

2020

**CORRIGÉ**

**ECONOMIE DROIT**

CONCOURS  
ECRICOME  
**PREPA**

VOIE ECONOMIQUE ET  
COMMERCIALE

OPTION TECHNOLOGIQUE

## SOMMAIRE

|                                     |         |
|-------------------------------------|---------|
| ESPRIT DE L'ÉPREUVE .....           | PAGE 2  |
| CORRIGE INDICATIF .....             | PAGE 5  |
| PARTIE ECONOMIE.....                | PAGE 5  |
| PARTIE DROIT .....                  | PAGE 12 |
| PRINCIPES DE CORRECTION .....       | PAGE 27 |
| BAREME .....                        | PAGE 29 |
| CONSEILS AUX FUTURS CANDIDATS ..... | PAGE 31 |

## ESPRIT DE L'ÉPREUVE

---

### • ESPRIT GÉNÉRAL

L'épreuve d'économie-droit du concours ECRICOME Prépa vise à évaluer l'acquisition approfondie des connaissances ainsi que la maîtrise par les candidats d'outils méthodologiques permettant de produire une réflexion structurée dans les domaines du Droit et de l'Économie.

La durée de l'épreuve est de 4 heures.

Les candidats sont confrontés à plusieurs types d'exercices dans chacun des deux champs disciplinaires :

- En économie : questions à choix multiples, réflexion argumentée,
- En droit : cas pratique ou analyse de contrat, analyse d'arrêt et veille juridique.

Cette épreuve mobilise des savoirs de fond sur des points variés du programme.

### • PARTIE ÉCONOMIE

Le sujet comporte deux parties distinctes :

- Un questionnaire synthétique (QCM) sur les contenus du programme ou les thèmes qui s'y rattachent,
- Une réflexion argumentée sur un thème proposé.

Cette sous-partie d'épreuve évalue le niveau d'acquisition des compétences développées lors de l'étude du programme d'économie des classes préparatoires économiques et commerciales.

La durée indicative pour traiter la partie économie du sujet est d'1 heure 30.

### Questionnaire à choix multiples

Le questionnaire à choix multiples est destiné à apprécier la précision des connaissances relatives aux bases conceptuelles de l'analyse économique et aux principaux modèles explicatifs.

## Réflexion argumentée

La réflexion argumentée, qui peut prendre la forme d'un développement structuré, permet d'évaluer les qualités d'analyse, de synthèse et d'argumentation des candidats. Elle permet aussi d'apprécier la capacité des candidats à combiner une connaissance rigoureuse des fondamentaux de l'économie à une ouverture sur les grandes questions économiques et sociales actuelles.

Le sujet 2020 pouvait permettre de discriminer les étudiants sérieux ayant acquis les différentes méthodologies utiles au traitement des différentes parties. La diversité des thèmes abordés ainsi que des exercices proposés permettaient également de questionner les programmes de 1<sup>re</sup> et de 2<sup>e</sup> année. D'un point de vue général, le jury a constaté une grande hétérogénéité dans le traitement du sujet.

Il est également rappelé aux candidats la nécessité de soigner leur expression écrite tant du point de vue de la syntaxe, de la grammaire et de l'orthographe. Un temps de relecture doit ainsi être anticipé de manière à pallier les difficultés liées à la maîtrise de la langue.

- **PARTIE DROIT**

Le sujet comporte trois parties à traiter obligatoirement :

- La résolution d'un cas pratique,
- L'analyse d'un arrêt ou d'un contrat, il s'agissait d'un arrêt pour la session 2020,
- Une question nécessitant la mobilisation de l'activité de veille juridique menée en formation sur un thème actualisé pour chaque session, « **Le cadre juridique relatif à la production, l'utilisation et la diffusion de l'information** » en 2020.

La durée indicative pour traiter la partie du sujet portant sur le Droit est de 2 heures 30.

- **Résolution d'un cas pratique**

La résolution d'un cas pratique permet de s'assurer que le candidat a acquis les connaissances fondamentales définies dans le programme, et qu'il est capable de les utiliser pour apporter une réponse juridique pertinente au(x) problème(s) de droit posé(s) par la mise en situation présentée dans le contexte du sujet.

- **Analyse d'arrêt ou de contrat :**

Analyse d'arrêt : l'analyse d'arrêt (arrêts de la Cour de cassation exclusivement) permet de vérifier que le candidat sait qualifier juridiquement des faits, identifier un problème de droit, expliciter la réponse apportée par le juge ainsi que le raisonnement mis en œuvre pour aboutir à cette réponse.

Analyse de contrat : l'analyse d'un contrat doit permettre de démontrer que le candidat est en mesure de qualifier le contrat et/ou ses clauses et d'identifier le régime juridique associé, d'analyser sa validité et d'en tirer toutes les conséquences juridiques, d'identifier les parties, leurs obligations respectives et enfin de repérer les remèdes pertinents en cas de problèmes lors de son exécution. En s'appuyant sur le contrat, le candidat peut être amené à apporter des éléments de réponse à une situation pratique.

Les sujets contiennent l'un ou l'autre type d'analyse selon un rythme irrégulier.

- **Question de veille juridique**

La question de veille juridique (actualité législative et/ou jurisprudentielle) a pour objectif de vérifier que le candidat est en mesure de présenter de manière structurée (plan en deux parties) les arguments juridiques d'une question faisant débat, en rapport avec le thème et la période de référence fixés par l'arrêté ministériel.

Pour la session 2020, le thème retenu était « **Le cadre juridique relatif à la production, l'utilisation et la diffusion de l'information** » et la période de référence s'étendait du 1er janvier 2019 au 31 décembre 2019.

## CORRIGE INDICATIF

---

- **ECONOMIE**

### 1<sup>re</sup> PARTIE : QUESTIONNAIRE A CHOIX MULTIPLES

Vous répondez directement sur votre copie en indiquant le numéro de la question et la (ou les) lettre(s) correspondant à votre réponse. Il est possible de retenir une réponse exacte, plusieurs réponses exactes ou de ne retenir aucune réponse exacte.

**Nota : Ne pas répondre est pénalisé de la même façon qu'une réponse erronée.**

1. En 2019, l'euro, monnaie de la zone euro, a eu :
  - a. 10 ans,
  - b. 15 ans,
  - c. **20 ans,**
  - d. aucune réponse ne convient.
2. Pour John Maynard Keynes :
  - a. **c'est la demande qui génère l'offre et non l'offre qui crée sa propre demande,**
  - b. **la consommation dépend principalement du revenu,**
  - c. les anticipations des agents ne jouent aucun rôle dans le fonctionnement de l'économie,
  - d. aucune réponse ne convient.
3. En cas d'hyperinflation :
  - a. une unité de monnaie permet d'acheter toujours la même quantité de biens,
  - b. **les agents risquent de perdre confiance en la monnaie,**
  - c. les prix intérieurs diminuent,
  - d. aucune réponse ne convient.
4. L'investissement public :
  - a. **peut être source de croissance endogène,**
  - b. **peut évincer l'investissement privé,**
  - c. **peut stimuler l'investissement privé,**
  - d. aucune réponse ne convient.
5. Le taux de refinancement, principal taux directeur de la Banque centrale européenne, est resté, entre mars 2016 et octobre 2019, fixé à :
  - a. -0.5 %,
  - b. **0 %,**
  - c. 0.5%,
  - d. aucune réponse ne convient.

