

23<sup>ème</sup> Conférence Internationale des  
Commissaires à la Protection des Informations  
Paris, 24 septembre 2001

Session plénière : Des Projets et des Hommes

Professeur Joel R. Reidenberg  
Fordham University School of Law  
140 West 62<sup>nd</sup> Street  
New York, NY 10023  
Tel: 212-636-6843  
Fax: 212-636-6899  
Email: [reidenberg@sprynet.com](mailto:reidenberg@sprynet.com)

**La faillite de Toysmart**

Je voudrais tout d'abord vous transmettre les regrets de Stephen Kline qui n'a pu être parmi nous aujourd'hui. Son bureau était situé à quelques centaines de mètres du World Trade Center et sa présence est actuellement nécessaire à New York. Je suis très honoré de remplacer un procureur de valeur et je ferais de mon mieux pour présenter son affaire.

M. Kline devait vous parler de la procédure de faillite de Toysmart. L'affaire a soulevé le problème critique de la mise en application des engagements de confidentialité lorsqu'une société dépose son bilan<sup>1</sup>

Je propose de décrire brièvement la société, de traiter le conflit entre le code des faillites et les engagements de protection des données personnelles de Toysmart, de décrire également l'intervention du Ministre de la Justice et de la Commission Fédérale du Commerce, de commenter la résolution finale de l'affaire et de tirer quelques conclusions de la procédure.

1. Le Profil de Toysmart.com

Toysmart était un détaillant en ligne, spécialisé dans la vente par l'Internet de jouets éducatifs et de développement pour les enfants. La Société Disney était le principal investisseur de Toysmart par l'intermédiaire d'une filiale, le Groupe Buena Vista Internet.

Toysmart collectait les informations nominatives des clients sur le site web de la société. Les informations nominatives comprenaient le nom, l'adresse, les données de facturation, les préférences d'achat ainsi que des renseignements sur le profil de la famille tels que les dates d'anniversaire des enfants et les intérêts en matière de jouets.

---

<sup>1</sup> Pour un excellent traitement érudit de la faillite et de la confidentialité, voir Walter W. Miller, Jr. & Maureen A. O'Rourke, Bankruptcy Law v. Privacy Rights: Which holds the trump card? 38 Houston L. Rev. --(à paraître)

La politique de protection des données personnelles de Toysmart précisait : “vous pouvez être sûr que vos informations ne seront jamais communiquées à un tiers.”<sup>2</sup>

En 1999, la saison des vacances a été un grand succès pour Toysmart. En Juin 2000, Toysmart déposait le bilan.

## 2. Le conflit entre le Code des Faillites et l'engagement de protection des données personnelles de Toysmart

La loi US sur les faillites s'efforce d'accorder les plus importants avantages financiers aux créanciers d'une société débitrice. Le code des faillites accorde une grande latitude à la liquidation des biens d'une société et autorise même l'annulation de certains types d'obligations contractuelles dans le but de soutenir la valeur des biens du débiteur.

Comme c'est l'usage en matière de faillite, le syndic de faillite a essayé de vendre la base de données des clients de Toysmart comme un actif afin de réunir des fonds pour les créanciers de la société. La base de données des clients contenaient les informations nominatives de plus de 250 000 personnes qui avaient fréquenté le site web.

Cependant, contrairement à la société en faillite type, Toysmart avait mentionné une l'engagement de protection des données personnelles sur son site web et la vente des données des clients à un tiers dans le cadre d'une liquidation aurait constitué une violation de cette politique.

En outre, les données des clients de Toysmart contenaient également des informations sur des enfants. Selon la Loi sur la Protection des Données Personnelles des Enfants en Ligne de 1998 (Children's Online Privacy Protection Act) (“COPPA”),<sup>3</sup> récemment promulguée, toute société doit obtenir le consentement des parents avant de diffuser des informations nominatives concernant des enfants. Toysmart n'avait pas obtenu ce consentement.

Ainsi, cette affaire abordait deux nouveaux problèmes, celui d'un conflit entre les règles du code des faillites sur la liquidation de l'actif et la politique de protection des données personnelles de la société ainsi que un conflit entre cette dernière et des obligations légales concernant les informations relatives à des enfants.

## 3. Interventions de l'Etat et au niveau fédéral dans la procédure de faillite

La tentative de vente des données des clients de Toysmart est devenue un scandale public aux Etats Unis et la Commission Fédérale du Commerce (Federal Trade

---

<sup>2</sup> <http://www.ftc.gov/os/2000/07/toyexh1.pdf>

<sup>3</sup> 15 U.S.C. §§ 6501-6505.

Commission) est intervenue dans la procédure de faillite.<sup>4</sup> La FTC a affirmé que la divulgation des informations sur les clients à un tiers constituerait une pratique "déloyale et trompeuse" selon la Section 5 de la loi de la Federal Trade Commission et a par la suite objecté qu'une telle vente violerait également la COPPA.

En même temps, quarante quatre Procureurs sont intervenus au sein d'une coalition dirigée par le Bureau de l'Attorney Général de l'Etat de New York.<sup>5</sup> Les Etats sont intervenus en fonction de leurs différentes lois sur la protection du consommateur qui, tout comme le statut fédéral, offrait une protection contre les pratiques déloyales et trompeuses, et sur la base de la COPPA fédérale. Chaque Attorney Général était compétent, compte tenu du fait de l'engagement de Toysmart de protection des données personnelles concernait les consommateurs de chacun de leurs Etats. La COPPA a spécifiquement habilité les Attorney Généraux des Etats à intenter des actions en justice aux fins de faire appliquer ses dispositions.

