 2008, rappelé que le titulaire d'une marque peut interdire l'usage d'un signe similaire à sa marque, lorsque quatre conditions sont réunies :

- l'usage doit avoir lieu dans la vie des affaires ;
- il doit être fait sans le consentement du titulaire de la marque, il doit être fait pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée ;
- et il doit porter atteinte ou être susceptible de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services, en raison d'un risque de confusion dans l'esprit du public. (CJCE, 12 juin 2008, aff. C- 533/06, O2 Holdings Ltd c/ Hutchison 3G UK Ltd).

Les sanctions de l'action en contrefaçon sont civiles (dommages et intérêts) et pénales (3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende) ; fermeture définitive ou temporaire de l'établissement ; confiscation des objets contrefaits ; affichage du jugement de condamnation.

Quelle est l'articulation entre les actions en concurrence déloyale et en contrefaçon ? Les entreprises ont donc la possibilité de mettre en œuvre les deux actions :

- la concurrence déloyale qui protège l'image de la marque et pour laquelle on demandera une réparation (dommages et intérêts) en établissant les conditions d'application de la responsabilité civile délictuelle ;
- la contrefaçon qui vise, quant à elle, à protéger la propriété industrielle et donc à sanctionner toute atteinte (cessation de la pratique et sanction de son auteur).

La solution (proposition)

Le choix de l'action en justice est donc à la liberté du titulaire du droit de propriété intellectuelle, en fonction du résultat attendu.

II - VEILLE JURIDIQUE

A partir de votre expérience de la veille juridique, vous montrerez comment l'entreprise peut, grâce à une veille juridique efficiente, gérer les risques inhérents à l'exercice de son activité.

Vous présenterez la démarche de la veille juridique (objectifs, mises en œuvre possible) et illustrerez votre propos d'exemples puisés dans l'actualité juridique de l'année 2013.

Remarques liminaires

C'est la première fois, que le questionnaire portait sur la « démarche » de veille juridique, c'est-à-dire sur la compréhension de son objectif, sa mise en œuvre.

Proposition

L'objectif de cette veille juridique consiste, sur un champ clairement délimité – le programme, l'année civile (2013), le thème défini (l'entreprise et le risque) – à tenir compte des évolutions du Droit et à mettre en œuvre les méthodologies permettant de repérer les évolutions intervenues, de les analyser, les hiérarchiser et les utiliser dans un raisonnement juridique.

Cette veille constitue un travail personnel et régulier de l'étudiant qui peut être organisé dans le cadre collectif de la classe, grâce à une mise en commun des résultats de la recherche effectuée avec les technologies de l'information et de la communication.

Le risque lié à l'activité économique

Protection contre un concurrent : contrefaçon et la concurrence déloyale

Cour de cassation - chambre commerciale - Audience publique du mardi 9 juillet 2013 - N° de pourvoi : 12-22166 - Cassation partielle

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

[...] constitue un acte de concurrence déloyale la copie servile d'un produit commercialisé par une entreprise susceptible de créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle, et qu'en présence de deux entreprises exerçant une activité identique ou proche et commercialisant des produits de même nature, le constat d'un risque de confusion découlant de la fabrication et de la vente par l'une de produits similaires à ceux commercialisés par l'autre n'est pas subordonné à la condition que la marque de la seconde ait été apposée sur les produits commercialisés par la première, [...]

Protection contre un professionnel d'une spécialité différente

Le vice caché, lequel se définit comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination, ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du code civil.

La cour de cassation rappelle (Cass. Com. 19 Mars 2013, n°11-26566) que le vendeur et l'acheteur n'étaient pas des professionnels de même spécialité, ce dernier ne disposant pas des compétences techniques nécessaires pour déceler les vices affectant la chose vendue, le vendeur ne pouvait opposer à l'acheteur la clause limitative de responsabilité y compris sur le fondement de l'article 1150 du Code Civil.