

La donnée, une marchandise comme les autres ?

Par Henri ISAAC

PSL Université Paris-Dauphine, Dauphine Recherches Management

Avec la numérisation du monde, sa mise en données (« *datafication* ») n'a eu de cesse de s'étendre au point de désormais concerner à peu près tous les aspects de l'activité humaine. Cette prolifération des données génère une nouvelle économie dans laquelle des acteurs économiques s'emparent de cette nouvelle matière spécifique qu'est la donnée pour produire des services numériques toujours plus nombreux. La donnée apparaît donc comme la nouvelle marchandise de ce XXI^e siècle. Sa génération, sa captation, sa possession et son exploitation sont perçues comme la source de création de valeur. Dès lors, nombreux sont ceux qui considèrent la donnée comme une marchandise, un bien échangeable, source de richesse. Plus encore, des sociétés proposent aux particuliers de commercialiser leurs données personnelles, à l'instar de Datacoup⁽¹⁾ (Elvy, 2017), ou d'autres encore organisent une place de marché des données (Dawex⁽²⁾) sur laquelle les entreprises peuvent commercialiser des jeux de données. D'autres tentent de monétiser les données de consommateurs directement auprès des annonceurs (Wysker⁽³⁾).

La donnée numérique apparaît donc désormais aux yeux de nombreux acteurs économiques comme la matière première d'une économie numérisée, ce que les *data brokers* avaient déjà largement compris dès le milieu des années 1970⁽⁴⁾, au début de l'ère du marketing direct. Cependant, les caractéristiques de la donnée sont loin d'en faire une marchandise comme les autres. En effet, un examen minutieux des caractéristiques de la donnée met en évidence que sa production dans l'ère digitale est souvent un mécanisme complexe qui l'éloigne de la notion de marchandise (Isaac, 2018), et que sa valeur d'usage s'avère bien plus complexe à définir que dans le cas de la marchandise. Certains vont même jusqu'à considérer que la production de données numériques s'apparente non pas à une marchandise mais à une forme de travail (Arrieta Ibarra *et al.*, 2017). En outre, les données sont l'objet de différentes régulations juridiques, particulièrement en Europe, où plusieurs règles juridiques (données personnelles, *open data*) les éloignent définitivement de la notion de marchandise.

De la donnée : valeur d'usage, valeur d'échange de la donnée

Considérer la donnée comme une marchandise nécessite d'élucider la notion de marchandise que l'on retient. Plusieurs définitions de la marchandise existent. Deleplace parle de marchandise dès que « *quelque chose apparaît comme objet de transaction au sein d'un marché, composé d'une triade d'éléments caractéristiques : l'offreur, le demandeur, le prix. Position minimaliste : est marchandise "ce qui est transféré d'un individu à un autre en échange de la monnaie qu'il reçoit"* ». Cette définition, tout comme celle que Polanyi propose (« *Les marchandises sont ici empiriquement définies comme des objets produits pour la vente* »), permettent de comprendre assez aisément que de nombreuses

(1) <https://datacoup.com>

(2) <https://www.dawex.com>

(3) <https://www.wysker.com>

(4) Voir le rapport *Data Brokers: A Call For Transparency and Accountability* de la FTC <https://www.ftc.gov/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014>

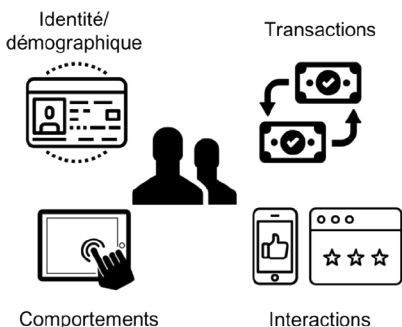
données ne constituent pas des marchandises. En effet, dans l'espace numérique, nombre d'entre elles sont produites sans que la finalité de les vendre existe, puisque nombre d'entre elles sont produites sans que les personnes qui les produisent en aient elles-mêmes conscience. Ainsi, les données issues des recherches d'un internaute dans le moteur de recherche d'un site marchand ne constituent pas une donnée pour l'auteur de ces recherches. En revanche, le traitement secondaire de la recherche en fait une donnée utile pour faire apparaître les intentions de consommation sur le site. La valeur est donc produite postérieurement à l'échange et la valeur d'usage n'est définie ni dans l'échange, ni par son producteur.

