NOTE DE SYNTHÈSE

Lundi 3 septembre 2018

CORRECTIONS NON-OFFICIELLES*

*Les corrections proposées dans ce document, non-officielles, s'inspirent de la grille de notation officielle. Elles ne constituent pas une correction émanant de la Commission nationale de l'examen d'accès au CRFPA et ne saurait engager aucune institution officielle.

Les correcteurs disposent d'un délai de 8 jours, à compter de la diffusion des grilles, pour formuler le cas échéant une ou plusieurs questions argumentées relatives au sujet ou au corrigé. Ils en saisissent le directeur/la directrice du centre d'examen qui, s'il les juge pertinentes, les envoie à la direction de l'association des directeurs d'IEJ. L'association les centralise et les transmet à la Commission nationale qui fournira une réponse à l'auteur de la question. Lorsque cela est jugé nécessaire par la Commission nationale, cette réponse peut être diffusée à tous les centres d'examen dans les meilleurs délais. Il est demandé aux correcteurs de ne pas transmettre de simples remarques ou observations sur le sujet ou le corrigé ni de questions qui relèveraient du libre pouvoir d'appréciation du correcteur avec lequel la Commission nationale n'a pas vocation à interférer, afin de permettre le traitement rapide et efficace des remontées urgentes.

Les grilles de notation sont des documents internes qui entrent dans la stricte confidentialité inhérente aux fonctions même d'examinateur, de correcteur et de membre du jury. Les difficultés relevées doivent être soulevées grâce à la procédure indiquée. Toute contestation publique des sujets ou des grilles, en particulier via les réseaux sociaux, contribue à la dévalorisation de l'examen et à la remise en cause des résultats délivrés par les IEJ.

Les grilles doivent être appliquées par l'ensemble des correcteurs afin d'assurer l'égalité la plus parfaite possible dans la correction des copies, sous réserve des éléments relevant du libre pouvoir d'appréciation des correcteurs.

Rappel des recommandations de la Commission nationale à destination des jurys et des correcteurs d'épreuve, relativement à l'épreuve d'admissibilité de "Note de synthèse rédigée en cinq heures" (article 5-1° de l'arrêté du 17 octobre 2016) :

« *Le dossier documentaire peut comprendre des documents divers (articles de doctrine, textes normatifs, arrêts, articles de presse, extraits d'ouvrages, cette énumération étant purement indicative). Le dossier ne devrait pas dépasser 20 documents et 30 pages, sans que ces limites soient impératives.*
L'épreuve est destinée à apprécier, notamment, les capacités de synthèse du candidat : la limite de quatre pages ne doit pas être dépassée.
La qualité rédactionnelle est prise en compte (les déficiences orthographiques et syntaxiques, les impropriétés de termes, l'inélégance de style, les obstacles divers à la lisibilité du texte sont sanctionnés).
Un plan apparent (avec des titres concis), dont la structuration est laissée à la libre appréciation du candidat, s'il n'est pas obligatoire, est recommandé.
La note de synthèse doit consister en une synthèse objective des éléments du dossier documentaire, et seules les informations contenues dans le dossier peuvent être utilisées. La référence au numéro du peut s'avérer nécessaire à la bonne compréhension de la synthèse et est recommandée.
Une brève introduction est recommandée. Une conclusion n'est pas nécessaire ».

Il est attendu des candidats qu'ils se concentrent sur le sujet de la note de synthèse tel qu'il est formulé ("Consentir au traitement de ses données personnelles par les réseaux sociaux") et au vu des documents du dossier de l'épreuve. Ce dossier comprend 21 documents.

SOMMAIRE :

Thèmes particuliers _____ **3**

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°1 _____ ***4***

Plan indicatif _____ **4**

Développement _____ **5**

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°2 _____ ***7***

Plan indicatif _____ **7**

Développement _____ **8**

Thèmes particuliers :

Thème I : L'encadrement du consentement des majeurs (5 points)

- Les exigences du consentement (docs 1, 7, 8, 9, 10, 11)
- Les effets ambivalents du consentement (docs 7, 8, 12)

Thème II : La protection des utilisateurs mineurs (5 points)

- Le seuil d'âge du consentement (docs 1, 9, 10, 12, 15)
- La majorité numérique en France (docs 9, 13, 14)

Thème III : Les limites de la liberté de consentement (5 points)

- Le paradoxe du partage des données (docs 3, 5)
- Le pouvoir des géants du numérique (docs 4, 6)

Thème IV : Les alternatives au consentement (5 points)

- La propriété des données (docs 16, 17)
- Le contrôle des données (docs 2, 18, 19, 20, 21)

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°1

Logique : ce plan, binaire, oppose la construction théorique d'un consentement protecteur (I) à l'épreuve de son effectivité pratique face aux réseaux sociaux (II). La problématique doit annoncer ce passage du droit tel qu'il est écrit au droit tel qu'il est vécu par l'utilisateur.

