

# **UNITÉ U3 : ÉCONOMIE, DROIT, MANAGEMENT DES ENTREPRISES**

## **UNITÉ U3.1 : DROIT et ÉCONOMIE**

### **PARTIE JURIDIQUE**

#### **I. INDICATIONS GÉNÉRALES**

L'enseignement du droit, commun aux sections de techniciens supérieurs tertiaires, vise un triple objectif :

- Un objectif à caractère professionnel, qui consiste à préparer l'insertion professionnelle immédiate ou future en permettant au diplômé de comprendre le cadre juridique dans lequel il doit situer son action, aussi bien en tant qu'individu, que comme élément d'une organisation en relation avec différents partenaires.
- Un objectif à caractère opérationnel visant à acquérir les compétences et les connaissances permettant de :
  - maîtriser les règles de droit qui s'appliquent aux différents acteurs économiques et sociaux, en mesurant le sens et la portée de ces règles, dans un contexte national et international ;
  - disposer des compétences méthodologiques en matière de recherche et d'analyse d'une documentation juridique, de mise en œuvre d'outils et de normes en usage dans le domaine du droit ;
  - d'analyser des situations simples tirées de la vie des organisations et/ou de proposer des solutions argumentées.
- Un objectif à caractère culturel, visant la réflexion personnelle, dans le but de mesurer la portée du droit, son caractère évolutif et sa fonction d'organisation et de régulation des activités économiques et sociales.

Le référentiel traite principalement du « droit de l'activité » et, à ce titre, mobilise différentes branches du droit.

Il est organisé autour de cinq grands thèmes couvrant l'ensemble des deux années de formation :

- 1 - L'individu au travail
- 2 - Les structures et les organisations
- 3 - Le contrat, support de l'activité de l'entreprise
- 4 - L'immatériel dans les activités économiques
- 5 - L'entreprise face au risque

Le nombre de thèmes et leur périmètre ont été volontairement limités, afin de laisser une large place à l'analyse de situations concrètes et à la réflexion. Les principes généraux qui ont présidé à la définition de ces thèmes sont en lien direct avec l'objectif d'insertion professionnelle à l'issue du BTS pour les étudiants. Cette approche devrait également favoriser la poursuite d'études professionnalisées ou générales.

## II. CONTEXTE GLOBAL D'ÉTUDE

Le référentiel est organisé sous la forme d'un ensemble de thèmes visant à guider la réflexion sur des problématiques que le titulaire d'un diplôme professionnel supérieur doit s'approprier pour être en mesure de se situer dans l'environnement qui sera le sien lorsqu'il exercera une activité professionnelle donnée. À chaque fois que l'occasion se présente, l'étude est placée dans le contexte juridique communautaire et prend appui sur une ou plusieurs situations concrètes dont l'observation et l'analyse reposent sur la connaissance des éléments de droit positif concernés et permettent l'acquisition des compétences du référentiel.

Les points de droit spécifiques aux différentes spécialités de BTS concernées par ce référentiel, ne sont pas abordés dans cette étude, mais dans les unités du domaine professionnel de ces diplômes, ce qui confère à ce référentiel une portée générale mais non exhaustive.

Les capacités générales telles qu'être capable :

- d'accéder à une documentation juridique au moyen d'outils adaptés ;
- d'analyser des documents juridiques et de qualifier une situation juridique contextualisée ;
- d'identifier les éléments de droit positif qui s'appliquent à cette situation et de les mobiliser dans le cadre d'un raisonnement ou d'une argumentation juridique ;
- de produire un écrit de qualité, utilisant le vocabulaire juridique approprié et témoignant d'une réflexion et d'une argumentation construites ;
- d'expliciter le sens et la portée des règles de droit et de quelques éléments significatifs de jurisprudence ;
- de s'interroger sur les évolutions du droit français, notamment en lien avec celles du droit communautaire ;

sont transversales à l'ensemble des thèmes étudiés.

## III. RÉFÉRENTIEL DE CERTIFICATION

### III.1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Chaque thème du référentiel est organisé sous la forme d'un tableau à trois colonnes, précédé d'une introduction délimitant le périmètre du thème et indiquant l'esprit général dans lequel il doit être traité.

La première colonne présente l'organisation de la thématique, autour d'un nombre limité de sous thèmes.

La deuxième colonne précise le sens et la portée de l'étude ainsi que les compétences visées (qui figurent en caractères gras dans cette colonne).

La troisième colonne fait référence aux éléments de droit positif qui sous-tendent les compétences décrites dans la colonne précédente.

À la suite du tableau, figure un ensemble d'indications complémentaires précisant les pré-requis nécessaires à l'étude du thème, les intentions didactiques et pédagogiques, ainsi que les limites fixées aux différents éléments constitutifs du thème.

### III.2. DESCRIPTION DES THÈMES

## Thème N°1 – L'individu au travail (durée indicative 25 à 30 heures)

### 11. Introduction au thème

Toute personne accède à une activité professionnelle en adoptant un régime juridique donné : salarié de droit privé, fonctionnaire ou travailleur indépendant. Ces trois régimes ainsi que leurs modalités d'accès sont définis par la loi et les conventions. Au-delà de cette diversité, une certaine perméabilité existe. Le droit accompagne l'individu face aux changements liés à l'activité professionnelle et favorise son adaptation. Des dispositifs d'information, d'adaptation et de protection sont mis en place par le législateur. Face à ces changements, la production de la norme juridique évolue ; le droit négocié prend une place plus importante.

### 12. Référentiel associé

Organisation de la thématique	Sens et portée de l'étude Compétences	Éléments de droit positif
<b>121. Les régimes juridiques de l'activité professionnelle</b>	<p>Les principes communautaires et constitutionnels affirment le droit d'accès à une activité professionnelle. Le choix de cette activité entraîne l'application d'un ou de plusieurs régimes juridiques.</p> <p>Quel que soit le régime, l'accès à l'activité est encadré par le législateur. Chaque régime confère des droits et assujettit à des obligations.</p> <p>L'objectif de l'étude des différents régimes juridiques du travail est de montrer :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- que la relation de travail peut s'inscrire soit dans un contexte de subordination juridique à l'égard d'un employeur privé ou public, soit dans un contexte d'indépendance ;</li><li>- que les spécificités de chacun d'eux s'analysent en référence à l'intérêt général ou à l'intérêt de l'entreprise.</li></ul> <p>L'exercice d'une activité professionnelle nécessite de la part de l'individu de choisir un régime juridique de travail en fonction de critères qui lui sont personnels, notamment la stabilité de l'emploi, l'indépendance, la rémunération, la protection sociale et le risque ...</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Identifier les différents régimes juridiques d'exercice de l'activité professionnelle et leurs effets dans une situation donnée</b></li><li>- <b>Apprécier l'opportunité du choix d'un statut dans une situation donnée</b></li><li>- <b>Analyser tout ou partie d'un engagement professionnel</b></li><li>- <b>Vérifier la légalité des formalités et des conditions d'accès à une profession et d'une procédure de recrutement</b></li></ul>	<p>Liberté d'établissement, liberté de circulation, liberté d'entreprendre, liberté de travail, droit à l'emploi <b>(121-1)</b></p> <p>Régime juridique du salarié de droit privé : contrat de travail, droit du recrutement, droits et obligations du salarié de droit privé <b>(121-2)</b></p> <p>Régime juridique du fonctionnaire : statut, conditions d'accès, droits et obligations du fonctionnaire <b>(121-3)</b></p> <p>Régime juridique du travailleur indépendant : déclaration d'existence, droit d'accès à la profession, droits et obligations <b>(121-4)</b></p> <p>Particularités du régime juridique : Indépendance ou subordination, durée de l'engagement, rémunération, protection sociale, responsabilités, déontologie <b>(121-5)</b></p>

