

## ECONOMIE -DROIT

### Conception ESSEC

#### Session 2022

La session 2022 présente, comme les précédentes, les particularités suivantes :

- un couplage économie-droit : les deux disciplines pèsent d'un poids identique dans l'épreuve globale
- la partie « Economie » se compose d'une **note de synthèse** - composante originale et essentielle de l'épreuve - et d'une **réflexion argumentée** ;
- la partie « Droit » se compose elle aussi de deux sous-épreuves, une « **mise en situation juridique** » d'une part et une question relative à la **veille juridique** portant sur un thème particulier de l'autre.

### I. Remarques globales

Le **nombre de candidats** s'élève à **1 020**, 1 020 en 2021, 1 053 en 2020, 1169 en 2019, 1 477 en 2018, 1 449 en 2017, 1 256 en 2016, 1 220 en 2015, 1 141 en 2014, 955 en 2013, 835 en 2012, 715 en 2011, 731 en 2010 et 636 en 2009. Le nombre de candidats est stable cette année.

La **moyenne** est de **9,95** contre 10,25 en 2021, 10,10 en 2020 et 2019, 9,23 en 2018, 9,35 en 2017, 9,50 en 2016, 9,04 en 2015, 9,61 en 2014, 9,84 en 2013, 9,40 en 2012, 9,50 en 2011, 10,31 en 2010 et 8,2 en 2009 ; cette année, 48 copies obtiennent des notes supérieures ou égales à 16,5/20 (contre 76 en 2021, 66 en 2020 et 24 en 2018).

L'**écart-type de l'épreuve** est de **3,8** contre 4,11 en 2021, 3,56 en 2020, 3,70 en 2019, 3,18 en 2018, 3,81 en 2017, 3,31 en 2016, 4,01 en 2015, et 3,70 en 2014.

La **répartition des notes** est la suivante :

Notes	Effectifs (2022)	% (2022)	% (2021)
]16 ; 20]	49	5	11
]14 ;16]	96	9,4	6,5
]12 ; 14]	156	15,3	13,5
]10 ; 12]	178	17,5	17
]8 ; 10]	185	18,1	19
]6 ; 8]	162	15,9	15
]4 ; 6]	130	12,7	9
[0 ; 4]	64	6,1	8
	1 020	100	100

Plusieurs **observations** peuvent être faites à partir de ces résultats :

- la distribution des notes suit cette année encore une loi de Gauss
- 528 copies (sur 1 020) ont une note supérieure ou égale à 10, soit 52 % des copies (proportion quasiment identique à celle de l'an dernier)
- 183 copies ont une note supérieure ou égale à 14, soit 18 % des copies (contre 21 % l'an dernier et 16 % il y a deux ans) ;
- on enregistre plus de 7 % des copies dont la note est inférieure ou égale à 4 ; cette proportion est croissante année après année ce qui est inquiétant
- les très bonnes copies sont plus rares alors même que le mode de valorisation adopté aurait dû conduire à un résultat inverse ; cela traduit donc une promotion de candidats de qualité plus moyenne.

Un **tableau des meilleures copies** peut être construit :

Notes	Nombre de copies
19,5	5
19	4
18,5	2
18	10
17,5	8
17	10
16,5	9

La moyenne de l'épreuve est inférieure à celle de l'an passé, alors même que la notation a évolué dans le sens d'une plus grande largesse. Un élément peut cependant permet de relativiser ce constat : cette année, de nombreux candidats ont soit rendu copie blanche soit ignoré l'une ou l'autre des deux disciplines ; si ce phénomène inquiète, il contribue plus encore de manière directe à peser sur la moyenne d'ensemble de l'épreuve par les notes très basses qui leur sont attribuées. Ainsi, si l'on fait abstraction de ces copies (près d'une cinquantaine), **la moyenne s'élève alors de 0,5 point**, ce qui est considérable ; elle passe de ce fait de 9,96 à **10,43**, ce qui en fait la moyenne la plus élevée depuis plus de 15 ans.

Quoi qu'il en soit, le constat global est que la qualité d'ensemble n'est pas vraiment satisfaisante, ce que le jury, unanimement, déplore une fois de plus. Techniquement, l'évaluation des copies est pilotée par un objectif à atteindre, l'obtention d'une moyenne comprise entre 10,5 et 11. Ainsi, pour y parvenir, une succession de « bonus » sont accordés à chaque sous-partie d'épreuve, ou à chaque question de droit, ce qui **interroge non sur la fiabilité des évaluations et du classement final mais sur la justice d'une telle procédure vis-à-vis du concours dans son ensemble.**

Pour ce qui est de la seule moyenne, il est évident qu'elle pourrait être spontanément plus élevée si les candidats respectaient les codes précis des sous-épreuves. Dans les rapports successifs, le jury donne des conseils précis aux candidats afin que ceux de la session suivante ne renouvellent pas les erreurs commises précédemment. **Il est essentiel de s'appropriier ces conseils... et surtout d'en tenir compte !**

## **II. Remarques globales sur les copies**

Comme chaque année - le jury le regrette d'ailleurs - à l'analyse des copies des 1 020 candidats il convient de faire un diagnostic en soulignant cinq points essentiels : la difficile gestion du temps, la tendance à ne pas traiter les sujets posés, les défaillances dans l'utilisation de la langue française, l'insuffisante qualité de présentation des copies et la mauvaise maîtrise des notions de base tant de l'économie que du droit.

