

{ Délais de rétractation des consommateurs: comptez 3 fois 14 }

Après plus de deux ans de débats, le Parlement a finalement adopté le 24 mars dernier le projet de la Commission européenne concernant le droit des consommateurs.

Ce projet de refonte des quatre directives sur les droits des consommateurs a notamment pour principal intérêt de clarifier le régime des contrats conclus à distance, et en particulier de l'un des droits reconnus au consommateur: le droit de rétractation.

En effet les dispositions du Code de la consommation, issus des directives antérieures laissent en suspens plusieurs points, d'un grand intérêt pratique et en particulier :

- Le remboursement des frais de livraison initialement payés par le consommateur ;
- Les conditions dans lesquelles le vendeur professionnel est tenu de rembourser le consommateur

En effet, actuellement la loi prévoit que :

- Le consommateur peut exercer son droit de rétractation par tout moyen (appel au service client, envoi d'une lettre simple...);
- Le vendeur professionnel est tenu de lui rembourser le prix payé dans les 30 jours de l'exercice du droit de rétractation.

... mais ne prévoit pas expressément que suite à l'exercice de ce droit, le consommateur est tenu de renvoyer le bien pour lequel il exerce son droit de rétractation !

Les vendeurs professionnels peuvent donc se trouver tenus de rembourser le prix d'un bien qu'ils n'ont pas récupéré...

Pour répondre à ces différents points la directive prévoit que :

- Le délai de rétractation du consommateur est porté à quatorze jours (contre sept actuellement). Ce délai court à compter de la réception du bien par le consommateur (pour les contrats de vente de biens) et à compter de la conclusion du contrat (pour les contrats de services). Ce délai est prolongé à un an (contre trois mois actuellement) si le professionnel n'a pas informé le consommateur de son droit de rétractation.
- Le consommateur doit renvoyer les biens dans les quatorze jours suivant la notification au professionnel de sa décision de se rétracter.
- Dans l'attente de la réception des biens retournés, le professionnel peut suspendre le remboursement du prix payé.
- A compter de la réception des biens retournés, le professionnel doit rembourser tout paiement reçu de la part du consommateur dans un délai de quatorze jours. Ce remboursement doit comprendre l'intégralité des sommes perçues, y compris, et la directive le mentionne expressément, les frais de livraison initiaux.

Cette directive doit encore fait l'objet d'une adoption définitive et d'une transposition en droit français... Affaire à suivre !

{ LCEN: le décret liste les données et leur durée de conservation }

Sur Internet les prestataires qui fournissent des services de communication au public en ligne collectent des données sur les internautes qui utilisent leur service. A titre d'exemple, l'identifiant de la connexion, les noms et prénoms des internautes le cas échéant, l'identifiant du terminal utilisé pour la connexion, les dates et heure de début et de fin de la connexion...

La loi pour la confiance dans l'économie numérique a prévu que les données collectées et leur durée de conservation devaient être définies dans un décret.

Ainsi, le 1er mars 2011 le décret tant attendu a été publié "décret n°2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne", consultable sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023646013&dateTexte=&categorieLien=id#>

Ce décret vient compléter la loi pour la confiance dans l'économie numérique sur 3 grands points :

- liste les données qui peuvent être collectées par les prestataires qui fournissent des services de communication au public en ligne ;
- fixe clairement la durée de conservation de ces données à 1 an ;
- précise les données pouvant être communiquées aux agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés des missions de lutte contre le terrorisme. Ces données communiquées pourront être conservée maximum 3 ans dans des traitements automatisés mis en œuvre par le ministère de l'intérieur et le ministère de la défense.

Il convient donc d'adapter les procédures de collectes de données et les durées de conservation afin d'assurer leur conformité à la loi.

{ 100 000 euros d'amende: La Cnil condamne Google et ses "Google cars" }

Après plusieurs enquêtes la Cnil finit par condamner Google pour manquements à la loi Informatique et libertés.

En effet, Google offre des services de géolocalisation, tels que Google Street View - Google Maps.