6. Lorsque l'INSEE calcule un taux de chômage, elle fait le rapport :
- chômeurs sur population totale,
  - chômeurs sur population active,**
  - chômeurs sur population ayant un emploi,
  - aucune réponse ne convient.
7. Un monopole :
- peut être mis en place par les pouvoirs publics,**
  - est une situation où un seul demandeur rencontre une multitude d'offres,
  - pratique des prix plus faibles qu'en concurrence pure et parfaite,
  - aucune réponse ne convient.
8. Le projet « nouvelles routes de la Soie » ou « One Belt, One Road » :
- est un projet porté par la Chine,**
  - passé par un développement des échanges avec les Etats-Unis,
  - passé par un développement des échanges avec des pays d'Afrique,**
  - aucune réponse ne convient.
9. Adam Smith :
- est un auteur du XXe siècle,
  - est membre du courant néoclassique,
  - est à l'origine du concept de demande effective,
  - aucune réponse ne convient.**
10. Une bulle spéculative sur un marché financier :
- implique que la valeur d'échange sur les marchés boursiers des titres est déconnectée de la valeur réelle,**
  - est liée en partie aux comportements mimétiques des agents,**
  - est une source de stabilité économique,
  - aucune réponse ne convient.
11. La croissance en 2018 aux États-Unis s'est élevée à environ :
- 0.5%,
  - 3%,**
  - 7%,
  - aucune réponse ne convient.
12. Parmi ces décisions de politique économique, y en a-t-il une ou plusieurs pouvant être qualifiée(s) de décision protectionniste :
- augmenter les impôts sur le territoire national,
  - supprimer les quotas d'importation,
  - permettre une appréciation de la monnaie,
  - aucune réponse ne convient.**

13. Milton Friedman :
- a. a développé le concept de revenu permanent,**
  - est un ardent défenseur des politiques protectionnistes,
  - appartient au mouvement keynésien,
  - aucune réponse ne convient.
14. La Contribution Sociale Généralisée (CSG) :
- est un prélèvement obligatoire proportionnel, dont le taux varie en fonction de la nature des revenus,**
  - est un prélèvement obligatoire forfaitaire,
  - est destinée à participer notamment au financement de la Sécurité sociale,**
  - aucune réponse ne convient.
15. Une augmentation en valeur des importations dans un pays engendre :
- une amélioration du solde de sa balance commerciale, toutes choses égales par ailleurs,
  - une amélioration du solde budgétaire du pays, toutes choses égales par ailleurs,
  - une dégradation du solde de sa balance commerciale, toutes choses égales par ailleurs,**
  - une dégradation du solde budgétaire du pays, toutes choses égales par ailleurs.
16. La monnaie :
- est constituée exclusivement des dépôts à vue,
  - conserve toujours sa valeur dans le temps,
  - remplit notamment la fonction d'intermédiaire des échanges,**
  - aucune réponse ne convient.
17. Une politique de relance budgétaire :
- consiste à diminuer les dépenses publiques,
  - permet de réduire le sous-emploi, si on se réfère au multiplicateur keynésien,**
  - peut engendrer une augmentation du déficit budgétaire du pays, toutes choses égales par ailleurs,**
  - aucune réponse ne convient.
18. En France, pour un majeur, le SMIC (Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance) mensuel est d'environ (montant brut) :
- 1 000 euros,
  - 1 500 euros,**
  - 2 000 euros,
  - aucune réponse ne convient.
19. Un marché en concurrence pure et parfaite est caractérisé par :
- une libre entrée et sortie sur le marché,**
  - une asymétrie de l'information,
  - des biens hétérogènes,
  - aucune réponse ne convient.

20. Il a été le président de la Banque centrale européenne jusqu'en novembre 2019. Il s'agit de :
- a. **Mario Draghi,**
  - b. Joseph Stiglitz,
  - c. Jean-Claude Trichet,
  - d. aucune réponse ne convient.

## 2<sup>ème</sup> PARTIE : ARGUMENTATION STRUCTUREE

Une politique de taux d'intérêt durablement bas dans la zone euro est-elle nécessairement efficace ?

Les éléments suivants restent indicatifs. Toute copie présentant un raisonnement logique, cohérent et fondé théoriquement et empiriquement doit être valorisée. D'autres plans et structurations des idées présentées peuvent être pertinents.

La crise des *subprimes* a marqué un grand tournant pour la politique monétaire, notamment celle menée par la Banque centrale des 19 pays de la zone euro, la Banque centrale européenne (BCE). En effet, celle-ci a été amenée à diminuer ses taux d'intérêt directeurs, et donc les taux qu'elle pratique auprès des banques commerciales et à les ramener proche de 0 ou à 0 (comme c'est le cas pour le taux de refinancement depuis 2016), voire à les rendre négatifs (dès 2014 pour le taux de dépôt au jour le jour). En outre, les politiques monétaires non conventionnelles, comme le *Quantitative Easing* (QE) ont également eu pour objectif de faire diminuer les taux d'intérêt sur les marchés financiers, qui impactent plus directement les taux auxquels prêtent et empruntent les agents non financiers comme les États ou les entreprises. Toutes ces mesures de politique monétaire avaient pour objectif de relancer la croissance et de maintenir une certaine stabilité financière dans la zone euro. Et depuis cette crise, la Banque Centrale continue à maintenir des taux extrêmement bas. En outre, la crise liée à la covid-19 laisse penser que ces choix sur les taux risquent de perdurer encore longtemps. On peut donc parler de politique de taux durablement bas.

Ces choix, s'ils peuvent être nécessaires pour relancer l'économie, amènent néanmoins à se questionner sur leurs effets à court et moyen terme et à mener également une analyse critique de ces mesures. Ceci nous amène donc à nous poser la question suivante : les choix réalisés par la BCE (taux directeurs nuls voire négatifs, couplés à des politiques de QE dont un des objectifs est de faire diminuer les taux d'intérêt), choix qui sont amenés à durer dans le temps, peuvent-ils réellement permettre à la BCE d'atteindre ses objectifs (relance des économies, maintien de l'inflation à moyen terme autour de 2 %, renforcement de la confiance) sans créer de déséquilibres ? Pour répondre à cette question, nous verrons dans un premier temps que les taux faibles peuvent aider à renforcer la confiance et la croissance. Puis, nous verrons dans un second temps que le maintien de taux faibles peut être inefficace, voire générateur d'effets négatifs.

## **I. Des taux faibles, qui peuvent être une tentative pour renforcer croissance et confiance**

### **A. Des taux bas qui peuvent relancer la demande, facteur de croissance**

Tout d'abord, une situation de taux d'intérêt durablement bas réduit les paiements d'intérêts sur les dettes et améliore la solvabilité des États, des entreprises et des ménages emprunteurs. Ceci génère donc un effet richesse positif. Les agents emprunteurs peuvent alors financer leurs besoins de financement plus facilement, ce qui leur permet aussi de pouvoir engager plus de dépenses. En conséquence, des coûts de financement moins élevés peuvent permettre d'encourager l'investissement, mais aussi les dépenses publiques. Or, dans la vision keynésienne, une augmentation de l'investissement ou des dépenses publiques engendre une augmentation plus que proportionnelle de la richesse nationale, en vertu de la logique du multiplicateur (d'investissement ou de dépenses publiques selon les cas). En effet, l'augmentation de ces dépenses génère de nouveaux revenus, qui seront notamment consommés, ce qui accroît de nouveau la demande, obligeant alors l'offre à augmenter. Ainsi, une relance des dépenses d'investissement ou des dépenses publiques permettra une relance de la croissance.

En outre, des taux d'intérêt bas peuvent amener les agents à revoir leur arbitrage entre consommation et épargne, au profit de la consommation. En effet, une rémunération plus faible de l'épargne incite les agents à substituer de la consommation présente à la consommation future, comme le montre l'arbitrage intertemporel. Si cet effet de substitution est assez fort, alors les agents vont augmenter leur consommation présente, au détriment de l'épargne, toutes choses égales par ailleurs. Ce surplus de demande lié à la consommation peut alors permettre de soutenir l'activité et la production, générant ainsi de la création de richesse et l'augmentation du PIB, donc la croissance.

### **B. Des taux durablement bas, un objectif intermédiaire pour atteindre des objectifs de confiance et d'orientation des placements, favorables à la croissance**

Des taux d'intérêt durablement bas peuvent également amener les agents à réorienter leur épargne et leurs placements. En effet, cette épargne soumise aux taux d'intérêt devenant moins rémunératrice, il est rationnel de chercher d'autres moyens de placer son épargne. Cette situation peut alors encourager les placements dans la pierre, avec des achats immobiliers. Et ceci est d'autant plus vrai que les taux d'intérêt liés aux emprunts sont faibles. Or, la relance du secteur du bâtiment est un vecteur de croissance pour une économie permettant notamment de créer des emplois. En outre, les épargnants peuvent également se tourner vers des placements plus rémunérateurs mais également plus risqués, comme les placements dans des actions. Ces titres devenant alors plus demandés, il devient plus facile pour les entreprises émettrices de ces actions de lever des fonds et donc de se financer. En conséquence, ces nouveaux choix en matière de placement/investissement permettent de dynamiser l'activité économique.