### **A. La gestion du temps**

Le jury a été surpris de constater que beaucoup de candidats ne traitaient pas les quatre sous-parties de l'épreuve ; ainsi, certains n'en traitent que trois (et le plus souvent ignorent la question argumentée en économie), voire seulement deux (et, de ce fait, font l'impasse complète sur l'une des deux disciplines) ... voire rendent copie blanche, ce qui est un phénomène nouveau. Le jury s'interroge cependant sur le fait de savoir si ce n'est qu'un problème de gestion du temps ou, plus grave encore, de méconnaissance d'une discipline.

Depuis quelques années, une tendance est observée : une majorité de candidats traite le droit avant l'économie. Au vu de la longueur du traitement des deux sous-parties de l'épreuve de droit, le temps laissé au traitement de l'économie est automatiquement plus réduit, ce qui a une incidence manifeste sur l'évaluation de cette partie (la moyenne du droit est supérieure d'un demi-point à la moyenne de l'économie). Les candidats dosent-ils leur effort de manière pertinente ? On peut en douter...

### **B. La tendance à ne pas traiter les sujets posés**

Le jury est surpris, cette année encore, de lire des développements en économie comme en droit qui ne correspondent pas au sujet (ou à la question) posé(e). Les consignes sont pourtant extrêmement claires et ne souffrent d'aucune ambiguïté quant à leur compréhension. Ainsi, distordre le sujet ou en déplacer le sens est (lourdement) pénalisé. Les candidats doivent nécessairement suivre les conseils et recommandations de leurs enseignants en classe préparatoire sur ces différents points. Ceci a été très clairement observé dans la note de synthèse dont le cadrage était très précis et annoncé dans les consignes préalables.

### **C. Les défaillances orthographiques, syntaxiques et grammaticales**

Unaniment, les membres du jury ont déploré, cette année encore, de très graves défaillances d'orthographe, de syntaxe, de grammaire, utilisation des connecteurs logiques ou encore de vocabulaire présentes dans les copies. Parfois, il y avait plus de 10 fautes (graves) par page ! Dans de nombreux cas, la langue française était si maltraitée qu'il était quasiment impossible de comprendre ce qui voulait être exprimé. Les erreurs qui, il y a quelques années encore, pouvaient être considérées comme des « coquilles » ne le sont plus du tout dès lors qu'elles sont systématisées dans la copie. Il est important de rappeler que lorsque le fond nuit à la forme, il s'agit alors d'une double peine pour le candidat !

Le jury ne souhaite cependant plus rapporter ici les fautes d'orthographe, de français ou de syntaxe les plus lourdes, mais tient à la disposition de ceux qui le demanderaient un « florilège » partiel, choisi... ; mais il déplore par exemple que le terme de « carbone » soit écrit par plus de 90 % des candidats « carbone », ou encore que l'on parle de l'« emprunt de carbone » en lieu et place de l'« empreinte carbone », ce qui constitue même un contresens complet du sujet de la note. Cette faiblesse en orthographe concerne également la partie juridique de l'épreuve, de très nombreux candidats écrivant par exemple « code civile » avant parfois de parler de « responsabilité civil »...

D'une manière générale, les candidats doivent savoir que toutes ces imperfections, parfois majeures, de maniement de la langue française sont pénalisantes, car elles révèlent une mauvaise maîtrise non seulement du français mais également de l'analyse économique et juridique.

#### **D. La présentation de la copie**

Cette année, plus que d'autres, le jury a lu des copies fort mal présentées, avec des ratures multiples, des calligraphies difficiles à déchiffrer, des copies très compactes et mal aérées, des renvois... Beaucoup de candidats ont interclassé les 4 sous-épreuves d'économie et de droit, rendant la lecture hachée ; cette pratique est à éviter absolument. Plus encore, il est fortement conseillé aux candidats de répondre aux questions de droit dans l'ordre.

Enfin, le jury souhaite donner aux candidats des sessions à venir le conseil d'écrire en encre sombre, ceci pour que la lecture sur un format numérisé soit facilitée. Cette remarque n'est pas secondaire !

#### **E. La mauvaise compréhension des notions de base de l'économie et du droit**

Les notions dont il s'agit tant en économie qu'en droit sont les notions de base expressément présentes et citées dans le programme ; ainsi leur compréhension et leur maîtrise constituent l'exigence minimale que l'on peut attendre à un concours. Or, ceci n'est pas le cas dans la plupart des copies.