Ces outils de recherche géographique reposent sur des photographies satellites ou aérienne, ainsi que des photographies prises sur la voie et les lieux publics. Mais ce n'est pas tout. Ces services de géolocalisation permettent aujourd'hui de connaître la position d'un utilisateur d'un service de Google.

Pour ce faire, Google réalise des opérations de collecte, de traitement des données à caractère personnel. Il s'agit d'opérations de collecte massive de signaux radio (GSM et Wi-Fi) associés à des positions GPS renseignées par les « Google cars ». Ces données sont mises à jour par les utilisateurs, à leur insu. En effet, des utilisateurs se connectent à chaque seconde à des services de Google. Cette connexion via les téléphones ou terminaux mobiles permet à Google d'aspirer les données des utilisateurs et ainsi de mettre à jour et enrichir sa base de données.

Or, en France, le traitement de données à caractère personnel est soumis au respect des obligations de la loi Informatique et libertés. Face aux abus dans le traitement des données, de nombreuses plaintes ont été déposées par des particuliers auprès de la Cnil.

Dans ce contexte, depuis le 11 décembre 2009 la Cnil a réalisé des contrôles chez Google afin de vérifier la conformité de ces traitements à la loi Informatique et libertés.

Or, à plusieurs reprises ces contrôles ont révélé des manquements aux obligations de la loi Informatique et libertés. A titre d'exemple Google a collecté :

- et enregistré des données sur des sites Internet consulté par les personnes identifiées ou identifiables, à savoir des mots de passe de messagerie, des adresses de courrier électronique, des échanges de courriels révélant notamment des informations sensibles sur l'orientation sexuelle ou la santé des personnes ;
- des échanges de courriels entre une femme et un homme, tous deux mariés et recherchant une relation extraconjugale...

Suite à ces constats, constats Google avait été mis en demeure de régulariser notamment :

- le manquement à la vie privée et aux libertés individuelles ;
- la collecte de données à l'insu des personnes concernées par cette collecte ;
- la collecte déloyale et illicite des données ;
- les formalités préalables pour la mise en œuvre du traitement « Google Latitude ».

N'ayant toujours pas régularisé sa situation, Google se voit aujourd'hui infliger une amende 100 000 euros. (http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/actualite/D2011-035.pdf) et dispose d'un délai de 2 mois à compter du 17 mars 2011 pour exercer un recours contre cette décision devant le Conseil d'Etat.... Affaire à suivre....

{Prestataires établis en France et flux transfrontières : la Cnil vous a entendu ! }

Par une délibération du 20 janvier 2011 (« Dispense n°15 »), la Cnil dispense de déclaration les traitements de données à caractère personnel qui cumulativement :

- sont effectués sur le territoire français par des prestataires agissant pour le compte de responsables de traitement établis en dehors de l'Union européenne ;
- concernent des données personnelles collectées en dehors de l'Union européenne.

La Cnil a constaté que des entreprises et organismes établis en dehors de l'Union européenne font réaliser par des prestataires situés en France des traitements automatisés concernant la gestion de leurs employés ou leurs fichiers de clients et prospects. Face à la croissance du recours à ces prestataires et à la multiplication des flux de données entre les pays dans le monde entier, la Cnil a cherché à simplifier les formalités des entreprises établies en dehors de l'Union européenne et qui recourent à des prestataires en France. Elle a donc dispensé ces traitements de formalités préalables, dans les conditions fixées par la Dispense n°15.

Cette possibilité est offerte à la Cnil par l'article 24 II de la loi Informatique et libertés. En effet, la Cnil peut définir des catégories de traitements de données à caractère personnel qui sont dispensées de formalités préalables. Néanmoins toute dispense accordée par la Cnil nécessite que le traitement de données à caractère personnel respecte strictement certaines conditions compte tenu de leurs finalités, de leurs destinataires, des données traitées, de la durée de conservation de celles-ci et des catégories de personnes concernées par le traitement.