Mais on peut également analyser cette politique de taux d'intérêt durablement bas comme un signal envoyé par la BCE. Cette politique peut être vue comme un engagement de la Banque centrale de maintenir ses taux bas aussi longtemps que nécessaire, afin de permettre une relance solide de l'économie. Cet engagement implicite des banquiers centraux facilite la *forward guidance* et la

confiance. Cela permet aux acteurs économiques de s'appuyer sur cette convention des taux bas pour établir leurs anticipations et leurs décisions économiques. En outre, cette politique durable a pour vocation à rassurer les banques commerciales et les marchés financiers. Par là même, la BCE diminue l'incertitude et crée un climat favorable à la reprise.

Nous venons donc de voir que les choix de la BCE en matière de taux d'intérêt peuvent s'expliquer par une volonté de créer un climat favorable à la reprise économique. Néanmoins, il ne faut pas s'arrêter à cette première analyse et il convient de ne pas sous-estimer les risques d'inefficacité, voire les effets pervers liés à ce type de politique.

## **II. Mais ce niveau peut ne pas générer les effets escomptés, voire générer de nouveaux déséquilibres**

### **A. Des risques élevés d'inefficacité, voire de déséquilibres**

Les risques touchent en premier lieu les entreprises. En effet, cette situation de taux d'intérêt bas peut être source d'inefficacité ou de risque pour ces acteurs économiques. Ces risques sont notamment de deux ordres. Tout d'abord, des taux d'intérêt durablement bas peuvent favoriser le financement de projets peu rentables. En effet, le coût de l'investissement représenté par les taux d'intérêt étant faible, deviennent rentables des projets qui ne l'auraient pas été dans un contexte de taux plus élevés. Or, ces projets peu rentables sont également souvent peu porteurs en termes de croissance. De plus, les taux d'intérêt bas favorisent la persistance d'entreprises zombies. Les entreprises zombies sont définies par l'OCDE comme des entreprises qui ne vivraient plus et qui auraient fait faillite si les taux d'intérêt étaient normaux. Or, la persistance de taux d'intérêt bas permet à ces entreprises zombies d'exister et leur nombre peut augmenter, ce qui peut générer de l'inquiétude et des déséquilibres.

De plus, ces taux d'intérêt bas favorisent la formation de bulles immobilières et financières. En effet, le recours possible sans coût élevé à l'emprunt, la recherche de placements et d'investissements peut amener les agents à acheter massivement des titres ou à investir dans l'immobilier. Ces achats font que progressivement la valeur de marché de ces actifs se déconnecte de leur valeur réelle, notamment du fait de comportements mimétiques. L'existence de ces bulles peut amener les agents à prendre plus de risques et à s'endetter. Finalement, la bulle peut exploser, engendrer des krachs boursiers et immobiliers, générateurs de crises.

### **B. Des effets de relance qui peuvent ne pas avoir lieu**

Tout d'abord, les taux d'intérêt bas mis en place par la BCE risquent de fragiliser les banques. Les banques souffrent de la baisse de leurs marges d'intérêt (elles prêtent à des taux d'intérêt bas par rapport au coût de leurs ressources, qui sont essentiellement des dépôts) et, au bout d'un certain temps, cet effet négatif cumulatif l'emporte et la rentabilité des banques recule, ce qui les conduit à prêter moins et à prendre moins de risques. Les banques ne sont plus en mesure d'assurer leur rôle de financeur de l'économie et ne peuvent donc contribuer à relancer l'activité.

Du côté des agents non financiers, on peut également se demander si les taux bas durables sont suffisants pour engendrer des modifications de comportements souhaitées (augmentation des dépenses, par exemple). En effet, d'autres éléments comme les tensions commerciales, les

incertitudes liées aux politiques budgétaires peuvent contrer les effets attendus. Dans un contexte de crise, les seuls taux d'intérêt bas ne peuvent à eux seuls permettre de garantir une stabilité économique et financière. Pour que cette diminution de taux soit efficace, il faut qu'elle permette une relance de la demande réelle (or l'investissement, par exemple, ne repart pas réellement : le taux d'investissement des entreprises par rapport à la valeur ajoutée est plus bas en 2019 (11.5 %) qu'en 2008 (11.7 %).

En conclusion, on voit qu'une politique de taux bas est une politique nécessaire dans un contexte de crise et de croissance atone pour essayer de relancer l'économie. Néanmoins, une politique de taux bas amenée à durer est également génératrice de risques de déséquilibres qui peuvent inquiéter.

Plus globalement, c'est aujourd'hui la question de l'efficacité de la politique monétaire qui est posée. Se développent les débats sur l'opportunité d'avoir recours à de nouveaux outils comme la monnaie hélicoptère, qui permettrait aux banques centrales d'agir directement sur les ménages. Après le grand tournant connu par la politique monétaire lors de la crise des *subprimes*, on peut se demander si la crise liée à la covid-19 ne va pas amener les banquiers centraux à réinventer une nouvelle fois la politique monétaire.

**Mots clés/notions qui pouvaient être mobilisé(e)s :**

- Arbitrage intertemporel
- Multiplicateur keynésien de dépenses
- Modification de la répartition de l'épargne
- Poids de la dette
- Coût de l'investissement
- Entreprises zombies
- Risques de bulles immobilières et financières
- Prises de risques

• **DROIT**

**Partie I : Résolution d'un cas pratique**

**1. Quelle(s) action(s) en justice pourrait tenter Rayan THIAM contre les agissements de la société ARTHUR M ?**

**Points du programme :** 2.3 : la protection de l'entreprise – la marque

**Compétences méthodologiques :** identifier la règle de droit applicable à une situation donnée, analyser l'articulation entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale.

La propriété industrielle est un ensemble de droits destiné à protéger les créations industrielles et/ou les signes distinctifs à vocation commerciale. Dans notre cas, Il est question de caractériser des actes de contrefaçon vis-à-vis d'une marque régulièrement déposée et de déterminer l'action qui pourrait être engagée par le titulaire d'un droit de propriété industrielle.

**Fondements juridiques (Majeure)**

**(Définition de la marque)** La marque est un signe qui permet de distinguer un produit ou un service de ceux offerts par d'autres personnes physiques ou morales. Elle peut revêtir différentes formes (signes, dessins, lettres...).

**(Protection – actes de contrefaçon)** La reconnaissance d'une marque régulièrement déposée offre un monopole temporaire d'exploitation d'une durée de dix ans, renouvelable indéfiniment (exploitation personnelle, cession à un tiers, apport en société, concession de licence...). Elle permet ainsi de faire sanctionner toute personne qui contreviendrait à ce monopole en commettant des actes de contrefaçon, qui se définissent comme la reproduction, l'imitation ou l'utilisation totale ou partielle d'un droit de propriété intellectuelle ou industrielle, sans l'autorisation de son propriétaire.

**(Action en contrefaçon)** Le titulaire d'un droit de propriété industrielle peut de ce fait exercer une action en contrefaçon, au civil ou au pénal. Devant la juridiction civile, le but sera de faire interdire les actes de contrefaçon (faire cesser les actes et retirer les contrefaçons des circuits commerciaux) et de percevoir des dommages et intérêts éventuels. Devant la juridiction pénale, un autre objectif sera attendu : que le contrefacteur soit sanctionné au titre du délit de contrefaçon.

**(Action en concurrence déloyale)** Pour se protéger des agissements de ses concurrents, il est également possible d'intenter une action sur le terrain de la concurrence déloyale. Cette dernière repose sur l'engagement de la responsabilité extracontractuelle d'une personne qui aurait porté préjudice à une autre, en procédant par exemple à une imitation créant un risque de confusion pour la clientèle. Comme tout type d'action en responsabilité, il faudra alors prouver le fait générateur (exemple : la création d'une confusion ou le parasitisme), l'existence d'un dommage (matériel ou moral) et le lien de causalité entre ces éléments. Les deux actions (contrefaçon et concurrence déloyale) ne peuvent en principe se cumuler, sauf si l'acte litigieux crée un préjudice supplémentaire et distinct de l'atteinte au droit de la propriété intellectuelle/industrielle.

### **Application au cas (Mineure)**

**(Définition de la marque)** En l'espèce, Ryan THIAM a déposé une marque à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) qui a été publiée au Bulletin Officiel de la PI (BOPI) en décembre 2018. Il possède ainsi un monopole d'exploitation sur cette dernière jusqu'en décembre 2028 minimum (et indéfiniment si renouvellement).

**(Protection-actes de contrefaçon – action en contrefaçon)** Or, la semaine dernière, il a constaté que le fabricant de vêtements Arthur M. avait utilisé à son insu le même intitulé que sa marque, associé aux couleurs du drapeau français, pour promouvoir ses propres produits. Cette imitation /utilisation de la marque déposée par Rayan THIAM sans l'autorisation de ce dernier constitue donc un acte de contrefaçon.

