

BREVET DE TECHNICIEN SUPERIEUR TECHNICO-COMMERCIAL

ENVIRONNEMENT ECONOMIQUE ET JURIDIQUE

E3

Durée : 3 heures

Coefficient : 2

L'usage de la calculatrice n'est pas autorisé

Tout document interdit

Le sujet comporte 6 pages numérotées de 1 à 6

Note importante :

Dès que le sujet vous est remis, assurez-vous qu'il est complet, en vérifiant le nombre de pages en votre possession.

Si le sujet est incomplet, demandez immédiatement un nouvel exemplaire aux surveillants.

Sujet : La concurrence

Vous répondrez aux questions suivantes (partie 1 et partie 2) à l'aide des documents fournis et de vos connaissances

PREMIERE PARTIE (12 points)

Vous êtes Dominique Martin, responsable technico-commercial(e) dans l'entreprise PRELEC, spécialisée dans la distribution de matériel électrique dans laquelle vous travaillez depuis 5 ans. Le directeur général, Monsieur Durand, vous demande de l'aider dans son travail.

Travail à faire (annexe 1) :

A) Dans une note structurée, vous lui expliquerez les points suivants :

- 1 - Les principes généraux portant sur la clause de non-concurrence ;
- 2 - Les conditions de validité de la clause ;
- 3 - Les sanctions en cas de non-respect de la clause ;
- 4 - Les tribunaux compétents en cas de litige (entre l'employeur et le salarié d'une part, et entre deux employeurs d'autre part).

B) Puis le directeur général vous charge de rédiger la clause de non-concurrence concernant le contrat du technico-commercial qui va être embauché prochainement.

DEUXIEME PARTIE (8 points)

Le principe de libre concurrence est le fondement des économies des pays développés. On utilise au niveau européen le concept de « *concurrence praticable ou effective*, c'est-à-dire permettant au marché de fonctionner spontanément, sans obstacle artificiel ».

Selon cette optique, la libre concurrence est un moyen d'assurer l'équilibre et le progrès économiques.

Travail à faire (annexes 2 et 3) :

Dans une réponse argumentée, vous répondrez à la question suivante :

La concurrence est-elle toujours souhaitable ?

Annexe 1 : Jurisprudence récente, problèmes pratiques et insécurité des employeurs : comment gérer aujourd'hui une telle clause ?

Il est aujourd'hui rare, lors de la rédaction d'un contrat de travail entre un salarié et un employeur, de ne pas y faire figurer une clause dite de " non-concurrence ". [...]

L'idée pour l'employeur est que le salarié ne puisse pas faire un usage portant atteinte aux intérêts de l'entreprise de toute l'expérience qu'il aura pu acquérir au sein de celle-ci pendant la durée de son contrat de travail. [...]

- ***Les conditions de validité d'une clause de non-concurrence***

En l'absence de législation, la jurisprudence a peu à peu délimité les contours des droits et obligations des parties. Trois arrêts en date du 10 juillet 2002 de la Cour de Cassation viennent mettre un terme à un certain nombre d'incertitudes et déterminent explicitement les conditions de fond indispensables à la validité d'une clause de non-concurrence entérinant le principe selon lequel la clause est licite uniquement sous certaines conditions (Cass. Soc. 19/ 11 /99).[...]

- *La protection des intérêts de l'entreprise :*

La clause de non-concurrence, pour être valable, doit être indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise. L'employeur doit spécifier en quoi cette clause est nécessaire, le secteur concurrentiel étant pris en compte, mais étant insuffisant à lui seul. La particularité des fonctions exercées par le salarié (risque de concurrence) est indispensable pour justifier la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

- *Un champ d'application limité dans le temps et l'espace*

Au sein même de la clause, doivent être précisés le secteur géographique et la durée de l'interdiction de concurrence. À défaut d'une telle précision, la clause serait déclarée nulle ou restreinte par le juge. Le juge apprécie les situations au cas par cas. La durée sera fonction des possibilités qu'a le salarié d'exercer dans un autre secteur d'activité. La limitation dans l'espace peut être également variable et doit tenir compte des fonctions exercées par le salarié et de ses possibilités d'exercer un autre métier. Dans tous les cas, les limitations doivent être raisonnables et ne pas porter atteinte à la liberté du travail du salarié.

- *Les spécificités de l'emploi du salarié*

Le poste du salarié doit comporter des spécificités qui constituent un risque important de concurrence pour l'employeur. D'après la Cour de Cassation, ce n'est pas le cas, par exemple, du magasinier ou du chauffeur livreur (Cass.soc. 19/11/96). Le salarié doit avoir connaissance d'informations spécifiques ou confidentielles dans l'exercice de ses fonctions (Cass.soc. 20/01/99). En général, la Cour de Cassation s'appuie, pour valider ou refuser une clause de non-concurrence, sur le fait que le salarié ait pu acquérir des compétences ou des qualifications spécifiques grâce à l'entreprise (Cass.soc. 5/03/97, Cass.soc. 19/11/96).

Annexe 1 (suite)

- *Une indemnité compensatrice*

La jurisprudence de la Cour de Cassation antérieure aux trois arrêts en date du 10 juillet 2002 considérait que la contrepartie financière n'était pas indispensable. La Cour de Cassation a même annulé certaines décisions de juges du fond affirmant le contraire. Or aujourd'hui, de par ses trois arrêts, la haute juridiction opère un revirement de jurisprudence, affirmant que les clauses de non-concurrence, pour être valables, doivent désormais comporter une contrepartie pécuniaire au profit du salarié. Sa base de calcul est la moyenne des salaires des 12 ou 3 derniers mois. Son montant oscille entre 1/4 et 2/3 du salaire. La somme la plus couramment octroyée est la moitié de la rémunération mensuelle brute. En l'absence d'une telle contrepartie, la clause est nulle.[...]