A titre d'exemple, la Dispense n°15 prévoit un cadre stricte du flux transfrontières de données :

- seul le renvoi de données vers le pays où ont été collectées ces données est possible :
« Lorsqu'un prestataire effectue en France des traitements pour le compte d'un responsable de traitement établi en dehors de l'Union européenne et transfère ensuite « en retour » les mêmes données traitées vers ce même responsable de traitement établi hors de l'Union européenne, ce transfert vers le pays d'origine est exonéré d'autorisation préalable ».

Attention, cela exclut du champ de la dispense toute collecte de données en France en vue d'être transférées en dehors de l'Union européenne !

Dès lors, il convient de faire attention. Dans l'hypothèse où votre traitement de données à caractère personnel ne répond pas strictement à une dispense, il conviendrait de réaliser la formalité préalable adaptée à votre traitement.

{Achat d'un dispositif biométrique : La CNIL et le droit des contrats se rencontrent}

Le marché de la biométrie ne cesse de croître face à la demande des entreprises en quête de dispositifs sécuritaires simples et hautement fiables.

La biométrie est l'ensemble des procédés permettant d'identifier un individu à partir de ses caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales. Les procédés biométriques nécessitent donc la collecte de données à caractère personnel telles que les empreintes digitales, l'iris de l'œil, le contour de la main ou tout simplement la signature d'une personne. Ces données dites « d'identité » sont hautement sensibles car elles sont immuables. Le détournement de ces données pourrait donc avoir des conséquences dramatiques pour la personne concernée. Dans ce contexte, la loi encadre très strictement le traitement des « données d'identité ».

A ce titre, tous les dispositifs biométriques sont soumis à l'autorisation préalable de la Cnil. Il est à noter que l'autorisation de la Cnil peut être obtenue plus ou moins rapidement en fonction des modalités de mise en œuvre du traitement des données biométriques (sécurité, finalité, proportionnalité des données collectées, modalités de stockage....). Par exemple, les dispositifs biométriques reposant sur le stockage des empreintes digitales dans un support individuel bénéficient d'un régime d'autorisation simplifié.

Une constante reste : la nécessité, pour le responsable de traitement d'obtenir une autorisation préalable de la Cnil. Le Responsable du traitement est, ici, l'acheteur du dispositif biométrique.

Il convient donc pour l'acheteur de sécuriser juridiquement le fait que le dispositif qui lui est vendu est conforme à la réglementation en vigueur. A défaut, le client ne peut pas obtenir d'autorisation de la Cnil et par conséquent ne peut pas utiliser son dispositif biométrique.

Il est donc impératif de prendre en compte cette information dans la sécurisation de vos contrats d'achats/vente de dispositifs biométriques.

En effet, dans un arrêt du 23 Février 2011, la Cour d'appel de Paris a condamné une société ayant fourni à son client un dispositif biométrique non conforme à la réglementation en vigueur au moment de la livraison du matériel. Ce dispositif ne pouvait donc pas obtenir une autorisation de la Cnil. Dès lors, les contrats de fourniture/maintenance/location du matériel ont été résolus aux torts de la société ayant fourni le dispositif biométrique. La Cour d'appel rappelle ainsi que :

- le prestataire s'est engagé contractuellement à fournir un matériel conforme à la réglementation en vigueur, en ce compris les recommandations de la Cnil ;
- le client, même s'il a signé le PV de réception du matériel, peut se prévaloir de l'obligation du prestataire de lui remettre un matériel conforme à la réglementation en vigueur.

Dans le cadre d'achat/vente de dispositifs biométriques, il est vivement conseillé de se conformer aux dispositions légales et recommandations de la Cnil mais également de réfléchir préalablement à l'architecture contractuelle la plus protectrice des intérêts de votre entreprise.

Ce qui est valable pour les dispositifs biométrique l'est également pour tout matériel sur le marché....alors...Pensez-y !!

{ FICHE PRATIQUE DU MOIS

Rupture brutale des relations commerciales établies : gare aux mauvaises surprises !