La coalition des Etats a été le résultat du travail du Groupe de Travail sur la Protection des Données Personnelles (« Privacy Task Force ») de l'Association Nationale des Procureurs. En effet, les Etats essaient activement de coordonner leurs travaux sur les questions de protection des données personnelles.

En juillet 2000, la Federal Trade Commission était prête à accepter un arrangement de reprise qui aurait permis la vente de la liste des clients à un "acheteur qualifié"<sup>6</sup>. Le terme était essentiellement défini par une société ayant le même type d'activité (c'est à dire jouets éducatifs pour enfants) qui accepterait les engagements de Toysmart relatifs au traitement des informations nominatives. Les Procureurs ont cependant refusé le règlement proposé car il n'obligeait pas Toysmart à obtenir la permission des clients pour enregistrer leurs données personnelles.

Initialement, le juge des faillites a refusé d'accepter la proposition de la FTC, car aucun acheteur réel n'était envisagé et Toysmart a alors abandonné l'idée de considérer les informations nominatives de ses clients comme un actif à réaliser.<sup>7</sup>

#### 4. Résolution sous la pression du public

Le scandale public résultant de la vente proposée de la base de données des clients a continué et est devenu un élément critique dans la recherche d'une solution. Disney était

---

<sup>4</sup> See FTC v. Toysmart.com, LLC, and Toysmart.com, Inc. (District of Massachusetts) (Civil Action No. 00-11341-RGS).(First Amended Complaint) <http://www.ftc.gov/os/2000/07/toysmartcomplaint.htm>

<sup>5</sup> Voir Bureau de l'Attorney General de New York, Communiqué de Presse : le règlement de la faillite de Toysmart assure la protection de la confidentialité des consommateurs (21 janvier 2001) [http://www.oag.state.ny.us/press/2001/jan/jan11a\\_01.html](http://www.oag.state.ny.us/press/2001/jan/jan11a_01.html)

<sup>6</sup> Voir FTC v. Toysmart.com, LLC, and Toysmart.com, Inc. (District of Massachusetts) (Civil Action No. 00-11341-RGS).(Proposition de consentement stipulé et Ordonnance définitive)(21 juillet 2000) <http://www.ftc.gov/os/2000/07/toysmartconsent.htm>

<sup>7</sup> Gary Anthes, Toysmart, FTC annule la vente des données des clients, ComputerWorld (Aug. 17, 2000) [http://www.computerworld.com/cwi/story/0,1199,NAV47\\_STO48699,00.html](http://www.computerworld.com/cwi/story/0,1199,NAV47_STO48699,00.html)

concerné par le scandale et la société a accepté d'acheter les données pour US\$.50.000.000 par l'intermédiaire d'une filiale, et de détruire les informations nominatives dans les 30 jours de la dissolution de la société. Les créanciers de Toysmart ont accepté l'offre de Disney malgré la présentation d'une offre supérieure de \$.100.000. Les créanciers ont estimé que le risque de la poursuite d'un litige sur la de protection des données personnelles ne valait pas la différence.

#### 5. Répercussions de l'affaire

L'affaire Toysmart et son règlement semblent avoir entraîné deux tendances importantes. La première est qu'un certain nombre d'importantes sociétés du web, telle que Amazon et eBay ont révisé leurs politiques de confidentialité afin de permettre la vente de la base de données des consommateurs dans le cadre de la vente de l'entreprise. Ces nouvelles politiques excluent la possibilité de toute action future pour pratiques "déloyales et trompeuses" et diminuent le niveau de protection de la confidentialité accordée aux clients en cas de faillites de sociétés.

La seconde tendance est l'effort législatif déployé pour réviser le code des faillites. Un certain nombre de propositions visent maintenant à protéger les engagements de confidentialité en cas de faillite et à donner aux clients un plus grand contrôle sur leur informations nominatives devant les tribunaux de faillite contre les créanciers des sociétés débitrices.

#### 6. Conclusions

On peut tirer plusieurs conclusions de l'affaire Toysmart. Tout d'abord, malgré l'absence de législation générale sur la protection des données personnelles aux Etats Unis, l'affaire illustre le fait que, dans des circonstances exceptionnelles, on peut avoir recours à d'autres lois de protection des consommateurs pour assurer le traitement loyal des informations nominatives. Deuxièmement, l'affaire montre également que la pression du public et la publicité ont été des composantes essentielles de la protection la plus absolue de la base de données de Toysmart, malgré le fait que pour les nombreuses affaires à venir, pression et publicité seront difficiles à mobiliser. Mais ce qui est peut-être le plus important, l'affaire a montré le rôle important des Attorneys Généraux d'Etat. Sans la poursuite agressive de l'affaire par la coalition des Etats, y compris le rejet du règlement de compromis de la FTC, l'issue aurait probablement été totalement différente. Cependant, ce rôle critique des procureurs des Etats exige une coordination complexe qui peut ne pas être facile à maintenir dans de futures affaires. Enfin, les circonstances exceptionnelles de l'affaire Toysmart suggèrent que les futures affaires de faillite n'auront pas une issue aussi satisfaisante. Toysmart avait un engagement de protection des données personnelles qui interdisait absolument les transferts à un tiers. A l'avenir, de nombreuses sociétés n'auront probablement pas une telle politique de protection des données personnelles qui offrirait aux consommateurs ou aux procureurs d'Etat l'opportunité de contester la cession des informations nominatives en cas de faillite.

Toysmart a joué le premier round du conflit entre la faillite et la protection des données personnelles, mais ce type d'affaire va probablement surgir dans de nombreux pays différents et la dynamique de la procédure des USA peut avoir une certaine valeur comparative pour les commissions de protection des données dans le monde.

Merci beaucoup.