**(Action en concurrence déloyale)** Par ailleurs, Rayan THIAM pourrait engager une action en concurrence déloyale s'il arrive à prouver qu'il subit un préjudice supplémentaire, distinct de l'atteinte au droit de la propriété intellectuelle. Ici, Arthur M. étant un concurrent en partenariat avec la grande distribution, il est possible qu'il y ait un risque de confusion avec des produits de qualité moindre, vendus à un prix beaucoup plus faible (fait générateur), ce qui pourrait porter préjudice (lien de causalité) à l'entreprise de Rayan (préjudice moral voire pécuniaire), au-delà de la simple contrefaçon.

### **Conclusion**

Ainsi, Rayan THIAM pourra agir sur le fondement de l'action en contrefaçon au civil ou au pénal (en tant que partie civile au procès) afin de faire retirer du site internet du fabricant Arthur M. toute évocation de la marque « la touche frenchy ». Il pourra également voir sanctionner pénalement l'entreprise contrefactrice et prétendre à des dommages et intérêts au titre de la contrefaçon constatée mais aussi pour l'acte de concurrence déloyale qui en résulte.

**NB :** *L'action en contrefaçon se distingue de l'action en concurrence déloyale. Les deux actions ne peuvent se cumuler, sauf si l'acte litigieux crée un préjudice supplémentaire et distinct de l'atteinte au droit de la propriété intellectuelle/industrielle. Le traitement de la première question du cas pratique appelle une réponse portant sur l'action en contrefaçon afin de protéger la marque dont la présence était clairement indiquée dans le sujet. Si l'action en concurrence déloyale pouvait être envisagée, elle n'était pas indispensable au traitement de la question.*

## 2. La rupture conventionnelle peut-elle satisfaire les attentes de Rayan THIAM et de Léonie DUPRAT ?

**Points du programme :** 4.1 : le cadre juridique des relations individuelles de travail.

**Compétences méthodologiques :** argumenter sur le choix d'une modalité de rupture dans une situation juridique donnée.

Le CDI peut être rompu de diverses manières : à l'initiative de l'employeur dans le cadre d'un licenciement, à l'initiative du salarié dans le cadre d'une démission. Les deux parties peuvent également s'entendre pour rompre le contrat d'un commun accord : on parlera alors de rupture conventionnelle.

### Fondements juridiques (Majeure)

**(Rupture conventionnelle individuelle)** Dans le cadre d'un Contrat à Durée Indéterminée (CDI), il est possible pour l'employeur et le salarié de convenir en commun des conditions de rupture du contrat de travail qui les lient. Il s'agit de la rupture conventionnelle.

**(Avantages et inconvénients pour le salarié par rapport à la démission)** Établie en double exemplaire, cette rupture est soumise à homologation de la DIRECCTE et permet au salarié, contrairement à la démission, de bénéficier d'une indemnité spécifique qui ne peut être inférieure à celle de l'indemnité de licenciement. Il peut aussi prétendre au bénéfice de l'assurance chômage, ce qui ne serait pas envisageable s'il prenait l'initiative de démissionner (sauf exceptions). La rupture conventionnelle rend la contestation de la rupture plus complexe (difficulté de requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse par exemple). L'employeur reste par ailleurs libre d'accepter ou de refuser ce type de démarche.

**(Inconvénients et avantages pour l'employeur)** Pour l'employeur, si la rupture conventionnelle représente un coût plus élevé que la démission (versement d'une indemnité conventionnelle) et engendre des démarches administratives supplémentaires (établissement d'un accord, respect d'un délai de rétractation, transmission à la DIRECCTE), elle permet de négocier avec le salarié une date de départ précise, contrairement à la démission qui reste à la seule initiative de ce dernier. Elle sert également à sécuriser la rupture du contrat, en limitant les possibilités de recours du salarié vis-à-vis de son employeur (difficile de remettre en cause la rupture conventionnelle).

### Application au cas (Mineure)

**(Rupture conventionnelle individuelle)** En l'espèce, Léonie DUPRAT, salariée en CDI de Rayan THIAM, souhaite quitter Paris afin de rejoindre sa région d'origine. Pour cela, elle propose de rompre le contrat de travail qui les unit via le mécanisme de la rupture conventionnelle.

**(Modalités et comparaison avec les autres modes de rupture)** Il est évident que pour Léonie DUPRAT, ce mode de rupture est plus sécurisant que la démission car elle obtiendrait le versement d'une indemnité conventionnelle et pourrait prétendre au bénéfice de l'assurance chômage.

**(Inconvénients et avantages pour l'employeur)** Pour Rayan THIAM, si le coût d'une rupture conventionnelle est plus élevé que la démission, elle permettrait à ce dernier de négocier la date de départ de Léonie de son entreprise. Ainsi, il pourrait lui proposer une rupture du contrat à l'issue de la tenue du salon de la mode à Paris, dans 3 mois.

**Conclusion :**

Dans ce cadre, la rupture conventionnelle peut satisfaire les attentes de Rayan THIAM et de Léonie DUPRAT, même si cette dernière représente un coût plus élevé que la démission.

**3. Sur quel fondement juridique Joséphine LARROQUE pourrait-elle agir contre Rayan THIAM et avec quelles chances de succès ?**

**Points du programme :** 2.3 : la responsabilité civile délictuelle/extracontractuelle.

**Compétences méthodologiques :** identifier la règle de droit applicable à une situation donnée, apprécier le respect des conditions de mise en jeu de la responsabilité dans une situation donnée, identifier les caractéristiques du dommage réparable dans une situation juridique donnée, et identifier les actions en responsabilité.

Une personne peut voir sa responsabilité civile extracontractuelle/délictuelle engagée lorsqu'elle fait subir un dommage à autrui en dehors de tout lien contractuel. Plus spécifiquement, elle peut être condamnée au paiement de dommages et intérêts lorsqu'elle est gardienne d'une chose à l'origine d'un dommage (cas de responsabilité sans faute).

**Fondements juridiques (Majeure)**

**(Présentation responsabilité extracontractuelle)** La responsabilité extracontractuelle/délictuelle d'une personne peut être engagée si trois conditions sont réunies. La première est la présence d'**un fait générateur**. La deuxième est la réalisation d'**un dommage** corporel, moral ou matériel devant être certain, légitime, personnel et direct. Ce dernier critère fait référence à la troisième condition de mise en œuvre de la responsabilité : le **lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice subi** (articles 1240 du Code civil à 1242 du Code civil). Le fait générateur du dommage peut être un fait personnel (faute intentionnelle ou non), un fait d'autrui (dont on est responsable) ou le fait d'une chose que l'on a sous sa garde (article 1242 du Code civil).

**(Responsabilité du fait des choses)** La responsabilité du fait des choses est un système de responsabilité sans faute, engagée lorsque la chose est intervenue dans le dommage et a eu un rôle actif dans la survenance de ce dommage. Par ailleurs, il faut être le gardien de la chose, c'est-à-dire en avoir l'usage (fait de se servir de la chose), le contrôle (fait de surveiller la chose) et la direction (fait d'utiliser à sa guise la chose).

**(Présomption et renversement)** Le propriétaire de la chose est présumé être le gardien de la chose mais cette présomption peut être renversée s'il prouve qu'au moment de la réalisation du dommage, il avait transféré la garde de la chose.

**(Conséquences)** Lorsque la responsabilité du gardien de la chose est engagée, celui-ci peut être condamné à verser des dommages et intérêts à la victime du préjudice.

### Application au cas d'espèce (Mineure)

**(Fait générateur)** En l'espèce, il existe bien un fait générateur – la chute du meuble sur Joséphine LARROQUE. Ce dernier a engendré un dommage corporel – blessure au visage – et matériel – chemisier déchiré et écran de portable fendu. Ces dommages sont légitimes (ils sont non contraires à l'ordre public), certains – car les dommages sont effectivement survenus et directs – puisque ces derniers ont pour seule origine le fait que le meuble soit tombé (présence d'un lien de causalité).

**(Responsabilité du fait des choses + Présomption)** Dans ce cadre, l'action qui pourra être engagée par Joséphine LARROQUE contre Rayan THIAM est une action en responsabilité du fait des choses. Il y a bien la présence d'un bien mobilier (une chose), dont est propriétaire Rayan THIAM. Puisqu'il s'agit d'un meuble présent dans sa boutique, il en a bien la garde, c'est à dire l'usage, le contrôle et la direction.