À cet égard, l'approche marxiste de la marchandise est utile pour questionner le statut de la donnée comme valeur à la fois d'usage et d'échange. En effet, selon Marx, la marchandise se définit lorsqu'un bien est à la fois valeur d'échange et valeur d'usage. La valeur d'usage est incluse dans le bien et elle préexiste à l'utilisation du bien. Pour Marx, l'homme ne crée pas de la valeur d'usage, elle est tout entière dans le bien ; l'activité de l'homme consiste à découvrir les propriétés du bien et à les rendre plus accessibles. En aucun cas le travail ne crée de la valeur d'usage, il la révèle. Marx écrit : « L'utilité d'une chose fait de cette chose une valeur d'usage. Mais cette utilité n'a rien de vague et d'indécis, déterminée par les propriétés du corps de la marchandise, elle n'existe point sans lui... Ce corps lui-même, [...], est conséquemment une valeur d'usage, et ce n'est pas le plus ou moins de travail qu'il faut à l'homme pour s'approprier les qualités utiles qui lui donne ce caractère ⁽⁵⁾ ». La valeur d'échange est déterminée par la quantité de travail incorporée dans un bien. C'est donc dans la sphère de production que la valeur d'échange est déterminée. Mais le produit doit également être une valeur d'usage pour autrui, c'est-à-dire que le produit doit comporter une valeur d'usage *sociale*.

Or, dans le cas de la donnée, l'aliénation et l'emploi de la valeur d'usage sont loin d'être simultanés et ne sont pas non plus causés par le producteur de la donnée. C'est précisément une des caractéristiques de la phase actuelle de numérisation que d'ajouter aux données personnelles, données liées à l'identité et aux transactions, des données qui sont produites dans les dispositifs digitaux comme les sites Internet, applications mobiles, caméra, capteurs, objets connectés, etc., et qui ne sont que les traces des navigations et des usages, ce que d'aucuns caractérisent précisément par la notion d'économie de la trace (Kessous, 2011). Ces données sont pour la plupart des données techniques secondaires, des données ancillaires (*by-product computing*), c'est-à-dire qu'elles n'ont, pour celui qui en est à l'origine, aucune valeur directe. Ces données ont, pour une grande partie d'entre elles, une durée de vie utile très limitée dans le temps. Ainsi, les recherches sur un site marchand ou les navigations sur de tels sites caractérisent, grâce à un traitement, des comportements de consommation pour la seule période de navigation sur ces sites. Leur valeur d'usage est donc très limitée

dans le temps. Dans certains cas, cette valeur d'usage est encore plus limitée puisqu'elle ne s'exprime que lors d'enchères en temps réel, comme dans le cas de la publicité en ligne achetée grâce aux techniques de l'achat programmatique (Balusseau, 2018).

Cependant, le point crucial est que la valeur d'usage des données se produit, pour nombre d'entre elles, postérieurement à l'échange dans des traitements qui les agrègent et les anonymisent pour en faire des biens échangeables, notamment sur le marché publicitaire digital sur lequel les différents acteurs mobilisent leurs données et les combinent avec celles des éditeurs ou d'autres fournisseurs.



Extension du champ des données personnelles à l'ère numérique.

(5) MARX K., *Le Capital*, Paris, 1872, Livre premier, première section, chapitre premier

En outre, l'analyse des différents types de données que la numérisation des échanges produit met en évidence leur grande variété. Comme l'illustre le tableau, il est possible de distinguer des données qui préexistent à tout échange et dont la valeur d'usage préexiste à celui-ci, leur conférant un véritable statut de marchandise.