### **III. Remarques concernant l'épreuve d'économie**

L'épreuve d'économie représente 50 % de la note globale de l'épreuve ; elle se décompose en une note de synthèse d'une part (60 % de la note d'économie) et d'une réflexion argumentée d'autre part (40 % de la note d'économie).

#### **A. La note de synthèse**

La note de synthèse est incontestablement l'exercice qui « rapporte » le plus aux candidats ; cela ne veut pas dire pour autant qu'elle soit bien réussie. Cette année encore le dossier documentaire ne posait aucun problème de compréhension : les documents étaient explicites, les idées parfois redondantes... La thématique elle-même n'était pas surprenante, tant elle était centrale dans l'actualité. Cette année particulièrement les copies sont structurées et présentent un plan cohérent ; ceci est essentiel, et largement valorisé.

Le jury souhaite une fois de plus vivement mettre l'accent sur plusieurs points, auxquels il conviendrait d'être très vigilant lors des sessions futures :

- le **non-respect du titre de la note** : le jury a lu trop de copies relatives à des domaines connexes au sujet de la note. À la différence de beaucoup d'autres épreuves de note de synthèse, la note de l'ESSEC a un sujet, ou un thème, précis (cette année : « l'effet de la localisation des activités industrielles sur le bilan carbone de la France »). Il convient donc que tous les développements se rapportent à ce sujet. Or, dans la très grande majorité des copies, sont traités des effets de la relocalisation sur l'économie, et surtout sur l'emploi, des raisons de la désindustrialisation, ou encore des politiques environnementales de l'Union européenne ; ceci constitue un hors sujet manifeste ! En raison du caractère assez systématique de cette erreur, le jury a cependant été d'une tolérance... coupable. La consigne est pourtant, comme chaque année, très claire, et doit être impérieusement respectée

- la **mauvaise compréhension des documents** : tous les documents étaient importants, de longueurs quasi identiques, et relativement denses et, de ce fait, devaient être exploités. Mais la plupart des candidats n'ont pas compris le cœur même du dossier documentaire, à savoir l'effet sur le bilan carbone de la localisation des activités. De même, le mécanisme de la taxe carbone aux frontières n'a pas été vraiment approprié par les candidats

- l'**absence de traitement d'un document** : dans cette épreuve, comme dans les épreuves des années antérieures, tous les documents sont utiles et participent à l'analyse du sujet. Ce qui a fortement surpris le jury a été la difficulté manifeste des candidats à comprendre les données économiques et statistiques (la lecture d'un tableau simple a pu être traitée ainsi par les candidats : « la France est le pays qui émet le moins avec un pourcentage de 100 % », « la France a un différentiel de 100 % avec les autres », « la France émet 100 % », ce qui n'a aucun sens) ; la majorité des candidats n'a d'ailleurs même pas cherché à exploiter ce type de document, se privant par là-même d'informations clés pour la rédaction de la note de synthèse. Il est important de rappeler qu'analyser un graphique fait partie des compétences attendues aux concours, mais est aussi nécessaire quand on fait une recherche ou lorsque l'on développe une réflexion économique

- la **difficulté à sélectionner les idées principales** des idées secondaires : ceci est un problème récurrent qui constitue le problème méthodologique central de l'épreuve ; en fait, une lecture attentive de la consigne pouvait aider considérablement à lever cet obstacle ! Cette année, trois défauts sont apparus :

- beaucoup de candidats ont recopié des lignes entières des documents, notamment des citations d'économistes présents dans les documents ! Ceci est inacceptable

- trop de candidats se sont focalisés sur des aspects subalternes des documents, tels que l'exemple du textile ou encore celui des inventus

- le manque de fluidité de la note, principalement du fait de la juxtaposition de phrases-résumés

- l'**apport d'idées personnelles** : ce défaut est récurrent ; ainsi, certains candidats portent des jugements de valeur sur les idées exprimées par les documents. Il est ici important de rappeler que les documents du dossier sont des documents assez « académiques » (quasiment jamais « journalistiques ») et qui représentent eux-mêmes une vision assez neutre (voire « technique ») du sujet posé ; il convient de respecter scrupuleusement ce point. Plus encore, la note de synthèse doit être assez « objective », c'est-à-dire « balancée », « nuancée » ; or, dans

beaucoup trop de copies, on a pu lire des jugements à l'emporte-pièce : « Il faut... », « L'industrie des services va trouver son bonheur ! », « J'en rajoute une couche », « Et c'est quoi la solution ? », « La solution idyllique »...

Enfin, le jury souhaite insister sur plusieurs points :

- la longueur **de la note** de synthèse est imposée : 500 mots à plus ou moins 10 %. Cette contrainte, intrinsèque même à l'épreuve, a été cette année, dans l'ensemble, très correctement respectée

- de nombreux candidats ont « joué » avec le **nombre de mots**... en supprimant dans des phrases voire même en écrivant : « 500 mots à l'exception des titres » (titres, qui pouvaient être composés d'une centaine de mots !)