Plan indicatif :

I. L'encadrement juridique du consentement

A. Les exigences du consentement

B. La protection des mineurs

II. Les limites du consentement

A. Le déséquilibre entre utilisateur et plateforme

B. Les alternatives au consentement

Ce plan fait apparaître la tension centrale entre maîtrise juridiquement organisée et maîtrise concrètement limitée :

I. → ce que le droit prévoit pour rendre le consentement protecteur ;
II. → ce que la réalité des réseaux sociaux révèle sur la maîtrise des données personnelles.

CONSENTIR AU TRAITEMENT DE SES DONNEES PERSONNELLES PAR LES RESEAUX SOCIAUX

Le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, dit règlement général sur la protection des données (RGPD), entré en application le 25 mai 2018, fait du consentement l'un des fondements de la licéité du traitement des données à caractère personnel, défini comme « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque » par laquelle la personne concernée accepte un tel traitement (doc. 1).

Le consentement permet-il réellement de maîtriser ses données personnelles ?

La réponse à cette question suppose d'envisager, d'abord, l'encadrement juridique du consentement (I), avant d'en examiner les limites concrètes face aux réseaux sociaux (II).

I. L'encadrement juridique du consentement

Ce cadre protecteur repose d'abord sur une définition légale exigeante, assortie de conditions cumulatives strictes (A), que le règlement renforce encore lorsque l'utilisateur est mineur (B).

A. Les exigences du consentement

L'article 4, 11° du RGPD définit le consentement comme une manifestation de volonté libre, spécifique, éclairée et univoque, résultant d'un acte positif clair (doc. 1). Plus exigeant que la directive 95/46/CE, le RGPD impose un choix réel, sans déséquilibre, tromperie ni coercition, ainsi que la possibilité de refuser ou de retirer son consentement sans préjudice (docs. 8, 9, 10). Le consentement doit être spécifique à chaque finalité et éclairé sur l'identité du responsable, les finalités, les données concernées et le droit de retrait (docs. 8, 9, 11). Il exclut le silence et les cases précochées et doit être recueilli distinctement des conditions générales (docs. 1, 7, 8). Le responsable doit en outre en apporter la preuve. Enfin, le retrait est possible à tout moment, sans affecter la licéité des traitements antérieurs (doc. 1, art. 7 § 3). Le consentement conserve aussi un rôle dérogatoire, notamment pour certaines données sensibles, certains transferts internationaux ou décisions automatisées (docs. 1, 7, 8, 12).

B. La protection des mineurs

Le RGPD subordonne la licéité du traitement des données d'un enfant à un consentement autonome à partir de 16 ans pour les services de la société de l'information ; en deçà, le consentement doit être donné ou autorisé par le titulaire de l'autorité parentale, dont l'identité doit être vérifiée (doc. 1, art. 8 ; doc. 8-12), les États pouvant abaisser ce seuil à 13 ans minimum (doc. 1, 9-12), l'enfant étant défini comme tout être humain de moins de 18 ans (doc. 10). Sa transposition en France a suscité des hésitations : le gouvernement ne voulait pas abaisser le seuil, les députés ont proposé 15 ans, puis le Sénat a supprimé cette disposition (doc. 9, 13). Le texte définitivement adopté le 14 mai 2018 a retenu ce seuil intermédiaire, en dessous duquel le traitement n'est licite que si le consentement est donné conjointement par le mineur et le parent, avec des informations claires et adaptées (doc. 14), contrastant avec la majorité civile fixée à 18 ans (doc. 15), le RGPD imposant par ailleurs au responsable de traitement de démontrer que les contrats ne font pas obstacle au consentement de l'utilisateur final (doc. 14, 1).

II. Les limites du consentement

Ce cadre protecteur se heurte en pratique à un déséquilibre persistant entre l'utilisateur et le réseau social (A), qui alimente un débat doctrinal sur des solutions alternatives de régulation (B).

A. Le déséquilibre entre utilisateur et plateforme

La CNIL souligne que les dangers de la collecte et du traitement des données personnelles dépassent la seule réutilisation commerciale : la publicité ciblée et les réseaux sociaux (Facebook, MySpace, LinkedIn, Copainsdavant) exposent à un risque accru de commercialisation de données révélatrices d’une identité intime (doc. 3).
Ce risque est amplifié par l’explosion des volumes de données : 4,4 zettaoctets en 2013, 44 attendus en 2020 (soit six fois la distance Terre-Lune), avec 80 milliards d’objets connectés en 2020 contre 4 milliards en 2010 (doc. 4). Pourtant, une étude révèle un paradoxe : 75 % des citoyens se disent préoccupés par leur vie privée, 66 % estiment n’avoir qu’un contrôle partiel sur leurs données et 95 % se méfient des réseaux sociaux, sans empêcher un partage massif (350 millions de photos/jour pour Facebook, 2 milliards d’utilisateurs actifs) (doc. 5).
Ce déséquilibre profite aux grandes plateformes : Mark Zuckerberg a dû s’expliquer devant le Congrès américain, tandis que Google et Twitter, au modèle économique comparable, sont restés plus discrets. Un professeur d’économie à HEC note que « tous les géants d’Internet sont dans le collimateur des législateurs américains », leur écosystème suivant peu ou prou le même modèle (doc. 6).