<p><b>122. L'adaptation aux évolutions de l'activité professionnelle</b></p>	<p>Le système légal tend à inciter les salariés et les employeurs à anticiper les changements de leur environnement professionnel et à développer l'employabilité. Dans ce contexte la formation professionnelle apparaît pour les différentes parties prenantes à la fois comme un droit, une obligation et un facteur d'évolution.</p> <p>Ces changements peuvent remettre en cause les conditions de travail, la localisation de l'activité ou le statut professionnel, voire conduire au licenciement. Le droit intervient pour assurer une protection adaptée à la nouvelle situation ou pour encadrer le licenciement.</p> <p>L'enjeu de cette partie est de s'interroger sur les dispositifs d'adaptation mis en place par le législateur, d'une part pour anticiper les évolutions de l'activité économique et d'autre part, pour protéger le salarié face à ces mutations.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Analyser des dispositifs de formation professionnelle</b></li> <li>- <b>Qualifier les modifications de la relation de travail et en déduire les conséquences juridiques</b></li> <li>- <b>Apprécier l'efficacité de l'information et de la protection des salariés dans une situation donnée</b></li> </ul>	<p>Formation professionnelle, adaptation à l'emploi <b>(122-1)</b></p> <p>Modification des conditions de travail, transfert d'entreprise <b>(122-2)</b></p> <p>Rôle des représentants des salariés <b>(122-3)</b></p> <p>Protection de la relation de travail : rupture de la relation de travail, obligation de reclassement, évolution dans le cadre communautaire, européen et international <b>(122-4)</b></p>
<p><b>123. L'adaptation de la relation de travail par le droit négocié</b></p>	<p>Le contexte économique de concurrence accrue exerce une influence sur la sphère juridique dont il convient de mesurer le sens et la portée.</p> <p>La relation de travail se définit de plus en plus par la négociation collective.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Identifier les enjeux d'une négociation collective</b></li> <li>- <b>Repérer l'articulation de diverses sources de droit dans une situation de travail donnée</b></li> </ul>	<p>Négociation collective : acteurs, objets, procédures d'adoption, principe d'articulation des niveaux de négociation.</p> <p>Enjeux et conséquences <b>(123-1)</b></p>

### **13. Indications complémentaires**

Le thème de l'individu au travail est abordé à partir de situations concrètes. On privilégie une approche dynamique du droit amenant les étudiants à apprécier le sens et la portée de la règle

#### **Le choix d'un régime juridique du travail (121)**

L'étude des différents régimes juridiques doit se limiter aux grands principes qui les régissent en évitant tout excès de technicité. Il convient de **les aborder en parallèle**, afin de mettre en évidence leurs points communs et leurs spécificités.

**(121-1)** Il s'agit de montrer, au travers d'exemples, l'importance des principes communautaires et constitutionnels en matière d'accès à l'emploi mais aussi leur relativité en pratique : le droit d'obtenir un emploi est à concilier avec la liberté d'entreprendre qui permet à l'employeur de choisir ses collaborateurs, par exemple.

**(121-2)** L'étude relative au régime du salarié de droit privé invite à s'intéresser au contrat de travail et au droit du recrutement. On insiste, à partir d'exemples, sur la subordination dans la relation de travail d'une part, sur l'application de l'égalité de traitement, sur le respect des libertés individuelles et des droits fondamentaux lors de l'embauche d'autre part, afin de faire réfléchir sur l'équilibre institué. On s'attachera à qualifier chaque contrat étudié, c'est à dire à mettre en relief l'élément du contrat permettant de le rattacher à une catégorie juridique et de déterminer le régime juridique qui lui est applicable.

Après avoir rappelé succinctement les obligations (inhérentes au lien de subordination) et le socle minimal de droits (régime juridique) que la règle confère au salarié de droit privé, on montre au travers d'exemples que l'insertion de clauses contractuelles favorise l'adaptation des salariés de l'entreprise » à l'évolution du contexte économique. Seules sont envisagées la clause de mobilité et celle de non concurrence dont on étudie les conditions de validité.

**(121-3)** Les fonctionnaires n'étant régis, ni par le Code du travail, ni par les conventions collectives, il s'agit de limiter l'étude aux principales caractéristiques de leur statut : conditions de recrutement, d'avancement d'échelon et de grade, de rémunération.

Seuls les principaux droits et obligations relatifs au statut de fonctionnaire sont étudiés. Pour ce qui est des droits, l'étude porte surtout sur ce qui est spécifique (le droit à la protection). En ce qui concerne les obligations, il convient de mettre en évidence les obligations spécifiques : obligation générale de servir, obligation de réserve, discrétion professionnelle, obéissance hiérarchique.

**(121-4)** À travers l'exemple du commerçant et/ou d'un membre de profession libérale, on étudie les principes qui régissent la déclaration d'existence, les conditions d'accès à la profession ainsi que leurs restrictions et leur raison d'être.

**(121-5)** L'exercice du choix d'un régime juridique de travail s'expérimente dans des situations concrètes à partir de critères donnés : indépendance ou subordination. Les conséquences du régime juridique sont à aborder non de manière descriptive mais en référence à l'intérêt visé (l'intérêt légitime de l'entreprise pour les salariés, l'intérêt général pour les fonctionnaires, ou l'intérêt privé de l'indépendant).

On limite la présentation de la déontologie comme l'ensemble des règles que se donne une profession. Caractéristique d'une profession libérale, elle s'étend de plus en plus aux autres régimes. On montre au travers un nombre limité d'exemples que ce droit professionnel traduit la demande de contrôle qui émane, d'une part, de la société qui veut se garantir contre des pratiques désordonnées et, d'autre part, de la profession qui a besoin d'afficher une garantie de « qualité ». Pour le fonctionnaire, la déontologie s'exprime dans la réglementation statutaire, le contrôle en étant assuré par l'État. Les chartes professionnelles ou d'entreprises, les « codes de bonne conduite » se développent et reçoivent des qualifications juridiques différentes selon leur mode de conclusion (accord d'entreprise, acte unilatéral de l'employeur...).

## **L'adaptation aux évolutions de l'activité professionnelle (122)**

**(122-1)** En matière de formation professionnelle et d'adaptation à l'emploi. Il convient de montrer au travers d'exemples :

- que les dispositifs mis en place visent à assurer l'employabilité du salarié ;
- qu'au-delà du droit à la formation ou de l'obligation de se former le droit permet d'articuler les différents dispositifs de formation, notamment dans le cadre de la négociation collective.

**(122-2)** Les modifications inhérentes aux conditions de travail, à la localisation de l'activité sont envisagées pour le salarié de droit privé et le fonctionnaire ; on se limite à l'étude des objectifs et des grands principes qui régissent la modification du contrat de travail, l'obligation d'information et la recherche d'adaptation ou de reclassement du salarié préalable à la décision de licencier ainsi que la continuité du contrat de travail lors du transfert de l'entreprise.