	Préexiste à l'échange	Produites dans l'échange
Produites par l'utilisateur	Données d'identité de l'individu	Données transactionnelles Données produites par l'utilisateur
Produites par le dispositif d'échange	Données contractuelles	Données industrielles (M2M) Données de navigation Données comportementales Données ancillaires (<i>by-product</i>) ⁹

Typologie des régimes de production des données

En revanche, de très nombreuses données ne sont produites que dans l'échange ou postérieurement à son exécution (profil d'achat d'un client, par exemple). La valeur d'usage de la donnée ne se révèle donc que dans le temps. C'est encore plus vrai dans la phase actuelle de l'intelligence artificielle qui repose sur des jeux de données accumulés dans le temps. Ceci est particulièrement saillant dans les algorithmes auto-apprenants (*machine learning*) ou ceux d'apprentissage profond (*deep learning*) qui reposent sur l'accumulation d'un grand nombre de données pour bâtir des modèles de décision dont l'usage s'améliore automatiquement au fur et à mesure qu'ils incorporent de nouvelles données⁽⁷⁾.

Dès lors, ces données ne peuvent être considérées, selon la définition retenue, comme des marchandises, puisque leur valeur d'usage n'existe parfois même pas au moment de l'échange, ou en tout cas est alors impossible à définir mais se révélera à l'usage.

L'analyse économique montre donc que beaucoup de données ne peuvent être considérées comme une marchandise. Ceci est encore renforcé par le fait que plusieurs régimes juridiques empêchent de considérer un grand nombre de données comme une marchandise.

Régime juridique et valeur de la donnée

Les données relèvent principalement de trois régimes juridiques distincts : le régime des données personnelles, l'*open data*, et la base contractuelle classique régissant l'échange des données ni personnelles ni publiques.

Les deux premiers régimes juridiques considèrent l'un et l'autre, sur des fondements juridiques très différents, que les données ne sont pas des marchandises, que les données personnelles relèvent du droit de la personne et que les données publiques ouvertes relèvent d'un régime juridique spécifique qui ne permet pas de considérer celles-ci comme des marchandises, mais comme un bien commun accessible à tous.

Les données personnelles des individus ne sont en effet pas considérées comme des propriétés, mais comme un droit attaché à la personne humaine. C'est ainsi que la loi Informatique & Libertés de 1978 et le Règlement européen sur la Protection des Données de 2016 les ont conçues.

Dans le cadre européen, l'utilisateur a le droit d'exiger que s'interrompent la collecte et le traitement de ses données et il a aussi désormais un droit de minimisation des traitements, un droit à la portabi-

(6) Voir Chapitre 1, in SCHNEIER B. (2015), *Data and Goliath. The Hidden Battles to Collect your Data and Control Your World*

(7) Voir ISAAC H. (2018).

lité de ses données et un droit à l'oubli. Le citoyen reste titulaire du droit fondamental de contrôler ses données personnelles, même s'il en a accordé l'usage à l'exploitant d'un service numérique. Ce dernier n'en est pas le propriétaire, mais bien l'utilisateur sous conditions.

Il n'y a donc pas transfert de propriété et l'échange ne peut être considéré comme marchand⁽⁸⁾. En revanche, les données peuvent faire l'objet d'un échange marchand dès lors que l'utilisateur en a consenti le droit à l'opérateur du service numérique. Par ailleurs, les données personnelles, rendues anonymes, une fois agrégées peuvent faire l'objet de transactions marchandes et devenir alors des marchandises qui font l'objet d'un marché avec les spécialistes que sont les *data brokers*.

Par ailleurs, les informations en elles-mêmes échappent au droit d'auteur et à la propriété intellectuelle. Elles appartiennent par défaut au domaine public structurel, même si l'instauration d'un droit des bases de données à partir des années 1990 en Europe a tendu à les soumettre peu à peu à une logique propriétaire qui ne cesse de progresser depuis lors, élargissant progressivement le champ des bases de données marchandes, comme c'est le cas notamment avec les bases de données scientifiques ou les bases de données économiques. Il faut ici noter que la donnée prise isolément n'a guère de valeur intrinsèque et qu'elle est très loin de constituer une marchandise.

Il en va de même pour les données publiques, désormais soumises à un régime d'ouverture par défaut depuis la loi pour une République numérique de 2016. L'ouverture des données publiques participe d'un mouvement plus large, l'Open Government Partnership (OGP), qui vise à rendre plus transparente l'action publique, notamment par la mise à disposition des données publiques sous un format automatiquement réutilisable (Chignard, 2012).