B. Les alternatives au consentement

Pour répondre au déséquilibre entre plateformes et utilisateurs, le think tank Génération Libre, par la voix de Delphine Granier, propose d’instaurer un droit de propriété des individus sur leurs données personnelles, présenté comme une alternative à la régulation étatique ou au système de droits du RGPD, perçu comme une première étape via la portabilité ou l’oubli (doc. 16). Ce droit s’appuierait sur l’article 544 du code civil, définissant la propriété comme le droit de jouir et disposer des choses (doc. 17).
Cette approche patrimoniale est contestée : le rapport du Sénat de 2009 la qualifie de « fausse bonne idée », en raison du lien entre vie privée et dignité humaine, de l’incompatibilité entre cessibilité et attribut de la personnalité, et du déséquilibre contractuel fragilisant le consentement (doc. 20).
Le droit positif privilégie un droit de contrôle : Charte des droits fondamentaux (doc. 2), article 9 du code civil (doc. 18), loi de 2016 consacrant le droit de décider et contrôler l’usage de ses données (doc. 19). Ce débat rejoint enfin les exigences du consentement prévues à l’article 1128 du code civil (doc. 21).

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°2

Logique : ce plan plus détaillé distingue, dans chaque sous-partie, un aspect « règle de droit » (1.) et un aspect « mise en perspective critique ou comparative » (2.). En I.A et I.B, le 1. expose les conditions de formation du consentement tandis que le 2. en retrace les débats ou hésitations d'application ; en II.A et II.B, le 1. présente la règle protectrice ou complémentaire tandis que le 2. en nuance la portée par la critique doctrinale ou la pratique.

Plan indicatif :

I. L'encadrement du consentement

A. Les conditions du consentement

1. Les caractères cumulatifs du consentement
2. La distinction entre consentement et acceptation du contrat

B. Le consentement des mineurs

1. Le seuil d'âge fixé par le règlement européen
2. La transposition en droit français

II. Les limites du consentement

A. Les effets du consentement

1. Le consentement protecteur
2. Le consentement dérogatoire

B. Les protections complémentaires

1. Le déséquilibre avec les plateformes
2. Des protections complémentaires au consentement

Ce plan met en évidence une tension entre la protection juridique du consentement et son efficacité réelle :

I. → comment le consentement est juridiquement encadré ;
II. → quels sont ses effets et pourquoi sa maîtrise reste limitée.

Le plan distingue, dans chaque sous-partie, un aspect « règle de droit » (1.) et un aspect « mise en perspective critique ou comparative » (2.).

I.A et I.B : le 1. expose les conditions de formation du consentement tandis que le 2. en retrace les débats ou hésitations d'application

II.A et II.B : le 1. présente la règle protectrice ou complémentaire tandis que le 2. en nuance la portée par la critique doctrinale ou la pratique.

CONSENTIR AU TRAITEMENT DE SES DONNEES PERSONNELLES PAR LES RESEAUX SOCIAUX

Consentir, en droit civil, revient traditionnellement à donner naissance à une obligation ; en matière de données personnelles, le consentement de l'utilisateur donne au contraire naissance à un pouvoir, celui du responsable de traitement d'exploiter des informations qui restent pourtant attachées à sa personne (doc. 1). Le règlement général sur la protection des données (ci-après « RGPD »), entré en application le 25 mai 2018, encadre ainsi minutieusement la naissance de ce pouvoir, sans pour autant en garantir la maîtrise durable par celui qui l'a consenti (doc. 3).

Dès lors, le consentement permet-il de maîtriser ses données ?

La réponse à cette question suppose d'envisager, d'abord, l'encadrement du consentement par le RGPD (I), avant d'en examiner les effets et les limites dans le contexte des réseaux sociaux (II).

I. L'encadrement du consentement

Cette formation suppose d'abord la réunion de conditions cumulatives strictement définies pour tout utilisateur majeur (A), avant que le règlement n'impose des garanties supplémentaires lorsque l'utilisateur est mineur (B).