### Conclusion

**(Conséquences)** Ainsi, Joséphine LARROQUE pourra tenter une action en responsabilité du fait des choses contre Rayan THIAM et aura de grandes chances d'obtenir le paiement de dommages et intérêts en raison du préjudice subi.

*NB : La responsabilité du fait personnel pouvait être envisagée, en partant du principe qu'il y a eu négligence ou imprudence lors du réaménagement de sa boutique. Néanmoins, cette solution reste moins pertinente, notamment en termes de preuve (il est plus difficile de prouver la négligence ou l'imprudence, qui repose sur le mécanisme de la faute).*

## PARTIE 2 : Analyse d'arrêt

- Points de programme : point 4.2 : la protection du consommateur : la notion de consommateur et de non professionnel
- Compétences méthodologiques : analyse de l'apport jurisprudentiel d'une décision

### 1. Énoncez le problème de droit.

Un professionnel, employant jusqu'à cinq salariés, qui conclut hors établissement, un contrat concernant la création d'un site Internet dédié à son activité, bénéficie-t-il du droit de rétractation

accordé aux consommateurs ?

Ou

La communication commerciale et la publicité via un site Internet entrent-elles dans le champ d'activité principale d'un professionnel architecte ?

Ou

À quelles conditions un professionnel, qui souscrit hors établissement un contrat, bénéficie-t-il des dispositions protectrices du consommateur ?

## **2. Présentez le syllogisme utilisé par la Cour de cassation pour rendre sa décision**

### **Majeure :**

L'article L. 121-16-1, III, devenu L. 221-3 du code de la consommation dispose que les sections 2, 3, 6 du chapitre premier des contrats conclus à distance et hors établissement applicables aux relations entre consommateurs et professionnels, « sont étendues aux contrats conclus hors établissement entre deux professionnels dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq. »

L'article L. 121-21 du code de la consommation, prévoit un délai de rétractation de quatorze jours au bénéfice du consommateur pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement.

### **Mineure :**

Le 17 juillet 2014, une architecte a conclu, hors établissement, un contrat de création et de licence d'exploitation d'un site Internet dédié à son activité professionnelle après d'un professionnel. Le 2 septembre 2014, elle dénonce le contrat. Le professionnel vendeur estime que l'architecte ne peut pas se prévaloir des protections dont bénéficient les consommateurs, notamment le droit de se rétracter. En conséquence, il l'assigne en paiement.

Le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Douai le 23 mai 2017 d'avoir anéanti les effets du contrat, de l'avoir condamné à rembourser les sommes versées par l'architecte en exécution du contrat et d'avoir rejeté ses demandes.

Il conteste le bénéfice du droit de rétractation du professionnel, car l'objet du contrat entre dans le champ de son activité principale lorsqu'il participe à la satisfaction des besoins de l'activité professionnelle. Le demandeur met en avant que la cour d'appel a elle-même retenu que le contrat conclu par Mme X.. portait « notamment sur la création d'un site Internet dédié à son activité ».

**Solution :**

La chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai rendu le 23 mai 2017.

En premier lieu, la Cour de cassation rappelle que le professionnel employant cinq salariés au plus, qui conclut, hors établissement, un contrat dont l'objet n'entre pas dans le champ de son activité principale, bénéficie des dispositions protectrices du consommateur.

En deuxième lieu, la Cour précise qu'un contrat de communication commerciale et de publicité via un site internet n'entre pas dans le champ de l'activité principale d'un architecte, et ainsi ce dernier bénéficie du droit de rétractation prévu par l'article L. 121-21 du code de la consommation.

En conséquence, la notion de « champ d'activité principale », permet d'exclure tout ce qui n'est pas de l'ordre de l'activité principale du professionnel. Les professionnels peuvent bénéficier du délai de rétractation de 14 jours, dont disposent les consommateurs à condition de répondre aux critères posés par l'article du code de la consommation.

Cet arrêt définit de façon plus large la définition du consommateur et restreint en conséquence la notion de professionnel.

### **PARTIE 3 : VEILLE JURIDIQUE**

Dans un bref développement, et en vous appuyant notamment sur votre activité de veille, vous traiterez le sujet suivant :

**« Quelles obligations pour l'entreprise dans le traitement de l'information ? »**

Le corrigé n'est pas attendu de manière exhaustive.

|                                    |
|------------------------------------|
| <b>PARTIE 3 : Veille juridique</b> |
|------------------------------------|

Éléments de réflexion sur les termes du sujet :

L'évolution numérique permet aujourd'hui à l'ensemble des acteurs économiques de récolter un nombre particulièrement conséquent d'informations. Cette situation n'est pas sans danger et se confronte à la préservation de certains droits comme le droit au respect de la vie privée ou le droit à l'image<sup>1</sup>. De ce fait, des règles juridiques viennent encadrer le traitement des informations, notamment dans le cadre de l'entreprise.

Une information fait référence à toute donnée, indication, renseignement précision que l'on donne ou que l'on obtient sur quelqu'un ou quelque chose. Il s'agit aussi de tout fait, tout jugement porté à la connaissance d'un public sous forme d'images, de textes, de discours, de sons... Ces données peuvent être soumises à un traitement spécifique, qui va du recueil de l'information, en passant par son analyse jusqu'à sa divulgation ou sa suppression. Il s'agit, selon la CNIL, de toute opération ou ensemble d'opérations portant sur des données, quel que soit le procédé utilisé (collecte, enregistrement, organisation, conservation adaptation, modification, extraction, consultation, utilisation, communication par transmission ou diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, rapprochement). Ce traitement est fondamental pour l'entreprise pour éviter toute mise en jeu de sa responsabilité mais également pour en faire un véritable atout pour celle-ci.

Le droit fournit sur ce thème un encadrement juridique spécifique qu'il conviendra d'analyser à travers la question des contraintes juridiques liées au traitement des informations pour l'entreprise. À ce titre, nous observerons dans un premier temps les obligations de l'entreprise dans la gestion de l'information (I) puis celles associées à la fourniture de l'information (II).

#### **I) Les obligations de l'entreprise dans la gestion de l'information**

De nombreuses techniques de marketing reposent sur la collecte et le traitement de données personnelles des consommateurs. Si l'informatisation des données a été généralement considérée comme un progrès, elle s'est aussi accompagnée de dangers liés à la possibilité pour autrui ou un pouvoir institué, d'avoir un accès non contrôlé aux informations de nombreux citoyens. De ce fait, les entreprises sont aujourd'hui soumises à certaines obligations en tant que professionnel (A) et sont

<sup>1</sup> Le droit au respect de la vie privée est garanti par l'article 9 du code civil et l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

également restreintes dans leur rôle d'employeur afin de protéger les informations relatives à la vie privée des salariés (B).

### A) L'obligation de protection des données personnelles recueillies par le professionnel

- LE RGPD

Depuis le 25 mai 2018, le **Règlement européen sur la protection des données personnelles N°2016/679 (RGPD)** est entré en vigueur dans l'ensemble des États membres de l'Union Européenne (UE). Il permet d'adapter les règles juridiques aux évolutions des technologies et de nos sociétés (usages accrus du numérique, développement du commerce en ligne...) Ce nouveau règlement européen s'inscrit dans la continuité de la loi Informatique et Libertés de 1978 et renforce le contrôle par les citoyens de l'utilisation qui peut être faite des données personnelles les concernant.

Le RGPD s'applique à toute organisation, publique et privée, qui traite des données personnelles pour son compte ou non, dès lors qu'elle est établie sur le territoire de l'UE et que son activité cible directement des résidents européens.