- la note doit être, dans la mesure du possible, **structurée**, avec un plan simple en deux parties (la présentation visuelle du plan n'est pas indispensable mais peut être souhaitable néanmoins, car elle pousse le candidat à synthétiser sa pensée... ce qui est bien l'objectif de la note de synthèse !). Le jury souhaite vivement insister sur le fait que les trois niveaux hiérarchiques (I, A, 1) ne sont pas acceptables dans cette épreuve. De même, dans de trop nombreuses copies, la note de synthèse n'est qu'un plan détaillé, avec aucun développement !

- l'**introduction** ne doit pas être d'une longueur excessive, beaucoup de candidats rédigeant de 10 à 15 lignes, voire effectuant des développements parfois plus longs qu'une des deux parties de la note de synthèse (parfois 200 mots !) ; ceci est une erreur méthodologique qui conduit à avoir des notes très déséquilibrées

- la **référence précise aux documents**, en les identifiant à la fin d'une phrase ou d'un paragraphe, n'est pas souhaitable dans le corps de la note ; cela ne rajoute rien, mais surtout peut gêner la lecture.

Le jury souhaite rappeler qu'**il n'évalue pas les copies à partir d'un corrigé type**, et reste totalement ouvert à tout plan proposé par le candidat dès lors qu'il est cohérent et en parfaite adéquation avec le dossier documentaire. On peut ainsi citer les plans suivants - très différents d'ailleurs - qui ont donné lieu à des notes élevées :

- **plan 1** :

I. Pourquoi la localisation pour réduire le bilan carbone français ?

II. Comment guider la relocalisation pour réduire le bilan carbone français ?

- **plan 2** :

I. La localisation augmente l'empreinte carbone

II. C'est pourquoi la localisation des activités industrielles en France permettrait une réduction du bilan carbone

- **plan 3** :

I. Une politique de désindustrialisation faussement bénéfique pour le climat et composée de barrières à l'entrée

II. Des solutions au niveau européen et national

## B. La réflexion argumentée

La question argumentée était cette année : « La France doit-elle se réindustrialiser ? ». Cette partie d'épreuve d'économie n'a pas été particulièrement réussie.

Trois remarques peuvent être faites :

- la première est que, cette année encore, tous les candidats n'ont pas abordé la question argumentée de manière suffisante, ce qui montre que la gestion du temps a été, pour nombre de candidats, un problème non résolu

- la deuxième est que beaucoup de candidats ne se sont pas donné la peine d'analyser le sujet, voire même de le lire, de sorte que le jury a lu des développements hors sujet, par exemple sur les causes de la désindustrialisation, les théories du commerce international, les théories de la croissance... Citer Malthus par exemple, ou encore les théories de l'agence, de l'optimum de Pareto... ne pouvait légitimement entrer dans le cadre du sujet.

Il est une nouvelle fois important de rappeler **trois points essentiels** ici :

- la réflexion argumentée n'a **pas de rapport direct avec la note de synthèse**, seul le champ d'analyse global étant le même pour éviter que le candidat ne fasse un « grand écart » entre les connaissances. Or, beaucoup trop de candidats s'appuient sur le dossier documentaire de la note pour traiter la question posée, de sorte qu'il y a des redondances importantes entre les deux parties de l'épreuve d'économie. En conséquence - le jury le regrette vivement d'ailleurs - l'apport de connaissances est souvent très faible dans cette partie. En l'occurrence ici, alors que dans la note de synthèse le candidat devait traiter de la localisation des activités, dans la question argumentée il était invité à traiter de la réindustrialisation ; ce sont deux thèmes totalement différents, qui n'appelaient pas le même contenu

- la réflexion argumentée doit donner lieu à un **raisonnement économique**, et non à une présentation « en catalogue » d'idées, ou de cours, se rapportant, de près ou de loin, au sujet. Or, ce qui est jugé ici est d'une part l'aptitude à l'argumentation structurée, et d'autre part la maîtrise de connaissances sur le sujet ; la mobilisation de la théorie économique - quand, bien sûr, elle est adaptée au sujet - est ici la bienvenue... La connaissance des faits d'actualité est, de plus, très utile pour illustrer la réflexion ; elle est totalement exclue dans les copies, malheureusement ! Ainsi, très peu de candidats ont évoqué le concept clé de « souveraineté économique », ou encore et surtout le fait que la réindustrialisation se heurte à la logique des chaînes internationales de valeur. Plus généralement, deux questions-clés étaient posées ici : que réindustrialiser ? Et comment réindustrialiser ?