**(122-3)** Les représentants des salariés jouent un rôle de premier ordre dans le cadre de l'adaptation de l'entreprise et de ses salariés aux évolutions de l'activité professionnelle. A ce titre, ils disposent de droits spécifiques qu'il convient de souligner. L'accent doit être mis sur les deux outils préventifs que sont les accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et le plan de sauvegarde de l'emploi, tout en soulignant la différence entre grandes entreprises et PME.

**(122-4)** On ne traite dans cette partie que le cas du salarié de droit privé. L'adaptation de l'emploi aux évolutions professionnelles peut se traduire par une rupture du contrat de travail. Là encore, le législateur prévoit des dispositifs de protection à l'égard du salarié. Il convient uniquement de présenter les mesures relatives au licenciement économique, au licenciement pour insuffisance professionnelle ou pour refus de modification des conditions de travail par le salarié, ainsi qu'à la démission. Pour les licenciements, on s'attache à en étudier les principes et leur raison d'être : respect du contradictoire, énonciation de la cause, délai de préavis, versement d'une indemnité pour licenciement, consultation des instances représentatives et mesures de reclassement pour le licenciement collectif pour motif économique.

La protection de la relation de travail dans le cadre international, communautaire et européen, fait l'objet d'une étude succincte à partir d'exemples issus de la réalité économique. L'ouverture des marchés conduit à des délocalisations mais aussi à l'arrivée en France d'entreprises étrangères créatrices d'emplois, impliquant la mobilité des salariés et conduisant à la mise en place progressive d'un droit social communautaire et européen.

## **L'adaptation de la relation de travail par le droit négocié (123)**

**(123-1)** Force est de constater que la négociation collective prend le pas sur la règle générale ; il s'agit là d'une évolution importante du droit français qui engendre des répercussions pour le salarié et sur laquelle il importe de s'interroger. Il convient de montrer au travers d'exemples :

- que le législateur intervient pour donner force de loi à un texte élaboré par les partenaires sociaux ;
- que la hiérarchie des normes en droit du travail est bousculée (on peut envisager à partir d'exemples l'articulation entre l'accord national interprofessionnel, la convention de branche et l'accord d'entreprise) ;
- que le principe de faveur, qui organise notamment la relation entre les différents niveaux de normes conventionnelles, est remis en cause ;
- que les procédures d'adoption évoluent, le principe majoritaire étant introduit à tous les niveaux de négociation ;
- que le monopole de négociation accordé par la loi aux organisations syndicales représentatives des salariés est le principe mais qu'il connaît des exceptions.

## □ Thème N°2 – Les structures et les organisations (durée indicative 15 heures)

### 21. Introduction au thème

« L'individu au travail » exerce dans diverses organisations (entreprise privée ou publique, association, coopérative) caractérisées par une activité économique ou sociale qui s'inscrit dans un cadre juridique. Les structures juridiques évoluent afin de s'adapter à leur environnement et à leurs objectifs. Structures juridiques et organisations entretiennent une relation complexe. Si la finalité de l'organisation conditionne le choix du statut, la structure juridique peut être une contrainte pour le développement de l'organisation.

Le choix a été fait de limiter le champ de l'étude à deux aspects de ce thème : la création et la pérennité de l'entreprise.

### 22. Référentiel associé

Organisation de la thématique	Sens et portée de l'étude Compétences	Éléments de droit positif
<b>221. Le choix d'une structure juridique</b>	<p>La création d'une organisation nécessite de lui donner une structure juridique pour lui permettre d'effectuer des opérations juridiques. Le choix de cette structure juridique dépend des motivations du créateur. Celles-ci peuvent être liées à des choix de finalités, patrimoniaux, fiscaux, sociaux et financiers. Il s'agit de mettre en évidence les vocations possibles d'un statut : organisation de l'entreprise, organisation patrimoniale.</p> <p>Le développement peut susciter un changement de structure. Il peut s'agir notamment de l'apport en société d'une entreprise individuelle ou de la modification de la forme sociale en fonction des motivations nouvelles des décideurs.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Identifier les motivations du ou des créateur (s)</b></li><li>- <b>Justifier le choix d'une structure adaptée à une situation donnée</b></li></ul>	<p>But lucratif ou non lucratif <b>(221-1)</b></p> <p>Pouvoir, régime matrimonial, statut fiscal, statut social, responsabilité <b>(221-2)</b></p> <p>Structures juridiques et évolution <b>(221-3)</b></p>
<b>222. La pérennité de l'entreprise</b>	<p>L'entreprise peut connaître des difficultés. La prévention est privilégiée par le droit. Le législateur se fixe trois objectifs : le redressement de l'entreprise, le maintien de l'emploi et le paiement des créanciers.</p> <p>L'étude prend appui sur les finalités du droit des entreprises en difficulté. Il convient également de montrer que le droit des entreprises en difficulté est un droit marqué par la nécessité d'arbitrages entre des intérêts contradictoires : intérêt de l'entreprise, des salariés, des créanciers. L'étude de ce thème est centrée sur les objectifs des mesures et non sur la technicité des règles de droit.</p> <p><b>Compétence :</b></p> <p><b>Analyser les difficultés d'une entreprise et caractériser la procédure à mettre en œuvre ou à préconiser.</b></p>	<p>Prévention <b>(222-1)</b></p> <p>Cessation des paiements. Procédures : conciliation, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires <b>(222-2)</b></p> <p>Conséquences de la procédure pour les créanciers dont les salariés <b>(222-3)</b></p>

## **23. Indications complémentaires**

### **Le choix d'une structure juridique (221)**

Les étudiants des sections de techniciens supérieurs sont amenés à contribuer à la création de richesses dans des organisations du secteur marchand ou non marchand. L'étude des entreprises publiques est écartée compte tenu de leurs spécificités bien que les étudiants puissent intégrer ce type de structures.

L'objectif de cette partie n'est pas de présenter de manière exhaustive les différentes structures. Il s'agit, en se limitant aux structures privées, de montrer au travers de quelques exemples que le choix d'un statut s'effectue à partir des finalités poursuivies et des motivations du créateur. Par exemple, la recherche par l'entrepreneur de l'optimisation fiscale le conduit à choisir une forme juridique soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque les résultats sont substantiels. L'étude peut intégrer, en tant que de besoin, l'évolution du droit des sociétés au niveau communautaire et national.

**(221-1)** La finalité de l'organisation peut être lucrative (société, entreprise individuelle) ou non lucrative (coopérative, association). Il convient de montrer que la frontière entre organisation à but lucratif et organisation à but non lucratif est de plus en plus ténue.

**(221-2)** Les motivations du créateur sont appréhendées à partir des objectifs d'organisation du patrimoine de l'entreprise.

Les motivations patrimoniales conduisent à s'interroger sur les structures qui permettent de protéger le patrimoine du créateur. Il convient de distinguer les structures à responsabilité limitée de celles à responsabilité illimitée et de montrer que les premières ne protègent pas systématiquement le patrimoine du créateur. Les différences principales entre les situations personnelles, régimes matrimoniaux et PACS, sont évoquées au regard des objectifs de protection visés. En ce qui concerne les régimes matrimoniaux, on se limite à l'évocation des régimes de la communauté réduite aux acquêts et de la séparation de biens.

La motivation sociale pose la question du choix du statut social du créateur. Ce dernier peut notamment avoir le statut de salarié ou celui de travailleur indépendant. L'étude a pour objectif de montrer que les différences s'estompent entre ces différents statuts. La motivation fiscale conduit à choisir un régime d'imposition de la personne ou de la structure. L'étude se limite à cette seule distinction.