- *La mise en application de la clause*

La clause de non-concurrence s'applique en cas de rupture du contrat de travail, quelle que soit la cause de la rupture (licenciement, démission, retraite, rupture durant la période d'essai...) et même si le salarié est dans l'impossibilité d'avoir une activité concurrentielle. Elle trouve son point de départ à la date de cessation effective des fonctions. En cas de dispense de préavis, elle s'applique dès le départ du salarié de l'entreprise. [...]

En cas de non-respect de la clause, le salarié perd le droit à indemnité compensatrice éventuellement prévue et en doit donc le remboursement, le salarié peut se voir interdire en référé et sous astreinte de poursuivre son activité et le Tribunal peut même enjoindre au nouvel employeur de licencier son salarié (le fait d'avoir caché l'existence de la clause de non-concurrence justifie un licenciement pour faute grave). Le salarié peut aussi se voir condamner à dédommager son ancien employeur. Le nouvel employeur peut, lui, se voir poursuivi en responsabilité s'il est prouvé qu'il avait connaissance de la clause de non-concurrence.[...]

Source : http://www.murielle-cahen.com/p_concurrence2.asp

Annexe 2 : Le Conseil de la concurrence sanctionne les cimentiers Lafarge et Vicat

Le Conseil de la concurrence sanctionne à hauteur de 25 millions d'euros les cimentiers Lafarge et Vicat, ainsi que leurs distributeurs, pour s'être réservé l'approvisionnement de l'île au détriment de leurs concurrents étrangers

Saisi par le ministre de l'économie en juin 2000, le Conseil de la concurrence rend aujourd'hui une décision, par laquelle il sanctionne deux producteurs de ciment français, Lafarge et Vicat, pour s'être entendus avec leurs principaux distributeurs en Corse, dans le but de se réserver l'approvisionnement de l'île et d'entraver les importations de ciment, en provenance de Grèce et d'Italie notamment.

Il n'existe pas de cimenteries en Corse : aussi, tout le ciment qui y est distribué doit-il être acheminé par voie maritime. La majeure partie du ciment utilisé est produit dans les régions de Marseille et de Nice.

Le Conseil a sanctionné deux accords qui organisaient l'approvisionnement exclusif de l'île en ciments Lafarge et Vicat, empêchant les concurrents, notamment grecs et italiens, de se développer sur le marché.

Le Conseil a estimé que Lafarge, Vicat et le Syndicat des négociants-distributeurs, se sont entendus par le biais d'un protocole d'accord, prévoyant que les membres du Syndicat s'approvisionneraient en ciment Lafarge et Vicat pour l'essentiel de leurs besoins, et ce, pendant quatre ans au moins. Ce protocole, renouvelé tacitement, a restreint artificiellement la concurrence sur le marché de l'approvisionnement en ciment et a barré l'accès à ces marchés aux concurrents grecs et italiens, dont les prix étaient, en moyenne, 20 % inférieurs.

Par ailleurs, le Conseil a considéré qu'était constitutive d'une entente, la signature d'une convention, par laquelle les deux cimentiers octroyaient, pour une durée de 30 ans à un GIE regroupant les négociants-distributeurs de Haute-Corse, une exclusivité d'exploitation des infrastructures de stockage et d'ensachage de ciment du port de Bastia. Cette convention protégeait en effet les membres du GIE de la concurrence et réservait à Lafarge et à Vicat l'exclusivité de leur approvisionnement en ciment, conduisant à ce que les prix du ciment soient très élevés en Haute-Corse.

Le Conseil a prononcé des sanctions proportionnées en tenant compte de la gravité des comportements en cause et de l'importance du dommage causé à l'économie de l'île :

- à la société Lafarge, il a été infligé une sanction de 17 millions d'euros ;
- à la société Vicat, 8 millions d'euros ;
- au GIE, 15 000 euros ;
- au Syndicat des négociants en matériaux de construction, 15 000 euros ;
- à la société Simat Simongiovani, 70 000 euros ;
- à la société Gedimat Anchetti, 150 000 euros.

Décision n° 07-D-08 du 12 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement et de la distribution du ciment en Corse

Cette décision a fait l'objet d'un appel devant la cour d'appel de Paris.

Source : <http://www.conseil-concurrence.fr>

Annexe 3 : la notion de service public

On peut situer l'émergence de la notion de service public dans le droit public français à la fin du dix-neuvième siècle. En effet, même si des domaines d'action étaient régis par l'Etat depuis plusieurs siècles, comme l'acheminement du courrier ou encore les missions régaliennes traditionnelles, c'est durant cette période que le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits formalisent à travers leur jurisprudence une définition du service public.

Egalité de traitement, continuité du service, adaptation aux mutations technologiques, mais aussi neutralité et transparence, les attributs conférés aux services publics ne vont cesser de s'étendre au cours du vingtième siècle. Parallèlement, la propriété publique devient de plus en plus la règle en matière de fourniture du service public. Le préambule de la constitution de la IV^{ème} République en 1946 concrétise ce mouvement.

Les diverses nationalisations qui ont eu lieu entre 1936 et 1946 ont conforté cette idée de la nécessité de monopoles publics pour la fourniture des services publics et la garantie du respect de leurs missions d'intérêt général.[...]

Source : <http://www.vie-publique.fr> *La Documentation française*