- le « **format** » de cet exercice est très ouvert, puisqu'aucune indication n'est apportée sur l'importance de la rédaction ; ainsi le jury a corrigé des développements de 15 lignes, tout comme des « mini dissertations » de trois à quatre pages, voire plus encore. Rien n'est pénalisant... si ce n'est le non-traitement du sujet. De plus, il est essentiel de rappeler que la « réflexion argumentée » n'est qu'un exercice sur quatre de l'épreuve globale, et qu'elle pèse pour environ 4 points sur 10 en économie, soit 4 points sur 20 sur l'ensemble de l'épreuve ! Les candidats ne peuvent ainsi pas prendre le risque de passer trop de temps sur cet exercice, si ce choix se fait au détriment de l'analyse des trois autres parties de l'épreuve (or, c'est souvent ce que le jury a constaté).

Toutefois, quelques bonnes copies sortent vraiment du lot, avec peu/pas de fautes, une expression fluide, une reformulation pertinente des notions, des titres de parties et sous parties

judicieusement choisis tant pour la note de synthèse et la question argumentée ; elles ont toutes alors été fortement valorisées.

#### **IV. Remarques concernant l'épreuve de droit**

La partie juridique de l'épreuve représente 50 % de la note globale ; elle se compose d'une mise en situation juridique d'une part, et d'une question portant sur la veille juridique d'autre part.

Les correcteurs parviennent à une moyenne supérieure à 10/20 en ayant adopté des règles de correction généreuses : le jury a ainsi été conduit à valoriser des réponses parcellaires, discutables ou erronées d'un point de vue juridique, dès lors qu'un raisonnement relativement cohérent était proposé. Le jury a d'autre part fermé les yeux sur des erreurs concernant les sources du droit mentionnées ou sur la présence d'éléments de réponse hors-sujet, lorsque le raisonnement aboutissait à une solution pertinente.

Ceci-dit, les copies apparaissent globalement meilleures que l'an dernier et la plupart des candidats ont traité cette année l'intégralité du cas. Plusieurs d'entre eux ont proposé des réponses très satisfaisantes à l'ensemble des questions de la partie juridique de l'épreuve et ont obtenu de ce fait la note maximale de 20/20.

##### **A. La mise en situation juridique**

Cette première partie de l'épreuve de droit faisait appel aux connaissances des candidats en matière de compétence des juridictions, d'inexécution contractuelle, et de concurrence déloyale. Quatre observations générales doivent être particulièrement soulignées cette année :

1. davantage de candidats ont tenté de mobiliser des outils méthodologiques de résolution d'un cas pratique. Mais des erreurs trop fréquentes sont à déplorer : énoncés intégralement recopiés, récitations « mécaniques » de règles juridiques très générales confinant au hors-sujet, erreurs grossières sur la qualification des faits, adjonction d'éléments d'analyse dans la mineure, reprise d'éléments de fait dans la conclusion, etc.)

2. le vocabulaire juridique reste mal maîtrisé par une majorité de candidats et l'on peut par exemple lire dans plusieurs copies : « tenter une action en justice », « ester le tribunal », « le créancier de l'obligation », « l'annulation du contrat pour inexécution », « porter plainte devant la chambre de commerce », « les stipulations de la loi », « le tribunal qui parait le plus compétent est », « le dommage licite et certain », etc...

3. les candidats disposaient en grande majorité des connaissances juridiques pour résoudre les trois questions du cas pratique. Mais faute d'une analyse suffisante des questions posées et/ou d'une mauvaise assimilation des concepts-clés, ceux-ci proposent trop souvent des réponses inappropriées ou erronées. L'identification par les candidats du « problème de droit » s'avère ainsi souvent révélatrice d'un défaut de compréhension de l'énoncé des faits ou de la question posée. Un minimum de capacité d'analyse, de logique et de déduction est attendu des candidats.

4. le jury constate un manque d'actualisation des connaissances juridiques des candidats : par exemple, nombre d'entre eux proposent un règlement des litiges devant un tribunal d'instance ou un tribunal de grande instance, deux juridictions qui ont disparu depuis la réforme de l'organisation judiciaire du 1<sup>er</sup> janvier 2020. Ce point précis était d'ailleurs déjà précisé dans le rapport de jury 2021, que de nombreux candidats n'ont manifestement pas lu. Certains d'entre eux évoquent également les juridictions de proximité qui ont été supprimées par une loi de 2011 dont l'entrée en vigueur a été repoussée au 1<sup>er</sup> juillet 2017, la fonction de juge de proximité étant supprimée à la même date.

Autre exemple, la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance du 10 février 2016 a élargi l'éventail des sanctions ouvertes au créancier victime d'une mauvaise exécution ou d'une inexécution d'une obligation contractuelle : le nouvel article 1222 C. civ. prévoit en effet la possibilité pour le créancier de faire exécuter l'obligation par un tiers aux frais du débiteur. Cette solution, particulièrement adaptée au contexte du cas pratique proposé n'a pas, sauf exceptions, été proposée par les candidats...