Les motivations liées au fonctionnement de l'entreprise sont relatives à l'exercice du pouvoir et aux possibilités de financement. Elles prennent en compte également la capacité de la structure à générer de la souplesse dans le cadre de la liberté contractuelle. L'objectif de l'étude est de montrer que le pouvoir se mesure à la quantité de capital détenu et de droits de vote. La notion d'intuitu personae doit être abordée.

Les motivations financières conduisent à choisir une structure juridique par rapport aux possibilités de financement en terme de capitaux propres et d'ouverture de capital. Il est important de montrer les écueils rencontrés par les structures disposant de faibles capitaux propres et qui doivent alors recourir à des garanties.

**(221-3)** Les organisations s'inscrivent normalement dans un processus de croissance. Des préoccupations patrimoniales, financières ou stratégiques sont à l'origine d'une évolution de la structure juridique.

L'apport en société de l'entreprise individuelle et la modification de la forme sociale trouvent aussi leur justification dans la croissance de l'activité économique de l'organisation. Ils permettent de limiter les conséquences patrimoniales des risques liés à l'activité économique, de trouver les nouveaux partenaires nécessaires à l'extension de l'activité, ou encore de répondre à une préoccupation patrimoniale, notamment lors d'une transmission.

## **La pérennité de l'entreprise (222)**

En préambule de l'étude il convient de montrer que, dans le contexte de l'entreprise en difficulté, la question de la pérennité de l'entreprise n'a pas toujours été appréhendée de la même façon par le droit. Après le temps des faillites, celui de la séparation de l'homme et de l'entreprise, celui du redressement, est venu le temps de la sauvegarde et de l'anticipation. Des objectifs différents ont ainsi été assignés au droit des entreprises en difficulté.

**(222-1)** Les statistiques prouvent que la détection précoce des difficultés et la mise en œuvre de réponses adéquates permettent le sauvetage de l'entreprise. Plusieurs dispositifs de prévention cohabitent afin de lever les inhibitions des chefs d'entreprise réticents à saisir la justice.

La détection des difficultés suppose en premier lieu une transparence de l'information assurée par l'obligation de publier les comptes. Plusieurs personnes ou organes peuvent déclencher l'alerte afin d'attirer l'attention du chef d'entreprise : le comité d'entreprise, les associés et surtout le commissaire aux comptes et le président du tribunal de commerce.

**(222-2)** L'étude s'attache à démontrer que le droit des entreprises en difficulté propose des procédures choisies par le chef d'entreprise et des procédures subies.

Les critères de choix de la procédure sont explicités afin de mettre l'étudiant en capacité d'indiquer le choix le plus pertinent. Parmi les critères possibles on retient le niveau de difficultés, la confidentialité, les effets de la procédure sur la gestion du chef d'entreprise, le rôle des créanciers, le maintien de l'emploi, l'aspect contractuel ou judiciaire, les risques de sanction.

**(222-3)** Les créanciers sont de véritables acteurs des procédures. À ce titre, ils possèdent des droits spécifiques : le paiement de leurs créances est un des objectifs du traitement des difficultés de l'entreprise. Cependant tous les créanciers ne sont pas traités de la même façon. Le principe de distinction entre créanciers chirographaires et créanciers privilégiés doit être présenté. Il est important de montrer que les créanciers qui participent au sauvetage de l'entreprise bénéficient de garanties de paiement accrues.

Les salariés sont des créanciers particuliers du fait du caractère alimentaire de leur créance. Il convient de présenter les mécanismes de protection qui leurs sont appliqués.

## □ Thème N°3 – Le contrat, support de l'activité de l'entreprise (durée indicative 15 heures)

### 31 - Introduction au thème

Le contrat est un outil juridique essentiel dans la circulation des richesses. Il apparaît comme un élément de stabilité des relations mises en place par les entreprises dans leur activité économique. C'est également un outil d'adaptation aux évolutions du contexte économique, notamment international. C'est enfin un instrument de sécurisation des transactions entre les parties. Pour ces raisons les relations juridiques entre les partenaires, privés et/ou publics, s'entrecroisent, se complexifient et exigent la mise en oeuvre de règles particulières.

La relation contractuelle trouve sa source dans un accord libre de volontés. Celui-ci crée un lien juridique obligatoire et relatif. Les possibilités de contrats sont innombrables sous réserve de l'ordre public et des bonnes moeurs (art.6 C.civ.). Les relations économiques entre partenaires privés sont souvent inégalitaires ; ce qui est voulu par les contractants n'est pas nécessairement utile et juste. Le droit cherche à instaurer un équilibre entre utilité économique et justice contractuelle.

Seules les relations entre professionnels sont étudiées. Le contrat de consommation est abordé au thème 4, sous l'aspect du contrat électronique.

### 32 – Référentiel associé

Organisation de la thématique	Sens et portée de l'étude Compétences	Éléments de droit positif
<b>321 - Les relations contractuelles entre partenaires privés</b>	<p>Les contrats entre professionnels relèvent du droit général des contrats mais présentent des spécificités. En particulier, la force du principe de l'autonomie de volonté s'amoindrit, d'autres principes fondateurs peuvent être sollicités : égalité, équilibre, loyauté, par exemple.</p> <p>Les contrats conclus entre professionnels le sont rarement en un seul moment. Les enjeux étant importants, la conclusion du contrat est souvent précédée d'une longue période de négociation ponctuée d'accords préparatoires dont il convient de qualifier la nature juridique.</p> <p>Les relations contractuelles entre professionnels conduisent parfois à différencier la personne juridique qui s'engage et le signataire du contrat, ce que permet la technique de la représentation juridique.</p> <p>La multiplication des échanges conduit à standardiser les clauses des contrats mais laisse aux parties une marge de créativité contractuelle. Le législateur et le juge sont amenés à intervenir de plus en plus fréquemment pour encadrer cette créativité.</p> <p>L'aménagement du contrat en matière d'exécution et d'évolution permet de garantir la pérennité de la relation. dans le cadre des objectifs de l'entreprise. Dans certains cas, la rupture de la relation peut s'imposer.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Qualifier une situation précontractuelle ou contractuelle</b></li><li>- <b>Apprécier l'opportunité, la validité et les effets juridiques d'arrangements contractuels</b></li><li>- <b>Rédiger et/ou adapter tout ou partie d'un contrat</b></li></ul>	<p>Conditions de validité des contrats passés entre professionnels <b>(321-1)</b></p> <p>Négociation : processus et représentation <b>(321-2)</b></p> <p>Loi contractuelle : clauses particulières, exécution, évolution, résiliation, résolution <b>(321-3)</b></p>

<p><b>322 - Les relations contractuelles avec la personne publique</b></p>	<p>Les contrats que peuvent passer les entreprises privées ne sont pas exclusivement de droit privé. Elles sont appelées également à passer des marchés publics. La qualité particulière d'un des contractants (personne publique) appelle l'application de règles impératives se rattachant au droit public tant au niveau de la formation que de l'exécution.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Qualifier une situation contractuelle impliquant une personne publique</b></li> <li>- <b>Analyser une relation contractuelle et ses effets juridiques</b></li> </ul>	<p>Caractéristiques du contrat administratif : qualité des parties et clause exorbitante de droit commun, ou contrat lié à l'exécution du service public <b>(322-1)</b></p> <p>Formation du contrat : négociation et marché public, procédures de passation. <b>(322-2)</b></p> <p>Exécution du contrat : prérogative de la puissance publique, résiliation unilatérale <b>(322-3)</b></p>
--	--	--

### 33 Indications complémentaires

L'objectif général du thème est d'étudier le contrat du point de vue de l'entrepreneur au regard de l'évolution du droit des obligations. Les aspects liés au droit de la concurrence ne sont pas abordés.