A. Les conditions du consentement

1. Les caractères cumulatifs du consentement. L'article 4, 11° du RGPD définit le consentement comme une manifestation de volonté libre, spécifique, éclairée et univoque, résultant d'une déclaration ou d'un acte positif clair (doc. 1). Plus exigeant que la directive 95/46/CE, il impose un choix réel, sans déséquilibre ni préjudice en cas de refus (doc. 1, considérant 43 ; doc. 8). Le consentement doit être spécifique à chaque finalité et éclairé, excluant silence, inactivité et cases précochées (doc. 8 ; doc. 10).

2. La distinction entre consentement et acceptation du contrat. Le consentement doit être recueilli distinctement de l'acceptation des conditions générales du service (doc. 1, art. 7 § 2 ; doc. 7), le responsable de traitement devant en outre en apporter la preuve (doc. 1, art. 7 § 1 ; doc. 9). Anne Debet relève que le terme « consentement » apparaît 68 fois dans le RGPD contre 12 dans la directive de 1995, traduisant un encadrement accru des autres fondements, notamment l'intérêt légitime et la nécessité contractuelle (doc. 7).

B. Le consentement des mineurs

1. Le seuil d'âge fixé par le règlement européen. Le règlement subordonne la licéité du traitement des données d'un enfant, pour l'offre directe de services de la société de l'information, à un consentement autonome à partir de seize ans ; en deçà, le consentement doit être donné ou autorisé par le titulaire de l'autorité parentale, dont le responsable de traitement doit raisonnablement vérifier l'identité (doc. 1, article 8 ; doc. 8 ; doc. 9 ; doc. 10 ; doc. 11). Les États membres peuvent abaisser ce seuil, sans toutefois descendre en dessous de treize ans (doc. 1 ; doc. 9 ; doc. 10).

2. La transposition en droit français. La transposition du RGPD a suscité des hésitations : le gouvernement refusait d'abaisser le seuil de 16 ans, tandis que les députés avaient proposé 15 ans, avant que le Sénat ne supprime cette disposition (doc. 9 ; doc. 13). Le texte définitivement adopté le 14 mai 2018 a finalement retenu ce seuil de 15 ans : en dessous, le consentement doit être donné conjointement par le mineur et le titulaire de l'autorité parentale (doc. 14), alors que la majorité civile reste fixée à 18 ans (doc. 15).

II. Les limites du consentement

Une fois formé, le consentement produit des effets ambivalents : protecteur mais aussi dérogatoire (A), il révèle également des limites justifiant des protections complémentaires (B).

A. Les effets du consentement

1. Le consentement protecteur. Anne Debet relève que le consentement peut avoir un rôle protecteur lorsqu'il sert de fondement au traitement (doc. 7). Dans cette dimension, il confère à la personne un droit de retrait, possible à tout moment et aussi simple que son octroi, sans remettre en cause la licéité des traitements antérieurs (doc. 1, article 7 § 3 ; doc. 9 ; doc. 11), ainsi qu'un droit à l'effacement particulièrement pertinent lorsque le consentement a été donné à l'époque où la personne était enfant et n'était pas pleinement consciente des risques du traitement (doc. 1, considérant 65).

2. Le consentement dérogatoire. Ce même consentement peut cependant devenir, à l'inverse, un instrument permettant au responsable de traitement de s'affranchir de règles qui lui seraient sinon opposables (doc. 7). Le consentement explicite autorise ainsi le traitement de données sensibles, un transfert vers un pays tiers ou une décision automatisée (doc. 1, articles 9, 22 et 49 ; doc. 12), et le responsable de traitement peut poursuivre une finalité nouvelle, compatible avec la finalité initiale, sans recueillir de nouveau consentement (doc. 9, article 6 § 4).

B. Les protections complémentaires

1. Le déséquilibre avec les plateformes. Malgré son encadrement juridique, le consentement s'exerce dans un rapport de force défavorable à l'utilisateur. La CNIL souligne les risques de commercialisation de données intimes liés aux réseaux sociaux (doc. 3), tandis que le volume mondial de données devait passer de 4,4 à 44 zettaoctets entre 2013 et 2020 (doc. 4). Paradoxalement, malgré leur méfiance, les utilisateurs continuent de partager massivement leurs données : Facebook recevait ainsi 350 millions de photographies par jour (doc. 5), illustrant la puissance des plateformes (doc. 6).

2. Des protections complémentaires au consentement. Face à ses limites, Génération Libre propose un droit de propriété de l'utilisateur sur ses données, fondé sur l'article 544 du code civil (doc. 16 ; doc. 17). Cette approche est contestée par un rapport sénatorial, qui souligne son incompatibilité avec les droits de la personnalité (doc. 20). Le droit positif privilégie ainsi un droit de contrôle, consacré par la Charte des droits fondamentaux, l'article 9 du code civil et la loi pour une République numérique (docs. 2, 18, 19), complété par le droit des contrats (doc. 21).