Dans ce cadre, une donnée personnelle est définie comme toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (nom, prénom, identifiant, numéro...). La gestion des données personnelles est quant à elle considérée comme synonyme de « traitement » et correspond à toute opération ou ensemble d'opérations portant sur des données personnelles : *ex : tenue d'un fichier client, test biométrique, vidéo...*

Les Objectifs du RGPD sont de renforcer le droit des personnes (portabilité des données personnelles...), de responsabiliser les acteurs traitant des données et de crédibiliser la régulation (car elle s'inscrit au niveau de l'UE). Parmi les mesures touchant les entreprises, l'on retrouve notamment :

- Une obligation de sécurisation des données face aux attaques malveillantes. Des précautions particulières doivent être prises quand l'entreprise collecte à grande échelle des données sensibles, comme des informations relatives à la santé, aux opinions politiques ou religieuses. Dans ces cas-là, les organisations devront prévenir les autorités avant toute récolte de données, et leur fournir un document particulièrement détaillé.
- Une obligation de mise à disposition d'une information claire, intelligible et aisément accessible aux personnes concernées par les traitements de données). La collecte des données doit ainsi être "loyale". Concrètement, les services en ligne sont tenus d'informer de la manière la plus limpide possible de la manière dont sont récoltées et utilisées les informations personnelles. Plusieurs géants du web ont ainsi revu leurs conditions générales d'utilisation et autres textes présentant leur politique de confidentialité pour les rendre plus compréhensibles.
- La nécessité d'un consentement éclairé et informé de la part des personnes concernées par le traitement des données (la charge de la preuve incombe au responsable du traitement) et le pouvoir de s'opposer au traitement de ces mêmes données. Par exemple, il est nécessaire qu'un site de e-commerce recueille le consentement de la personne concernée avant de collecter des données à des fins commerciales ou de déposer des cookies ou autre traceur. Certains cookies fonctionnels peuvent toutefois être déposés sans consentement. À titre d'exemple, on retrouve **un arrêt de la CJUE 1<sup>er</sup> oct. 2019, Planet49, aff. C-673/17**, précisant que : n'est pas valable le consentement, donné au moyen d'une case pré-cochée par défaut, à l'autorisation du stockage ou de l'accès à des informations sur l'équipement terminal de

l'utilisateur d'un site internet, que ces informations constituent des données à caractère personnel ou non.

- La nomination d'un pilote et d'un délégué à la protection des données
  - Le droit à la portabilité des données avec une obligation pour le professionnel de délivrer à l'utilisateur les données fournies.
  - Le droit à l'oubli... Différents **arrêts rendus le 24 septembre 2019 par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** marquent des avancées sur le droit au déréférencement de l'internaute, avec une volonté affichée de responsabiliser les entreprises en matière de droit au **déréférencement (Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 24 septembre 2019 dans l'affaire C-136/17, Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 24 septembre 2019 dans l'affaire C-507/17)**.
  - Le professionnel pourra voir sa responsabilité engagée en cas de dommages liés à la violation de ce règlement.
- Loi relative à la protection des données personnelles.

Pour se mettre en conformité avec le RGPD, **la loi 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles a été publiée**. Elle vient notamment préciser les formalités préalables à respecter pour les entreprises (autorisations, déclarations auprès de la CNIL...) et élargit la possibilité d'exercer une action de groupe contre un professionnel afin que soient réparés les préjudices matériels et moraux subis en cas de violation des données personnelles.

#### Les sanctions de la CNIL

Créée en 1978 par la loi Informatique et Libertés, la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) a pour mission de protéger les droits des personnels en matière de données personnelles et d'accompagner les professionnels dans le traitement de ces données. Elle peut à ce titre infliger des sanctions aux organisations qui ne respecteraient pas la législation en vigueur. **On retrouve un premier exemple de sanction liée au non-respect du RGPD à travers une délibération de la CNIL, en date du 21 janvier 2019 (CNIL 2019-001)**. L'entreprise Google a en effet été sanctionnée par la CNIL pour non-respect d'obligations prévues par le RGPD. Cette dernière a ainsi infligé une amende de 50 millions d'euros à Google pour ne pas avoir respecté ses obligations en matière de transparence des informations fournies aux utilisateurs de smartphones et de recueil de leur consentement au traitement de leurs données (à des fins de ciblage publicitaire).

D'autres décisions peuvent être mobilisées :

- **6 juin 2019 : SERGIC** : sanction de 400 000 € pour atteinte à la sécurité des données et non-respect des durées de conservation. La formation restreinte de la CNIL a prononcé une sanction de 400 000 euros à l'encontre de la société SERGIC pour avoir insuffisamment protégé les données des utilisateurs de son site web et mis en œuvre des modalités de conservation des données inappropriées.
- **25 juillet 2019 : ACTIVE ASSURANCES** : sanction de 180 000 euros pour atteinte à la sécurité des données des clients. La formation restreinte de la CNIL a prononcé une sanction de 180 000 euros à l'encontre de la société ACTIVE ASSURANCES pour avoir insuffisamment protégé les données des utilisateurs de son site web.

Un encadrement juridique spécifique existe également pour l'entreprise, considérée cette fois comme employeur (B).

**B) L'obligation de l'employeur de respecter la vie privée du salarié dans la collecte d'informations le concernant.**

Au regard du lien de subordination qui unit un employeur et un salarié, le droit se doit d'être particulièrement vigilant face à une utilisation excessive du pouvoir de direction et de contrôle, qui pourrait conduire à ne pas respecter la vie privée du salarié. Des exemples jurisprudentiels récents viennent étayer cette nécessaire conciliation.

- La consultation des fichiers personnels et de la messagerie

Par une jurisprudence constante, la Cour de cassation rappelle que l'employeur ne peut ouvrir des fichiers identifiés par le salarié comme « personnels » contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition, qu'en présence de ce dernier ou après que celui-ci a été dûment appelé.

La consultation des courriels : le 3 avril 2019, la Cour de cassation précise et ajoute les conditions dans lesquelles l'employeur peut consulter les courriels reçus par le salarié sur sa messagerie électronique professionnelle. Seuls les dossiers ou fichiers professionnels sont librement accessibles. Les éléments de nature personnelle ne peuvent être consultés qu'en présence du salarié ou si ce dernier a été dûment appelé. Leur consultation n'est donc pas totalement exclue, toutefois le salarié devra être présent. En cas de non-respect de cette précaution, le salarié pourra se prévaloir du droit au respect de la vie privée pour s'opposer à l'utilisation de ces éléments par l'employeur. **(Cass. Soc., 3 avril 2019, n°17-20.953)**

Concernant le contrôle de l'employeur sur la messagerie personnelle d'un salarié installée sur son ordinateur professionnel : Le 23 octobre 2019, la Cour de cassation confirme sa position : les messages électroniques provenant de la messagerie personnelle d'un salarié distincte de la messagerie professionnelle dont il disposait pour les besoins de son activité, sont couverts par le secret des correspondances. La Cour donne ainsi à la messagerie personnelle installée sur l'ordinateur professionnel d'un salarié un caractère personnel. **(Cass. Soc, 23 octobre 2019 N° 17-28448)**

La Cour de cassation ne retient donc pas la même solution que pour les mails échangés par le biais de la messagerie professionnelle : en effet, les courriels adressés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir en dehors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les a identifiés comme étant personnels.

- Utilisation de données biométriques et contrôle de l'activité des salariés

La CNIL publie le règlement type sur l'utilisation de la biométrie par les employeurs **(Délibération n° 2019-001 du 10 janvier 2019)** : les employeurs qui décident de mettre en place dans leur entreprise des dispositifs biométriques, c'est-à-dire des dispositifs d'identification des salariés basés sur leurs caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales (empreintes digitales, réseau veineux de la main, iris, contour du visage ou de la main, voix...), doivent respecter des règles. Ils doivent notamment informer et consulter le comité social et économique et informer individuellement et par écrit chaque salarié concerné avant de recueillir ses données biométriques.

Sur ce même thème, il est également rappelé par la Cour de cassation que le CSE doit être informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés. A défaut, les documents résultant de ce moyen de preuve illicite doivent être écartés des débats **(Cass. Soc., 11-12-2019 n°18-11.792)**.

- Utilisation de modes de preuve portant une atteinte excessive à la vie personnelle du salarié  
 Le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi. (**Cass. Soc., 11-12-2019 n° 18-16.516**).

## II) Les obligations de l'entreprise dans la fourniture de l'information

Les entreprises et leurs représentants peuvent être contraints de divulguer certaines informations dans le cadre des relations d'affaires (A). Elles ont aussi une obligation de confidentialité qui les restreint dans la fourniture de certaines données (B).

### A) L'obligation de divulguer certaines informations dans le cadre des relations d'affaires

- L'obligation générale d'information précontractuelle

**L'ordonnance 2016-131 du 10-2-2016 (JO 11 texte n°26) a créé** le nouvel article L1112-1 du code civil disposant que « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». Cette obligation se décline notamment lorsque l'entreprise est considérée comme vendeur ou professionnel.