#### **Les relations contractuelles entre partenaires privés (321)**

L'étude de ce thème prend appui sur plusieurs exemples choisis parmi les contrats suivants : approvisionnement, production, distribution, transport.

**(321-1)** L'étude de la notion de contrat permet de préciser sa place au sein des actes juridiques puis des conventions. Le contrat crée un lien juridique obligatoire (la liberté est aliénée dès l'engagement) et relatif, au service d'une finalité économique et sociale. L'étude doit s'attacher à démontrer que les grands principes issus de la théorie de l'autonomie de la volonté ont évolué afin de remédier à l'inégalité de fait entre contractants. Afin de produire le lien juridique créateur d'obligations, le contrat doit être légalement formé. Il convient de se demander si les parties ont voulu cet accord et si elles étaient aptes à le vouloir. Il faut ensuite s'interroger sur le contenu du contrat en recherchant ce que les parties ont voulu et pourquoi elles l'ont voulu.

La question de la détermination du prix est choisie afin de mettre en évidence les spécificités liées aux conditions de validité des contrats conclus entre professionnels.

**(321-2)** L'étude doit montrer que la période précontractuelle est placée sous le double signe de la liberté et de la bonne foi. À partir d'exemples d'actes préparatoires (pourparlers, promesse de contrat, avant contrat, par exemple) l'acte est qualifié et le moment de l'engagement est déterminé.

Le mécanisme de la représentation est expliqué à partir d'un exemple. L'étude se limite à l'examen des trois éléments que sont : l'origine du pouvoir de représentation, la prise de qualité du représentant et la volonté de contracter.

**(321-3)** L'un des objectifs de ce point est de rappeler le principe de la force obligatoire du contrat. Ce dernier est la loi des parties et suppose une exécution de bonne foi c'est-à-dire loyale et coopérative.

L'autre objectif est de mettre en évidence la structure d'un contrat à partir des clauses qu'il peut contenir. Les clauses contractuelles peuvent être source de déséquilibre entre les parties ; il convient de montrer que le juge peut dépasser la volonté de celles-ci en imposant de nouvelles obligations dans le but de restaurer l'équilibre contractuel au nom de la loyauté et de la solidarité.

L'exécution des contrats entre professionnels s'échelonne dans le temps. Elle est soumise à des transformations du contexte économique et social. Des clauses particulières permettent d'anticiper les difficultés d'exécution et les évolutions. L'étude prend appui sur quelques clauses : clause de dédit, de réserve de propriété, d'indexation, de renégociation, limitative de responsabilité, pénale. Les clauses ne sont pas étudiées pour elles-mêmes mais dans le but de mettre en évidence les objectifs voulus par l'entreprise lors de leur rédaction.

Si les clauses n'atteignent pas leur objectif l'inexécution du contrat peut être constatée. On différencie résolution et résiliation du contrat. L'exception d'inexécution n'est pas abordée. L'étude de la responsabilité contractuelle est reportée au thème 5.

## **Les relations entreprises - personnes publiques (322)**

Ces actes juridiques ont pour objet l'exécution d'une prestation pour le compte d'une personne publique : fournitures, travaux ou services. Les relations, généralement bilatérales, peuvent être plus complexes si l'exécution du marché est confiée pour partie à des sous-traitants.

**(322-1)** Le contrat administratif est un contrat doté de caractéristiques particulières compte tenu des exigences du service public. Il est conclu par une personne publique. La jurisprudence le reconnaît soit car il contient des clauses exorbitantes de droit commun, soit car il est lié à l'exécution du service public. Le marché public est une forme de contrat administratif.

**(322-2)** L'ordre public est un enjeu économique considérable. La commande publique représenterait une part croissante du PIB. Face à une telle tendance, les finalités du droit des marchés publics ont sensiblement évolué. Il s'agit de la protection des deniers publics, de la lutte contre la corruption et de la recherche de l'efficacité administrative. Dans cette approche, une place particulière est accordée à l'empreinte laissée par la construction communautaire qui vise à favoriser la concurrence.

Les marchés publics sont soumis au Code des marchés publics. Ils obéissent à des principes fondamentaux : le libre accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

La définition des marchés publics repose sur deux éléments : des contrats et des personnes. Les personnes sont les « pouvoirs adjudicateurs », c'est-à-dire l'ensemble des personnes publiques concernées par le Code des marchés publics et les opérateurs économiques publics (cas d'une personne publique intervenant comme fournisseur d'une autre personne publique) ou privés. Ces personnes passent des contrats à titre onéreux dont l'objet porte sur des travaux, des fournitures et des services. Les règles relatives à la formation de ces contrats manifestent à la fois une limitation des pouvoirs de la personne publique quant au choix du cocontractant et une extension de ceux-ci quant à l'imposition d'un cahier des charges.

Le droit des marchés publics est un droit des procédures et ces dernières sont nombreuses. Toutefois, elles tendent à s'aligner sur la procédure de l'appel d'offre. L'étude se limite donc à cette dernière. Les règles de l'appel d'offre concernent essentiellement la détermination du seuil rendant obligatoire le recours à cette procédure ainsi que ses principaux stades. De ce point de vue l'étude doit être strictement limitée. D'abord on présente le lancement de l'offre qui suppose la rédaction des documents actuels et la réalisation d'une publicité. Ensuite, le pouvoir adjudicateur examine les offres et choisit l'une d'entre elles. Ce choix obéit à des critères qu'il convient de présenter dans leur diversité et leur spécificité. Enfin, la procédure s'achève par diverses formalités. A ce stade on met l'accent sur la manifestation du consentement de l'adjudicateur et sur les informations qui doivent être fournies aux entreprises non retenues de manière à respecter l'obligation de transparence formulée par le Code des marchés publics.

**(322-3)** Le contrat administratif a généralement pour but de permettre ou de faciliter le fonctionnement du service public. Il en résulte que, dans l'intérêt général, l'administration détient à l'égard de l'exécution du contrat des prérogatives exorbitantes. L'étude se limite au pouvoir de résiliation unilatérale.

## □ Thème N°4 – L’immatériel dans les relations économiques (durée indicative 20 heures)

### 41 - Introduction au thème

Il est nécessaire d’avoir étudié le thème relatif aux relations contractuelles avant d’aborder l’étude de l’immatériel dans les activités économiques.

Les activités économiques présentent une tendance nette au développement de l’immatériel. Par ce dernier terme il faut entendre ce qui est incorporel c’est-à-dire « ce qui ne peut pas être touché, ce qui ne tombe pas sous les sens ». Ce thème repose sur l’idée que l’immatériel est aujourd’hui nécessaire au développement des activités économiques et contribue à la création de valeur. Les courants d’affaires passent, de plus en plus souvent, par des flux d’informations dématérialisés échangés par des partenaires potentiels. Ces flux se rencontrent dans la phase de négociation comme dans la phase de formation des relations d’affaires.