Le jury a souhaité cette année encore proposer une brève analyse des prestations des candidats pour chaque question posée :

1. La **première question** permettait de tester les candidats sur leur maîtrise du concept de commercialité et de compétence des juridictions. La plupart des candidats ont « instinctivement » proposé de porter le litige devant un tribunal de commerce, sans justifier leur réponse, et souvent sans donner le moindre argument. Il convenait pourtant de s'interroger au préalable sur le statut juridique des justiciables au regard des conditions d'attribution de la commercialité, ce que suggérait la rédaction de la question.

Peu de candidats ont été capables de citer l'article L121-1 du Code de commerce qui définit le commerçant en tant que « *personne qui accomplit des actes de commerce et en fait sa profession habituelle* ». Et peu de candidats se sont interrogés sur le fait que l'un des justiciables exerçait une activité artisanale ou que l'on ignorait le statut juridique de son entreprise. Se poser ces questions permettait pourtant d'apporter des éléments d'analyse pertinents pour traiter le cas, à condition toutefois de maîtriser les concepts clés et les critères d'identification des entreprises individuelles ou des types de sociétés commerciales, une compétence rarement acquise par les candidats.

Plus grave, les correcteurs ont remarqué que de nombreux candidats avaient « confondu » la distinction entre commerçants et non commerçants, avec celle opposant personnes morales et personnes physiques, le critère de commercialité étant en général attribué systématiquement aux personnes morales... De même, plusieurs candidats ont évoqué la distinction entre « professionnels » et « consommateurs », la qualité de professionnel conduisant systématiquement à la compétence du tribunal de commerce...

Plus grave encore, certains candidats n'ont manifestement pas compris la question et ont longuement disserté sur les conséquences de l'inexécution contractuelle, sur la procédure à suivre, les moyens de preuve mobilisables ou les chances de succès des justiciables, ce qui ne correspondait en rien à la question posée et donc aux attentes du jury.

Néanmoins, certains candidats ont fait preuve d'initiative à bon escient en évoquant la possibilité de modes alternatifs de règlement des conflits, ou la question de la compétence territoriale des juridictions.

2. La **seconde question** invitait les candidats à s'interroger sur les conséquences d'une inexécution contractuelle. Une majorité d'entre eux ont su citer les principaux moyens de réaction d'un créancier insatisfait. Mais de nombreuses erreurs sont à déplorer, la plus fréquente (et malheureusement la plus grave...) concernant la confusion entre la sanction des conditions de validité du contrat et celle de son inexécution. Les réponses évoquent alors les vices du consentement et proposent au créancier insatisfait d'« annuler » le contrat... Autre erreur fréquente, plusieurs candidats ont cru identifier un « contrat de travail » entre les deux cocontractants, voire déceler la présence d'un « contrat de société » ... des erreurs révélatrices d'un manque de maîtrise de certains concepts-clé.

La plupart des candidats ont toutefois proposé des solutions techniquement exactes impliquant la saisine d'un juge, mais en négligeant par exemple la possibilité offerte au créancier insatisfait de refuser d'exécuter ou de suspendre l'exécution de sa propre obligation (article 1217 C. civ.). L'exécution par un tiers aux frais du débiteur précédemment évoquée (article 1222 C. civ) apportait également une réponse satisfaisante à la question posée. Malheureusement, la plupart des candidats ont proposé au créancier insatisfait de poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ou de négocier une réduction du prix, alors qu'il était précisé dans le sujet que celui-ci ne croyait plus à la capacité du débiteur de répondre à ses attentes...

3. La **troisième question** portait sur les pratiques de concurrence déloyale. Une majorité de candidats ont su identifier le problème de droit, évoquer les différents faits générateurs de concurrence déloyale et viser l'article 1240 du C. civ. comme fondement de la réparation du préjudice potentiellement subi. Mais les correcteurs ont souvent remarqué sur les copies une confusion entre « pratiques anticoncurrentielles » et « pratiques de concurrence déloyale », ce qui, au-delà de la mauvaise maîtrise des termes techniques, conduisait à proposer des solutions erronées. La plus grande difficulté, malheureusement rarement surmontée par les candidats, consistait à repérer dans l'énoncé du sujet les pratiques pouvant véritablement relever d'une concurrence déloyale : ainsi, contrairement à ce qu'ont affirmé de nombreux candidats, le fait de s'installer à proximité d'une entreprise vendant les mêmes produits, le fait de pratiquer des prix plus bas qu'un concurrent, le fait de démarcher les mêmes clients et le fait d'avoir le même fournisseur qu'un concurrent ne constituent pas, en eux-mêmes, des comportements de concurrence déloyale. Par contre, les candidats les plus avisés ont repéré la proximité de la dénomination des deux sociétés et en ont déduit un risque de « confusion » pouvant générer un détournement de clientèle. De même, les meilleurs candidats ont justement remarqué que le démarchage systématique des clients de l'entreprise Leblanc par les commerciaux d'une nouvelle entreprise fondée par l'un de ses anciens collaborateurs créait une suspicion de concurrence déloyale : la Cour de cassation a par exemple eu l'occasion de caractériser un détournement de clientèle par des collaborateurs démissionnaires qui, après avoir constitué des sociétés concurrentes, se sont servis de fichiers clients afin de débiter leur activité (Cour de cassation, chambre commerciale, 27 avril 2011, 09-14.098).