**Ainsi, les articles L111-1 du code de la consommation** imposent une obligation générale d'information précontractuelle à la charge du professionnel, avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fournitures de services. **Dans un arrêt du 10 juillet 2019 (CJUE – affaire 649/17)**, la CJUE rappelle que dans le cadre d'une vente à distance, le numéro de téléphone du vendeur n'est pas une information précontractuelle obligatoire. En revanche, le vendeur doit mettre en place un moyen de communication permettant de le contacter de manière efficace, telle une messagerie instantanée.

- L'obligation de fournir des informations exactes ou de ne pas dissimuler certains éléments considérés comme essentiels dans le cadre d'une relation contractuelle.

L'article 1130 du Code civil dispose que « l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes ». De ce fait, une entreprise, dans le cadre d'une négociation contractuelle, se doit de fournir des informations exactes sur le contenu du contrat et ne doit pas omettre d'évoquer des éléments qui seraient déterminants du consentement de l'autre partie (on parle dans ce dernier cas de réticence dolosive). Dans le cas contraire, le contrat pourrait être annulé. À titre d'exemple, dans un arrêt du 18 avril 2019, la Cour de cassation a confirmé la nullité d'une promesse de vente en jugeant que le consentement de l'acquéreur avait été vicié par dol. Le vendeur d'un logement avait en effet assuré à l'acquéreur qu'il n'existait aucun problème de voisinage alors même qu'une procédure en cours pour des nuisances diverses et répétées d'un copropriétaire était engagée. (**Cass, 3<sup>ème</sup> civ. 18-04-2019, n°17-24.330**).

L'employeur, tenu de mener loyalement les négociations d'un accord préélectoral, doit mettre à disposition des organisations participant à la négociation les éléments d'information indispensables à celle-ci. Il doit, à la demande d'un syndicat, communiquer des éléments sur l'identité des salariés et leur niveau de classification, lorsque ces éléments sont nécessaires pour un contrôle réel de la répartition du personnel et des sièges dans les collèges. **(Cass, Soc. 9 oct. 2019, FS-P+B, n° 19-10.780)**

- L'information des dirigeants auprès des propriétaires de l'entreprise, dans le cadre des conventions réglementées.

Les conventions réglementées constituent une réponse du droit des sociétés aux situations de conflit d'intérêts qui peuvent apparaître entre la société personne morale, ses dirigeants ou encore ses membres. Ainsi, certaines opérations (ex : la modification de la rémunération d'un dirigeant dans le cadre d'un contrat de travail) doivent faire l'objet d'une procédure de révélation devant conduire à leur autorisation par les organes délibératifs ou de contrôle de la société. Selon les cas, le non-respect de cette procédure d'information se traduit par la nullité de l'opération ou par l'engagement de la responsabilité de la personne intéressée. À titre d'exemple, en 2019, la Cour de cassation a confirmé un arrêt rendu par la Cour d'appel ayant reconnu coupable d'abus de biens sociaux un dirigeant qui, à des fins personnelles, avait organisé son licenciement et s'était octroyé une avance sur son indemnité de départ. Ces décisions n'avaient pas fait l'objet d'un accord préalable de l'organe désigné par l'assemblée des associés. Les conséquences financières d'une telle situation avaient par ailleurs été occultées **(Cass, crim, 25-09-2019, n°18-83.113)**. Les représentants de l'entreprise doivent donc, dans certains cas, fournir des informations aux propriétaires de cette dernière, afin de garantir une transparence dans la gestion de l'entité.

## **B) L'obligation de confidentialité imposée aux entreprises et à ses membres**

- L'obligation de confidentialité dans le cadre des négociations

L'ordonnance 2016-131 du 10-2-2016 (JO 11 texte n°26) crée une obligation de confidentialité pour les négociateurs à l'article 1112-2 du code civil « celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions de droit commun ». Ce principe s'applique même en l'absence de clause de confidentialité liant les parties à la négociation. La responsabilité encourue est contractuelle ou extra-contractuelle selon les relations unissant in fine les parties.

- La protection du secret des affaires

Un régime général de protection du secret des affaires a été instauré par la loi 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires. Elle vient transposer la directive européenne 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites d'informations confidentielles. Les nouvelles mesures sont présentes aux articles L151-1 à L154-1 du Code de commerce. L'obtention d'un secret des affaires devient ainsi illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime et qu'elle résulte par exemple d'un accès non autorisé à tout document. Toute atteinte au secret des affaires engendrera l'engagement de la responsabilité civile, la décision de condamnation pourra être publiée et une amende civile pourra être prononcée. S'il existe des exceptions, cette loi va contraindre notamment les dirigeants d'entreprise et les salariés à ne pas divulguer des informations confidentielles. En complément des devoirs précités (secret des

affaires, obligation de confidentialité), les membres de l'entreprise peuvent se voir imposer des obligations spécifiques, qui trouvent elles-mêmes leurs propres limites.

On peut citer deux exemples à cet égard :

Dans l'**arrêt n°486 du 5 juin 2019**, la Cour de cassation décide que « prive de base légale la cour d'appel qui rejette une demande de mesures d'instruction au motif qu'elles porteraient atteinte au secret des affaires, sans rechercher, de façon concrète, si les mesures demandées ne permettent pas de concilier le droit de la preuve de la société demanderesse et le droit au secret des affaires de la société défenderesse ».

Dans l'affaire Challenges vs Conforama, **la Cour d'appel de Paris a rendu le 6 juin 2019** une décision en faveur de Challenges, dans la procédure qui l'opposait à Conforama confrontant liberté de la presse au secret des affaires. Si la protection du patrimoine informationnel de l'entreprise représente un objectif légitime, elle ne doit en aucun cas se faire au détriment de la liberté d'expression et d'information.

- Obligation de discrétion du salarié

Le salarié est tenu d'une obligation de discrétion vis-à-vis des informations détenues par l'entreprise.

Des devoirs limités par le cas particulier des lanceurs d'alerte

Bien que les dirigeants et salariés soient soumis à une certaine réserve concernant les informations détenues par l'entreprise, ils peuvent aussi être protégés en tant que lanceurs d'alerte, notamment depuis la **loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Loi Sapin II)**. Cette dernière reconnaît la qualité de lanceur d'alerte aux personnes physiques révélant, de bonne foi et de manière désintéressée, certains faits (crime, délit, violation grave et manifeste d'une règle de droit) dont elles ont personnellement connaissance. Les lanceurs d'alerte sont protégés contre les représailles professionnelles grâce notamment à un allègement de la charge de la preuve. Ils bénéficient par ailleurs d'un régime d'irresponsabilité pénale dans le cas où le signalement a entraîné la violation d'un secret protégé. Enfin, leur identité est tenue strictement confidentielle : le non-respect de l'obligation de confidentialité de leur identité est sanctionné pénalement. **Une directive européenne sur les lanceurs d'alerte vient par ailleurs d'être adoptée le 9 octobre 2019 (Directive sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union)**. Les nouvelles règles exigeront la création de canaux sûrs permettant les signalements au sein des organisations et auprès des autorités publiques. Elles visent à offrir un niveau de protection élevé aux lanceurs d'alerte contre les représailles. Ces règles feront l'objet d'une transposition pour 2021.

**Délibération de la CNIL n° 2019-139 du 18 juillet 2019** portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles : un dispositif d'alertes professionnelles est un outil permettant à une personne (salarié, cocontractant, tiers...) de porter à la connaissance d'un organisme une situation, un comportement ou un risque susceptible de caractériser une infraction ou une violation de règles éthiques adoptées par l'organisme en question, tel qu'un manquement à une charte ou à un code de conduite.

**Conclusion :**

Le traitement des informations constitue une problématique inhérente à nos sociétés contemporaines. Afin d'éviter une utilisation abusive des données et de respecter les libertés fondamentales des personnes sujettes à ce traitement, le droit est venu contraindre les entreprises, dans la gestion des informations comme dans leur diffusion. L'efficacité de ce nouvel encadrement sera quant à elle, soumise à l'épreuve du temps.

## PRINCIPES DE CORRECTION

---

- **Éléments statistiques de la session 2020**

**942** candidats ont composé pour la session 2020. La moyenne générale s'établit à **10,84** avec un écart-type de **4.04** et une médiane à **10,5**.

- **58,70 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 10/20.
- **41,08 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 12/20.
- **26,22 %** des candidats ont obtenu une note supérieure ou égale à 14/20.
- **12,95 %** des candidats ont obtenu une note inférieure ou égale à 06/20.