Il convient de limiter l’étude aux principes généraux qui régissent l’immatériel dans les relations économiques et, plus particulièrement, d’éviter tout développement à caractère technique dans le traitement de ce thème. Enfin, le choix est fait de ne pas aborder les éléments immatériels tels que le fonds de commerce et les brevets.

### 42 – Référentiel associé

Organisation de la thématique	Sens et portée de l’étude Compétences	Éléments de droit positif :
<b>421. Le contrat électronique</b>	<p>Les activités économiques exigent le support d’un contrat. À l’origine du contrat on trouve souvent une offre commerciale qui peut recourir à des moyens virtuels. Ces moyens peuvent être très intrusifs. Ils supposent donc une protection spécifique du co-contractant.</p> <p>L’offre commerciale peut déboucher sur un contrat. Comme toute convention, le contrat électronique passe par deux stades : la formation et l’exécution. Toutefois, comme ils s’effectuent dans l’univers virtuel, ils supposent le développement de règles spécifiques et / ou une adaptation des règles de l’univers matériel à celui de l’immatériel.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Apprécier la validité de tout ou partie d’un contrat électronique et expliciter ses effets juridiques</b></li><li>- <b>Apprécier si l’offre commerciale électronique est conforme au droit positif</b></li><li>- <b>Rédiger et qualifier quelques clauses d’un contrat électronique</b></li></ul>	<p>Offre commerciale électronique : protection du co-contractant, respect de l’ordre public, respect de la vie privée, obligation de loyauté et de transparence <b>(421-1)</b></p> <p>Contrat électronique : écrit électronique, étapes du processus de formation du contrat électronique, exécution du contrat électronique et paiement électronique <b>(421-2)</b>.</p>
<b>422. Les productions immatérielles</b>	<p>Les activités économiques intellectuelles sont directement concernées par la dématérialisation. Non seulement les productions intellectuelles peuvent être effectuées directement sur les réseaux numériques mais ceux-ci peuvent aussi être le support d’une utilisation, d’une reproduction ou d’une représentation d’éléments protégés ou protégeables par le droit de la propriété intellectuelle.</p>	<p>Droit d’auteur et univers numérique : régime général, droits des auteurs, défense du droit <b>(422-1)</b></p>

	<p>Dans la société de la connaissance, les créations numériques jouent un rôle de plus en plus fondamental. Elles sont source de valeurs nouvelles et doivent être protégées.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Déterminer les moyens de protection à mettre en œuvre dans une situation donnée et en apprécier la pertinence</b></li> <li>- <b>Caractériser les éléments principaux d'une protection et son évolution</b></li> </ul>	<p>Droit des créations numériques : bases de données, sites Internet <b>(422-2)</b></p>
<p><b>423. L'immatériel et la protection de la personne</b></p>	<p>L'information est devenue une valeur essentielle de l'activité économique. À ce titre elle est particulièrement convoitée par les organisations. Le développement des activités numériques et les performances croissantes des outils informatiques favorisent la collecte et le traitement de données, particulièrement à caractère personnel. Les personnes bénéficient de droits et libertés qui sont protégés par le droit en toutes circonstances y compris dans le monde virtuel ou lors de l'utilisation d'outils informatiques.</p> <p>Le développement des TIC permet d'envisager l'expansion de formes particulières d'organisation du travail qui peuvent avoir un impact sur le régime juridique des personnes au travail.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Apprécier la légalité d'une situation au regard de la protection de la personne dans la sphère privée et professionnelle</b></li> <li>- <b>Caractériser les éléments principaux de cette protection et son évolution</b></li> <li>- <b>Rédiger et qualifier quelques clauses d'un document relatif à l'usage des TIC</b></li> </ul>	<p>Données à caractère personnel : notion, traitement, règles de protection des droits de la personne, obligations des responsables du traitement, organes de contrôle <b>(423-1)</b></p> <p>Respect des données à caractère personnel collectées lors de conclusion et de l'exécution du contrat de travail. <b>(423-2)</b></p> <p>Statut des formes particulières de travail salarié : application des règles générales du droit social ; aménagements spécifiques. <b>(423-3)</b></p>

### 43- Indications complémentaires

L'étude des différentes parties de ce thème doit être illustrée par l'analyse de situations concrètes mettant en œuvre des éléments immatériels courants.

#### **Le contrat électronique (421)**

**(421-1)** L'offre commerciale électronique est encadrée afin de préserver l'intérêt du co-contractant. La vente à distance existe depuis le XIX<sup>me</sup> siècle. Elle présente de nombreux dangers qui sont aujourd'hui renforcés par le caractère intrusif des moyens de communication moderne. La vente par Internet efface les frontières. Dès lors se posent des problèmes relatifs à l'application de la norme dans l'espace et à l'effectivité de la protection du co-contractant. La complexité juridique s'en trouve accrue.

L'étude doit se limiter à quelques principes qui ont pour but d'aider le co-contractant à mieux gérer les contrats de la vie quotidienne. Il ne s'agit pas d'étudier des dispositifs juridiques qui peuvent devenir rapidement obsolètes mais de montrer comment on peut utiliser des principes de protection aujourd'hui consacrés. En tant que de besoin, ces principes sont présentés dans une double approche communautaire et nationale. Ils s'accompagnent d'une nécessaire interrogation sur leur effectivité et leurs limites.

L'étude relative au contrat électronique invite à une double réflexion. D'une part, il s'agit de s'interroger sur la détermination de la loi applicable : on précise les enjeux et difficultés de cette détermination. Seuls les critères de détermination du droit applicable sont présentés. L'étude est effectuée dans un cadre communautaire et national. Les questions relevant du droit international ne sont pas abordées. D'autre part, il s'agit d'étudier les spécificités du contrat électronique aux différents stades de sa formation et de son exécution.

## **Les productions immatérielles (422)**

Les productions immatérielles, plus particulièrement numériques, donnent naissance à des valeurs économiques nouvelles qu'il faut encourager et dans une certaine mesure protéger. Le numérique devient alors objet de droit et nécessite un cadre juridique approprié.

L'étude se déroule selon deux axes. D'une part, on s'interroge sur le droit de la création intellectuelle à l'heure virtuelle : que devient le droit d'auteur ? Quelle efficacité offre-t-il encore ? D'autre part, le développement de l'immatériel s'accompagne d'objets juridiques nouveaux qui brouille les cadres traditionnels et concourt au développement d'un droit de l'immatériel.

**(422-1)** La partie relative au droit d'auteur et au numérique est présentée dans l'environnement juridique national. Quand des textes de droit communautaire existent, leur influence est soulignée. Les questions relevant du droit international ne sont pas abordées. Ces considérations générales ont pour but de préciser les conditions de la protection des œuvres et les personnes protégées. Le cas du créateur salarié n'est pas évoqué. L'étude des droits des auteurs permet de montrer ce que le droit moral et les droits patrimoniaux deviennent dans un univers numérique. .

**(422-2)** La partie relative au droit des créations numériques est replacée dans l'environnement juridique national. Les influences du droit communautaire sont soulignées en tant que de besoin. Après avoir défini la notion de base de données, on se limite à la présentation de sa nature composite, sans étudier les conflits possibles entre les différents titulaires de droits. La notion de site s'appréhende à travers les particularités de sa nature juridique particulière ainsi que les moyens permettant de le protéger. Enfin, on porte un regard critique sur l'efficacité de ces différentes protections.