Vous souhaitez résilier un contrat avec l'un de vos partenaires (client ou prestataire), un délai de préavis y est prévu. Ou supposons que vous n'êtes plus lié avec votre partenaire et que vous souhaitez ne pas conclure le même contrat que vous avez eu l'habitude de conclure avec lui pendant plusieurs périodes successives.

Dans chacun de ces cas, n'êtes-vous pas dans votre bon droit ? Dans un cas, plus de contrat, dans l'autre, respect du contrat !

Pourtant...avez-vous pensé au risque lié à la rupture brutale des relations commerciales établies ? L'article L. 442-6, I, 5° du Code de Commerce interdit en effet le fait de :

- rompre brutalement
- même partiellement (ex : diminution substantielle du chiffre d'affaires)
- une relation commerciale établie
- sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels.

La jurisprudence entend largement la notion de « relation commerciale » : peu importe notamment qu'elles soient contractuelles ou non, écrites ou orales, à durée déterminée ou indéterminée.

Quant au caractère « établi » des relations commerciales, les tribunaux l'apprécient au cas par cas, en examinant généralement la durée des relations et leur continuité / stabilité.

Concernant le préavis, la jurisprudence est très fluctuante sur sa durée, celle-ci étant évaluée au cas par cas en fonction notamment :

- des usages du commerce et/ou accords interprofessionnels ;
- de la durée des relations antérieures et leur importance financière ;
- de la nature de l'activité des parties.
- de certaines circonstances aggravantes ou atténuantes (par exemple : situation de dépendance / indépendance économique, le caractère imprévisible / prévisible de la rupture, difficultés / facilités de reconversion).

Les sanctions peuvent être lourdes : votre ancien partenaire pourrait obtenir des dommages et intérêts évalués en général à hauteur de la perte de marge brute qu'il aurait pu réaliser pendant la période de préavis non respectée. Cette période de préavis peut varier entre 3 mois et 24 mois selon la durée et la qualification la relation et selon l'existence de circonstances atténuantes ou non.

Prenez donc bien le soin de calculer la durée réelle de préavis que vous devez consentir à votre partenaire compte tenu de la relation que vous avez établie avec lui !

{ LES CHIFFRES DU MOIS

78 millions c'est le nombre de fichiers clients dérobés la semaine dernière sur la plate forme de jeu en ligne de la PlayStation et de Qriocity, suite à une attaque informatique.

Ces fichiers contiendraient de nombreuses données à caractère personnel : noms, dates de naissance, adresses email... Les pirates auraient même soustrait **2,2 millions** de numéros de cartes bancaires. !

Maître Michael Jaskierowicz rejoint le cabinet

L'équipe continue sa croissance en accueillant **Maître Michael Jaskierowicz** qui vient renforcer le pôle contrats du Cabinet.

Michaël Jaskierowicz a étudié aux Etats-Unis et en France. Il est avocat aux barreaux de Paris et de New York. Sa formation universitaire s'est conclue par l'obtention d'un Master « Droit des créations numériques », à l'université Paris XI de Sceaux.

Après des stages au sein des cabinets Weil, Gotshal & Manges, White & Case, Franklin, et Iteanu, Michaël Jaskierowicz a exercé au sein du cabinet WAN Avocats avant de rejoindre le Cabinet ITLAWAvocats.

Michaël Jaskierowicz intervient régulièrement au sein du Cabinet sur des projets de contrats informatiques.

Retrouvez nos articles sur www.itlaw.fr

Cette newsletter et son contenu sont protégés par le Code de la Propriété Intellectuelle.

Toute diffusion ou reproduction sans le consentement préalable et écrit d'ITLAWAvocats SELARL est interdite.

Directeur de publication : Claudia Weber (claudia.weber@itlaw.fr)

IT.LAW {avocats}

Protégeons vos projets intellectuels, informatiques & Internet

11 place Adolphe Chérioux

75015 PARIS

Tél : 01 45 30 54 25

Fax : 01 79 75 61 40