

Droit commercial

Rapport de jury

Jean-Baptiste Lenhof, Maître de conférences

Sujet : Les enjeux des opérations sur fonds de commerce

Le sujet de la session 2017 du concours de l'ENS Rennes portait cette année sur « les enjeux des opérations sur fonds de commerce ». Ainsi deux compétences se devaient d'être mobilisées : d'une part la production d'un raisonnement structurant relatif aux enjeux et, d'autre part, la restitution de connaissances en droit substantiel, relatives auxdites opérations, telles que décrites dans la typologie des ouvrages de droit commercial : vente, nantissement et location gérance (pour les principales d'entre elles).

A ce titre, il convenait de s'interroger sur le sens à donner au terme « enjeux » qui n'est pas juridique et qui, dans le sens commun renvoie à « ce que l'on peut gagner ou perdre dans une entreprise quelconque » (dictionnaire Larousse).

En l'espèce, il s'agissait d'envisager la mesure et l'ordonnement des pertes ou des gains envisageables à raison du recours à l'une ou l'autre des opérations projetées. Ainsi, pouvait-on aisément établir que deux parties du raisonnement se trouvaient déterminées de façon quasi-mécanique : d'un côté le commerçant se défait de son fonds en en aliénant la propriété, l'enjeu pouvant être la réalisation du capital ou la cessation de l'activité ; de l'autre, il persiste dans la propriété. Dans ce dernier cas, il peut rechercher de nouveaux financements en offrant des garanties ou en confiant l'exploitation du fonds à une autre personne.

Ce schéma binaire a bien été mis en œuvre dans la plupart des copies, les candidats ayant bien saisi les tenants et les aboutissants du sujet. Ainsi, le plan suggéré ci-avant (qui pouvait être remplacé par une structure plus subtile) a été le plus souvent choisi. Par ailleurs, le nombre de copies blanches ou dépourvues de structure est plus faible que l'année précédente, ce qui confirme une tendance perceptible depuis 2 à 3 ans. En définitive, s'agissant du raisonnement, les candidats ont été bien préparés et ont su prendre le recul nécessaire sans faire, en règle générale, de hors-sujet.

Ce constat étant opéré, une part importante des copies se résumait toutefois – en dépit d'un raisonnement de fond logique s'agissant des enjeux – à un traitement socio-économique (souvent très trivial) de la question sans le faire reposer sur des éléments de droit substantiel. Il va de soi que le sujet appelait à indiquer l'état du droit positif, ne serait-ce que pour étayer le raisonnement. Le fond du droit, par ailleurs ne recelait pas de difficultés, les connaissances attendues se limitant aux trois opérations susmentionnées, ce qui a permis aux candidats ayant mentionné d'autres opérations pertinentes de valoriser leurs copies. Il s'avère cependant que l'élargissement à tous les actes liés au fonds de commerce, option choisie par de nombreux élèves ne rentrait pas dans le sujet : le terme « d'opération (s) » ayant été souvent interprété trop librement (placement dans le fonds de brevets par l'exploitant, par exemple).

Le bilan global de cette épreuve pour l'année 2017 fait apparaître, in fine, deux traits saillants.

- En premier lieu, les copies privilégient trop souvent la réflexion abstraite à la restitution concrète de connaissances. Ce point n'est pas nouveau et nous attirons l'attention des futurs candidats sur le manque de substance juridique - de droit positif pour nous répéter - dans les copies. Reflet de ce défaut, un nombre encore trop important de dissertations sont très longues, très redondantes et dépourvues d'éléments techniques.
- En second lieu, et ce point vient nuancer le précédent, les candidats ont su mieux cerner le sujet (ce qui est un constat assez général pour toutes les épreuves du concours 2017) et, surtout, limiter les risques de hors sujet, fournissant de la sorte des productions plus homogènes. Il y aura, ainsi, eu moins de copies brillantes mais également moins de copies médiocres. En ce sens, les préparateurs et leurs élèves ont bien mesuré les objectifs de l'épreuve.