## **L'immatériel et la protection de la personne (423)**

**(423-1)** Il s'agit, après avoir fait un rappel de ces notions, de montrer que les TIC démultiplient les risques d'atteintes aux droits et libertés des individus. En se fondant sur la protection des données à caractère personnel on peut montrer pourquoi et comment le droit met en place des autorités de régulation. Il faudra souligner que cette protection se fait nécessairement dans le cadre communautaire et national.

**(423-2)** L'employeur peut dans le cadre de ses pouvoirs apporter certaines restrictions à l'usage des technologies de l'information et de la communication par ses salariés. Il faut montrer comment, les pouvoirs de contrôle et de surveillance peuvent être mis en œuvre de manière adaptée aux nouvelles technologies mais toujours contraints par la garantie des libertés fondamentales.

Les TIC sont aussi des outils au service de l'employeur. Elles facilitent la gestion des informations recueillies lors des opérations de recrutement (concernant l'ensemble des candidats, recrutés ou non) et tout au long de l'exécution du contrat de travail. Les conditions de validité du système de recueil des données ainsi que les obligations de l'employeur peuvent être étudiées en montrant qu'il s'agit d'une transcription des garanties des droits et libertés fondamentaux.

**(423-3)** Les TIC peuvent induire de nouvelles formes d'organisation du travail dont le cadre juridique doit être étudié en ce qu'il a de commun avec les statuts existants et en ce qu'il entraîne de nécessaires adaptations, l'exemple du télétravail peut servir d'illustration. Dans ce contexte, il convient de présenter les différentes sources de droit et en particulier l'importance du droit négocié.

## □ Thème N°5 – L'entreprise face au risque (durée indicative 20 à 25 heures)

### 51 - Introduction au thème

L'objectif général de ce thème est de déterminer le dispositif juridique pertinent pour anticiper et couvrir les risques auxquels l'entreprise peut être exposée ou que son activité peut générer et d'en apprécier les effets. Le contrat, par les clauses qu'il comporte, la protection des créations immatérielles, envisagés dans les thèmes 3 et 4 peuvent être un outil de gestion du risque ; leur étude, réactivée sous l'angle du risque, prend sa place dans ce thème.

La nature transversale de ce thème suppose qu'il soit traité en dernier car il renvoie ou emprunte des notions envisagées précédemment.

Le risque est un événement dont l'occurrence aléatoire est susceptible de causer un dommage aux personnes et/ou aux biens. Le droit s'est historiquement saisi des risques personnels, probabilisables et prévisibles, en développant une indemnisation fondée sur la faute. Le développement industriel, la croissance économique, ont généré de nouveaux risques. La mondialisation les multiplie et accélère la diffusion des dommages. Certains risques peuvent avoir des incidences collectives : leur survenance peut provoquer un nombre important de victimes sans toutefois permettre l'identification du responsable. En outre, la perception du risque évolue : dans un contexte de valorisation de la personne, la demande sociale exige davantage de sécurité et conduit à la mise en place de mécanismes de collectivisation par les assurances ou par l'État. À côté du mécanisme traditionnel de la responsabilité, le législateur a imaginé de nouveaux dispositifs.

### 52 Référentiel associé

Organisation de la thématique	Sens et portée de l'étude Compétences	Eléments de droit positif
<b>521- Identifier le risque pour protéger</b>	<p>La faute et le risque constituent les fondements de la responsabilité civile. Le risque apparaît historiquement dans la jurisprudence puis dans la loi pour fonder le droit à réparation dans certains domaines d'activité générant des dommages accidentels. Le fait générateur est soit une faute soit un événement occasionnant un risque qui, s'il se réalise, peut donner lieu à un dommage. Dans les deux cas, le droit prévoit une réparation.</p> <p>Avec la responsabilité sans faute, la responsabilité civile délictuelle connaît alors un vaste mouvement d'objectivation et de collectivisation. En outre, le regard du droit s'élargit : de la prise en compte du risque individuel au risque collectif. Sa préoccupation majeure est de prévenir, garantir les droits, réparer les dommages subis et éventuellement réprimer. Le droit témoigne de la volonté de privilégier la victime.</p> <p>La saisie du risque par le droit s'est effectuée de manière pragmatique et concerne différentes branches du droit.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Caractériser le risque inhérent à une situation professionnelle donnée et déterminer le droit applicable</b></li><li>- <b>Analyser l'évolution des principes juridiques en matière de risques</b></li></ul>	<p>Risque : notion, effets. <b>(521-1)</b></p> <p>De la faute au risque : objectivation de la responsabilité et socialisation du risque. <b>(521-2)</b></p>

<p><b>522- Anticiper le risque pour éviter sa réalisation</b></p>	<p>Face à l'apparition de nouveaux risques et à la volonté sociale d'en éliminer les conséquences négatives, la prévention consiste à anticiper afin de prendre les mesures permettant de les éviter ou de les réduire.</p> <p>Le principe de prévention s'applique notamment à la préservation de la santé au travail, au risque technologique et environnemental.</p> <p>Si le risque est inconnu (environnement, santé publique, sécurité alimentaire) il est impossible de le prévenir, il s'agit alors de guider les actes du décideur en renforçant l'expertise, la transparence, l'anticipation. Le principe de précaution doit permettre un bon équilibre entre anticipation et prudence d'une part, développement et innovation d'autre part.</p> <p>Le risque sécurité inhérent aux ventes de biens et services articule les principes de prévention et de précaution.</p> <p><b>Compétences :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Déterminer le dispositif juridique adapté pour prévenir un risque</b></li> <li>- <b>Analyser la pertinence juridique de clauses insérées dans un contrat au regard de l'anticipation de risques recherchée</b></li> </ul>	<p>Principe de prévention <b>(522-1)</b></p> <p>Principe de précaution <b>(522-2)</b></p> <p>Obligation de sécurité <b>(522-3)</b></p>
<p><b>523- Assumer le risque</b></p>	<p>L'activité de l'entreprise peut générer des dommages corporels, matériels et moraux qui engagent sa responsabilité. Le droit commun de la responsabilité civile permet à la victime d'un dommage d'obtenir réparation en invoquant la responsabilité contractuelle ou délictuelle de son auteur.</p> <p>Lorsque le dommage est dû à la défectuosité d'un produit, la responsabilité du fournisseur fait l'objet d'un régime légal spécifique.</p> <p>Les biens sont exposés à des événements accidentels. Souscrire un contrat d'assurances de biens permet de transférer les risques que l'entreprise n'est pas en mesure d'assumer seule.</p> <p>L'assurance de responsabilité a pour objet de garantir les conséquences financières des dommages corporels, matériels et immatériels causés à autrui (les tiers et les clients) du fait de l'activité de l'entreprise. Le poids de la réparation repose sur la collectivité des assurés à travers les primes qu'ils versent. Avec l'obligation légale de s'assurer, le champ est libre à l'extension de la responsabilité.</p> <p>Les fonds de garantie ou d'indemnisation assurent la réparation de dommages sans le préalable d'une recherche de responsabilité et contribuent à réaliser une véritable socialisation du risque. Un transfert de responsabilité s'opère de l'individu à la collectivité par le recours à ces fonds d'indemnisation.</p>	<p>Notions de dommage, de réparation, de responsabilité contractuelle et délictuelle <b>(523-1)</b></p> <p>Notions de producteur et de produit, conditions de mise en œuvre, causes d'exonération <b>(523-2)</b></p> <p>Notion de sinistre, de bien assurable, de garantie Principe de mutualisation Spécificités du contrat d'assurance de biens Spécificités du contrat d'assurance de responsabilité <b>(523-3)</b></p> <p>Indemnisation de la victime par des fonds de garantie <b>(523-4)</b></p>