Les meilleurs candidats ont également précisé que la charge de la preuve d'actes de concurrence déloyale d'anciens salariés incombait au demandeur. Celui-ci (ici Jacques Leblanc) devait donc être en mesure d'apporter les éléments permettant d'établir le caractère déloyal des actes commis par son ancien salarié.

Il lui revenait ainsi de prouver :

- la **faute** commise par l'ancien salarié (débauchage de salariés, confusion, parasitisme, etc.) ;
- le **préjudice subi** (perte de chiffre d'affaires, perte de clientèle, etc.) ;
- le **lien de causalité** entre la faute et le préjudice.

Enfin, certains candidats ont évoqué à juste titre, et même si cela n'était pas précisé dans le cas, la possibilité d'une clause de non-concurrence dans le contrat de travail de l'ex-salarié.

### **Quelques conseils aux futurs candidats :**

La méthodologie classique de résolution d'une question juridique pratique invite les candidats à respecter plusieurs phases successives d'analyse :

- lecture attentive du sujet pour bien cerner les questions posées et pour bien identifier toutes les particularités de la situation juridique proposée.
- qualification juridique des faits
- recherche des éléments de droit applicables aux faits
- proposition de solutions concrètes.

Le recours – à bon escient – de tout outil d'analyse et d'organisation du raisonnement est également apprécié par le jury et valorisé. La méthode des syllogismes permet par exemple de mieux canaliser la réflexion des candidats, mais elle n'évite pas les erreurs lorsqu'elle est mal assimilée.

Il nous paraît d'autre part important de rappeler ici une fois encore quelques points essentiels :

- il est totalement inutile de recopier l'énoncé du sujet, même dans le cadre de la construction d'un syllogisme juridique ; dans plusieurs copies, les candidats ont même intégralement recopié les questions posées sans écrire une ligne personnelle !

- les développements d'un cas pratique doivent être synthétiques : il convient d'éviter impérativement les récitations de cours inutiles (par exemple sur les divers fondements de la responsabilité contractuelle...), la description des grandes controverses doctrinales ou l'analyse détaillée d'un point de droit qui n'apporte pas d'élément de solution décisif. La rigueur juridique et logique importe davantage que la rigueur de construction : certaines questions peuvent être traitées en quelques lignes, d'autres nécessitent parfois une analyse un peu plus approfondie. Mais en général, une dizaine de lignes suffisent pour répondre correctement à une question d'un cas pratique de ce type.

- les candidats, on l'a dit, peinent trop souvent à identifier le problème juridique posé dans le cas. De ce fait, ils partent sur de fausses pistes et proposent des solutions inadaptées ; cela est particulièrement dommage lorsque le candidat dispose de connaissances satisfaisantes sur le sujet. Les futurs candidats sont invités à travailler particulièrement ce point.

- la réflexion doit conduire à la proposition d'une solution concrète correspondant précisément à la question posée : il s'agit de raisonner à partir des règles de droit sélectionnées, pour les confronter aux éléments de fait et en déduire des solutions précises. Attention aux erreurs logiques, aux mauvaises interprétations des textes ou aux rapprochements douteux : le jury apprécie en effet les raisonnements rigoureux. La solution proposée doit être la résultante des arguments exposés et non pas l'énoncé d'une conviction fondée sur une simple intuition personnelle.

- enfin, il est vivement conseillé aux candidats de travailler à partir de sources récentes et/ou actualisées : le droit évolue très vite...

## **B. La question portant sur la veille juridique**

L'objectif de la veille juridique consiste, sur un champ clairement délimité, à tenir compte du caractère évolutif du droit et à mettre en œuvre les méthodologies permettant de repérer les évolutions intervenues, de les analyser, afin d'être en mesure de les hiérarchiser et de les intégrer dans un raisonnement juridique.

Cette année, la question relative à la veille juridique a été, contrairement à l'an dernier, abordée par la très grande majorité des candidats mais elle a été particulièrement mal traitée, même si l'on peut noter un effort réel de structuration. La moyenne des copies sur cette partie reste très basse.

Trop de candidats ne rédigent pas un développement personnalisé s'appuyant sur leur étude de l'actualité juridique mais proposent au jury la lecture d'un développement plus ou moins appris par cœur, parfois très théorique, sur la question de la loyauté. Ce travers était particulièrement visible cette année, car le sujet était précisément circonscrit à l'étude des relations entre employeurs et salariés.