Les notes s'étalent de 01/20 à 20/20

- **Pour la partie « économie » :**

Lors de la session 2020, les correcteurs ont noté les éléments suivants :

**En ce qui concerne le questionnaire à choix multiples**, il convient de rappeler aux candidats que l'absence de réponse est systématiquement pénalisante. Il reste étonnant de constater que certains candidats ne répondent pas à toutes les questions, ce qui est pénalisé autant qu'une réponse fausse. Il est donc conseillé aux candidats de sélectionner au moins une réponse à chaque question. Le jury a constaté que cet exercice était, cette année encore, plutôt bien maîtrisé par les candidats. Une meilleure appréhension des concepts fondamentaux et une meilleure connaissance de l'actualité économique ont permis aux candidats de, globalement, mieux répondre aux questions.

**Le sujet de réflexion argumentée** portait sur une thématique très prégnante dans l'actualité. Adapté au niveau attendu d'un candidat issu des classes préparatoires ECT, il devait permettre de valoriser les étudiants ayant une capacité d'analyse et des connaissances théoriques solides. Un candidat maîtrisant les connaissances du programme et la méthodologie associée pouvait donc obtenir une très bonne note.

Le jury a déploré cette année la présence de copies plus faibles sur cet exercice avec des confusions importantes (entre zone euro / UE ; politique monétaire et budgétaire ; taux d'intérêt et taux d'intérêt directeur...) ou des digressions étonnantes. La réflexion argumentée s'est révélée pour la partie économie comme assez discriminante avec, soit des copies robustes, soit au contraire des copies fragiles ou confuses ; les mécanismes économiques attendus n'étaient visiblement pas bien appréhendés par l'ensemble des candidats. Le jury a également constaté une tendance chez certains candidats à citer certains auteurs ou théories sans être capables de les rattacher au sujet ou de les expliciter.

Le jury a apprécié l'excellente qualité de certaines copies dans lesquelles il a noté une maîtrise très satisfaisante des concepts et de l'argumentation associée à une qualité d'écriture de bon niveau. Ainsi, les meilleures copies attestent d'une connaissance approfondie des mécanismes économiques,

enchaînent les arguments avec pertinence et font référence à des théories récentes ou des exemples d'actualité cohérents.

- **Pour la partie « droit » :**

### **Traitement du cas pratique.**

Le jury souligne que, lors de cette session, la méthodologie d'analyse du cas pratique a été inégalement maîtrisée par les candidats. Ainsi, même si certains candidats avaient parfois identifié une solution pertinente, les travaux de qualification juridique et de rappel des règles applicables restent trop souvent imparfaits ou incomplets.

Le jury invite les candidats à construire une réponse rigoureuse, respectueuse de la logique d'un raisonnement en droit.

Le jury a globalement tenu compte de la pertinence et de la qualité des réponses proposées.

Ainsi le traitement de la question 2 du cas pratique supposait une comparaison entre la rupture conventionnelle et la démission, du point de vue du salarié comme de celui de l'employeur. C'est la qualité du raisonnement qui a été valorisée par le jury plus que l'exposé d'une solution en tant que telle.

### **Analyse d'arrêt**

Une grande majorité des candidats a eu des difficultés à formuler le problème juridique posé. Ainsi, de nombreux candidats citent le nom des parties dans le problème de droit ou n'identifient pas les éléments au cœur du problème juridique posé.

L'énoncé invitait explicitement les candidats à exprimer le syllogisme ayant motivé la décision de la cour de cassation. Dans l'ensemble, l'arrêt a été bien analysé et sa portée plutôt bien comprise.

### **VEILLE JURIDIQUE**

L'objectif de ce travail de veille est de faire prendre conscience du caractère évolutif du droit et des liens qu'il entretient avec les autres dimensions de la vie sociale et économique. Le sujet 2020 s'inscrit dans cet objectif.

Comme l'an dernier, le jury a constaté que certains candidats ont tendance à vouloir calquer le travail réalisé au cours de la préparation, au sujet proposé. À partir de ce constat, de nombreuses introductions se ressemblent, utilisant les mêmes tournures de phrases préparées en amont, sans réellement chercher à répondre à la question posée.

Le jury rappelle qu'une bonne copie est celle du candidat qui aura réussi à analyser, hiérarchiser les éléments de la veille afin de les présenter en développant un raisonnement juridique structuré et cohérent.

## **BAREME**

---

### **La partie « économie » est évaluée sur 25 points :**

➤ Partie 1 (QCM)

Chaque réponse correcte vaut 0.5 point, le QCM est noté sur 10.

**Le total obtenu dans le QCM représente 40% de la note en économie.**

➤ Partie 2 (réflexion argumentée)

La réflexion argumentée est notée sur 15.

Les points suivants sont particulièrement attendus dans la réflexion argumentée et constituent donc les critères d'évaluation :

- Présence d'une problématique pertinente
- Plan avec articulation logique et enchaînements
- Argumentation pertinente et éclairant la problématique
- Equilibre dans la mobilisation des théories, d'éléments factuels et historiques, des données-clés

Il est également tenu compte de la qualité de la rédaction, de l'expression, de la finesse du raisonnement, de l'originalité ...

**Le total obtenu dans la réflexion argumentée représente 60% de la note en économie.**

### **La partie « droit » est évaluée sur 27 points,**

#### **La partie 1 (cas pratique) est évaluée sur 14 points :**

- La première question sur la conformité des mesures compte pour 4,5 points
- La deuxième question sur la compétence compte pour 4.5 points
- La troisième question sur les sanctions compte pour 5 points
  
- La partie 2 (analyse d'arrêt) est évaluée sur 7 points :
  - Ont été valorisées les copies qui mettent en valeur l'explicitation du syllogisme juridique qui a été conduit par la cour de cassation.
  
- La partie 3 (veille juridique) est évaluée sur 6 points
  - Les aspects de forme comptent pour 2 points : organisation de la réflexion
  - Les aspects de fond comptent pour 4 points : 2 points pour la mobilisation d'éléments juridiques clés ; 2 points pour les idées et la qualité et le traitement du sujet.

### LES ERREURS LES PLUS FREQUENTES

#### Economie :

- Le QCM a été globalement bien traité cette année. Il convient toutefois de répondre à toutes les questions, ne pas répondre étant pénalisé de la même manière que fournir une réponse fausse.
- La partie réflexion structurée a posé de réelles difficultés à une petite moitié des candidats et montre que des efforts restent à produire dans leur capacité à mobiliser des apports théoriques pour répondre à une question économique posée. Il est attendu des candidats qu'ils sachent délimiter le sujet afin de produire une réponse adaptée à une problématique bien identifiée.

**Droit :**

- Méconnaissance de certaines connaissances juridiques
- Difficulté à respecter les méthodologies liées aux exercices proposées.
- Le constat récurrent d'un formatage en veille juridique explique que beaucoup de copies se ressemblent. Si une préparation intensive est nécessaire, apprendre puis restituer une introduction ou des plans par cœur ne correspond pas aux attentes du jury qui recherche une construction personnalisée répondant à la question posée.

**LES QUALITES RELEVES DANS LES COPIES**

- Une connaissance honorable des concepts économiques fondamentaux dans le QCM,
- La méthode du cas pratique est assez bien intégrée par une majorité de candidats
- Une bonne compréhension de la solution de l'arrêt et une volonté d'explicitier le raisonnement de la Cour de cassation sans paraphrase.

**CONSEILS AUX FUTURS CANDIDATS**

- Travailler la méthodologie de l'introduction en réflexion argumentée et analyser avec rigueur les termes du sujet. Un travail de fond est à fournir pour développer la capacité à problématiser.
- Lire très attentivement les questions posées et les consignes afin d'éviter tout risque de « hors sujet ».
- Poursuivre les efforts sur la maîtrise de la méthodologie des exercices demandés. En droit, il importe de produire des réponses complètes n'omettant pas la présentation des règles de droit applicables.
- Accentuer les efforts sur le travail de qualification juridique.
- Concernant la veille juridique ou la réflexion argumentée en économie, ne mobiliser que les éléments directement en lien avec le sujet pour répondre à la question posée. L'exercice de veille est un exercice de rédaction dans lequel il ne suffit pas de citer un catalogue de règles de droit plus ou moins en lien avec le sujet.
- Consolider les qualités d'expression, d'orthographe et attacher de l'importance à la présentation de la copie et se réserver un temps de relecture.