	<b>Compétences :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Identifier les garanties nécessaires pour se prémunir de risques</b></li> <li>- <b>Délimiter le contenu et l'étendue des garanties dans une situation donnée</b></li> <li>- <b>Identifier la nature juridique de la responsabilité dans une situation donnée</b></li> <li>- <b>Analyser une situation de dommage</b></li> <li>- <b>Analyser tout ou partie d'un contrat d'assurance</b></li> </ul>	
--	---	--

### **5-3 Indications complémentaires**

#### **Identifier le risque pour protéger (521)**

**(521-1)** L'objectif de cette introduction est de cerner la notion de risque et d'en présenter la diversité au travers d'exemples : le risque lui-même évolue dans le temps et sa perception se modifie. Il convient d'insister sur l'absence d'approche intégrée du risque : le droit s'est constitué par sédimentation au fur et à mesure de l'apparition de nouveaux risques. En outre, il importe d'insister sur son caractère évolutif : la conception subjective de la faute fondée sur le comportement de l'individu va laisser peu à peu la place à une responsabilité sans faute fondée sur le risque. Cette évolution s'est opérée sous le double effet de l'accroissement des activités dangereuses lié à l'évolution technologique et de la valorisation de la personne. Il importe d'illustrer l'évolution de la prise en compte du risque au travers d'exemples puisés dans le domaine des accidents du travail (loi du 9 avril 1898), de la responsabilité du fait des produits défectueux...

**(521-2)** Le mouvement d'objectivation de la responsabilité qui conduit à s'attacher davantage à la réparation du dommage plutôt qu'au seul comportement du sujet responsable nécessite d'assurer une collectivisation de la responsabilité afin de diluer la charge de l'indemnisation. On se limite à quelques exemples illustrant le mécanisme de mutualisation induit par l'assurance et celui de solidarité mis en jeu dans la socialisation du risque. Il convient de faire réfléchir sur ces deux aspects de choix de société : la collectivisation garantit l'effectivité de la réparation mais altère la responsabilité individuelle.

#### **Anticiper le risque pour éviter sa réalisation : prévention et précaution (522)**

Il s'agit de montrer que 2 principes juridiques sont à l'œuvre et d'insister sur leur raison d'être :

**(522-1)** – Le principe de prévention consiste à anticiper et à prendre des mesures permettant d'éviter objectivement un risque, ce qui suppose sa connaissance. La prévention passe d'abord par l'évaluation du risque. L'objectif est de montrer et de justifier au travers d'exemples, la centralité de la prévention en matière de protection de la santé du salarié au travail sous l'impulsion du droit communautaire : le législateur et le juge s'attachent désormais à construire une véritable politique de protection de la santé en milieu de travail reconnue dès lors comme une composante essentielle de la politique de santé publique. L'obligation de résultat de sécurité à charge de l'employeur est étudiée au travers de la méthodologie de la prévention imposée : repérer le risque et l'identifier pour le supprimer en le combattant à la source ; s'il ne peut être éradiqué, mettre en place des protections collectives et individuelles. L'ensemble est complété par une exigence d'information et de formation. De plus, la notion de santé au travail s'élargit par l'ajout non seulement de la référence à la santé mentale par le biais notamment du « harcèlement moral » mais aussi par la reconnaissance de nouvelles maladies professionnelles, notamment d'origine psychosociale. Cet élargissement symbolise une nouvelle appréhension plus globale de l'individu au travail. Il est nécessaire de traiter cette partie en articulation étroite avec les pratiques professionnelles de référence de chaque diplôme. Le rôle de l'inspecteur du travail, du médecin du travail, du CHSCT est approché au regard des objectifs visés ; les droits d'alerte et de retrait en cas danger grave et imminent sont traités à partir d'exemples.

**(522-2)** - Le principe de précaution, qui est invoqué si le risque est inconnu car il est alors impossible de le prévenir. La précaution est une attitude et un principe d'action face à un risque potentiel plausible bien qu'encore incertain d'un point de vue scientifique. Il convient de montrer à partir d'exemples la genèse de ce principe général introduit en droit communautaire par le traité de l'Union européenne signé à Maastricht, sa portée juridique, son évolution ou éventuelle transformation. Il est souhaitable

d'illustrer ce principe par des exemples puisés dans le cadre de l'environnement, de la santé publique ou de la sécurité alimentaire notamment. Les enjeux de la constitutionnalisation de ce principe sont à évoquer.

**(522-3)** Le risque « sécurité » en matière de vente de biens et services est appréhendé, au travers d'exemples, comme l'illustration type de l'articulation des principes de prévention et de précaution. Il convient de présenter le contenu de l'obligation de sécurité, le rôle des pouvoirs publics en cas de danger grave et immédiat ainsi que son rôle en matière de prévention.

### **Assumer le risque (523)**

**(523-1)** Le dommage est une condition indispensable de la mise en œuvre de la responsabilité civile. On montre au travers d'exemples la variété des dommages qui résultent de la lésion d'intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux de la victime. Le dommage est une notion évolutive : l'apparition du préjudice écologique en est une illustration. Les conditions et modalités de la réparation sont évoquées quant à leurs principes. On rappelle à cette occasion l'obligation de sécurité de résultat inhérente à la responsabilité contractuelle et la responsabilité de plein droit du commettant du fait de son préposé dans la responsabilité délictuelle.

**(523-2)** La responsabilité du fournisseur de produits défectueux évince la responsabilité de droit commun. Il importe de montrer au travers d'exemples que ce régime transcende la règle classique du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle : le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. Il convient d'envisager les principes qui la régissent et leur raison d'être.

**(523-3)** L'assurance et la mutualisation : après avoir énoncé le principe de l'assurance, il y a lieu de montrer que l'assurance de biens est susceptible de garantir efficacement l'organisation contre les risques qui la menacent (incendie, inondation...) et qui pèsent sur son patrimoine (immeubles, équipements, stocks, valeurs corporelles, fonds de commerce...). Le contrat d'assurance de responsabilité couvre un dommage causé à autrui par une organisation : il est à envisager au travers d'exemples en fonction des principes qui les caractérisent. On insiste sur l'obligation d'informer à charge de l'assureur, de loyauté à charge de l'assuré, sur les inclusions/exclusions, sur les effets juridiques attendus lors de la réalisation du risque. Il convient de s'interroger sur la raison d'être de la mutualisation de la réparation, sur ses intérêts et limites.

**(523-4)** La socialisation du risque permet de rappeler que la société refuse la fatalité et évolue vers une exigence croissante de sécurité. Cette forme de collectivisation permet l'indemnisation de risques mal identifiés a priori ou dont le coût prohibitif rend difficile la couverture par le seul jeu des mécanismes classiques d'assurance. Au travers d'exemples d'indemnisation des catastrophes naturelles, du risque terroriste ou de contamination..., on montre le développement du recours à des fonds d'indemnisation, système mixte combinant solidarité et assurance et on s'interroge sur les enjeux d'une telle évolution. L'étude de ce dernier point ne peut s'achever sans évoquer succinctement la prise en compte de l'intérêt général au travers de la sanction pénale, notamment sous l'impulsion du droit communautaire, à partir d'un exemple issu de l'actualité.