D'autres candidats proposent une liste d'actualités juridiques plus ou moins corrélées au sujet, sans effort de réflexion analytique ou de structuration, ce qui ne correspond pas non plus aux attentes du jury.

Les meilleurs candidats ont toutefois su analyser le devoir réciproque de loyauté entre employeurs et employés, donner quelques exemples significatifs, notamment issus de leur activité de veille, et parfois même porter un jugement pertinent, par exemple sur les asymétries entre les obligations des différents partenaires.

Parmi les erreurs les plus fréquentes, on note :

- une confusion entre devoir de loyauté et obligations juridiques : ainsi, certains candidats écrivent que « verser un salaire au salarié relève d'une obligation de loyauté ». Ou encore que « la loyauté consiste à respecter les règles du Code du travail »... Mais le jury a fait preuve d'indulgence sur ce point tant les limites posées par la jurisprudence s'avèrent imprécises...

- l'affirmation selon laquelle l'obligation de loyauté n'existe que si elle est expressément mentionnée dans le contrat de travail...

- la multiplication d'exemples relevant des relations entre entreprises et clients ou entreprises avec ses fournisseurs

- la mobilisation de sources du droit erronées (dates d'arrêts ou de loi fausses, confusion entre loi et jurisprudence...) et des interprétations de décisions de justice erronées (par exemple concernant les faits de dénonciation de harcèlement).

Mais un certain nombre de candidats ont proposé une analyse cohérente en apportant des arguments juridiques et factuels pertinents. Il était notamment possible d'évoquer les éléments suivants :

### Sur l'obligation de loyauté à la charge de l'employeur :

Elle concerne le plus souvent les attitudes de l'employeur qui va adopter des comportements plus ou moins subtils visant à restreindre ou supprimer sans raison les droits du salarié issus de son contrat de travail :

- en mettant le salarié dans l'impossibilité de travailler, en ne lui donnant pas les moyens matériels de réaliser le travail attendu ou en s'abstenant de lui donner du travail,
- en lui supprimant un avantage ou en lui refusant sans motif valable une mutation,
- en payant ses salaires avec un retard systématique.

L'employeur prend ainsi le risque de voir le contrat de travail résilié à ses torts exclusifs dans le cadre notamment d'une résiliation judiciaire.

La Cour de cassation veille à ce que l'employeur n'exerce pas son pouvoir disciplinaire en méconnaissance de son obligation de loyauté vis-à-vis du salarié. Mais elle autorise pour l'employeur le droit de contrôler l'activité de ses salariés pendant leur temps de travail. En revanche, elle rejette comme mode de preuve, tout élément recueilli à l'aide d'un dispositif de contrôle mis en place à l'insu du salarié, quelle qu'en soit la nature. Il en est ainsi de l'installation de caméras cachées ou d'un rapport rendu par une société de surveillance extérieure.

### Sur l'obligation de loyauté à la charge du salarié :

L'obligation de loyauté du salarié peut se traduire par une obligation générale de ne pas porter atteinte aux intérêts de son employeur (notamment par des vols, manœuvres frauduleuses, tromperies, diffamation, dénigrement...). En raison du devoir de loyauté envers son employeur, le salarié est soumis à une obligation de fidélité et de non-concurrence qui lui interdit, pendant toute la durée de son contrat de travail, toute activité concurrente pour son propre compte ou celui d'un tiers.

Cependant, l'obligation de fidélité et de non-concurrence n'implique pas une exclusivité du salarié auprès d'un seul et unique employeur. Sauf clause d'exclusivité dans le contrat de travail, un salarié peut cumuler plusieurs emplois dès lors qu'il respecte les dispositions légales relatives au temps de travail.

Au titre de l'obligation de confidentialité, le salarié est tenu par un devoir de discrétion aussi bien dans l'enceinte de l'établissement qu'à l'extérieur. Cette obligation, ayant pour but de préserver le savoir-faire propre de l'entreprise, met à la charge du salarié :

- une interdiction de divulguer les informations à caractère confidentiel dont il aurait eu connaissance dans le cadre de ses fonctions
- une obligation de prendre toutes les précautions nécessaires afin d'éviter de se les faire subtiliser.

Lorsqu'il est reproché à un salarié un fait d'une particulière gravité (détournement de fonds, concurrence déloyale, etc.), l'employeur peut le sanctionner sur le terrain de la faute lourde sous réserve d'apporter la preuve qu'il a agi avec l'intention de nuire à l'employeur. Cela suppose de pouvoir rapporter la preuve de la volonté du salarié de porter préjudice à l'égard de son employeur.

Si le jury insiste tant sur les défaillances constatées dans les copies, c'est parce qu'il croit fortement que des améliorations significatives sont aisées à réaliser. Prendre en compte les remarques citées et suivre les conseils prodigués est une garantie d'avoir une note très honorable à cette épreuve.