La licence associée aux données publiques ne permet pas aux administrations de les revendre. Elles sont en revanche susceptibles d'être à la base d'un service marchand de la part du réutilisateur. Il n'est donc pas possible de considérer ces données comme des marchandises.

En revanche subsistent des données, ni publiques ni personnelles, qui ne sont actuellement soumises à aucune réglementation. C'est le cas des données des machines agricoles, des drones, des objets connectés, et plus généralement des données brutes issues des machines (*machine-generated raw-data*).

Les cadres légaux de l'Europe et de la France limitent donc strictement la possibilité pour une donnée de devenir une marchandise dans ces espaces, ce qui n'est pas forcément le cas d'autres espaces juridiques comme les États-Unis, ce qui amène les Européens à négocier avec ce pays un accord (Privacy Shield) pour préserver les garanties attachées aux données personnelles lors des transferts de données dans cette juridiction.

Conclusion

À l'approche de l'entrée en vigueur du nouveau Règlement européen sur la Protection des Données en mai 2018, des voix s'élèvent pour attacher à la donnée personnelle un droit de propriété qui permettrait aux individus d'en faire le commerce, notamment avec les grandes plateformes numériques. Cette approche qui cherche à « patrimonialiser » la donnée personnelle la considère donc comme une marchandise comme les autres.

Elle ignore la nature des données qui sont utilisées par les services numériques, données pour l'essentiel ancillaires par rapport aux prestations, produites en temps réel, et qui n'ont, pour l'utilisateur qui les produit, aucune valeur directe ni par leur propriété, ni par leur commerce. Il serait

(8) Ceci est largement confirmé par le Conseil d'État en 2014 et par le Conseil national du Numérique en 2017.

donc possible, dans bien des cas, de considérer les données personnelles et les données publiques ouvertes comme une « marchandise fictive » au sens de Polanyi⁽⁹⁾.

Références

ALARY J., BALUSSEAU V. (2018), *La Publicité à l'heure de la data : Ad tech et programmation expliqués par des experts*, 276 p., Dunod.

ARRIETA IBARRA I., GOFF L., JIMÉNEZ HERNÁNDEZ D., LANIER J. & WEYL E. G. (2017), "Should We Treat Data as Labor? Moving Beyond 'Free'", *American Economic Association Papers & Proceedings*, Vol. 1, n° 1, <https://ssrn.com/abstract=3093683>

AZAM G. (2007), « La connaissance, une marchandise fictive », *Revue du MAUSS*, n° 29, pp. 110-126. DOI 10.3917/rdm.029.0110

CHIGNARD S. (2012), *Open Data*, fyp editions, 191 p.

Conseil d'État (2014), *Le Numérique et les Droits fondamentaux*, La Documentation française, 446 p.

Conseil national du Numérique (2017), *La Libre Circulation des données dans l'Union européenne*.

DELEPLACE G. (1979), *Théorie du capitalisme : une introduction*, PUG-Maspero.

DUCH-BROWN N., MARTENS B. & MUELLER-LANGER F. (2017), "The Economics of Ownership, Access and Trade in Digital Data", *JRC Digital Economy Working Paper*, 2017-01, <https://ssrn.com/abstract=2914144>

ELVY S.A. (2017), "Paying for Privacy and the Personal Data Economy", *Columbia Law Review*, Vol. 117, n° 6, october, <https://ssrn.com/abstract=3058835>

ISAAC H. (2018), « La donnée numérique, bien public ou instrument de profit », *Pouvoirs*, n° 164, numéro spécial « La Datacratie », pp. 75-86, janvier.

KESSOUS E. (2011), « L'économie de l'attention et le marketing des traces », Actes du colloque « Web social, communautés virtuelles et consommation », 79^e congrès international ACFAS, Chaire de relations publiques et communication marketing – UQAM, Université de Sherbrooke, mai 2011.

MANNE G. A. & SPERRY B. (2015), "The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis", 2014 TPRC Conference Paper, <https://ssrn.com/abstract=2418779>

POLANYI K. (1983), *La Grande Transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard.

SCHNEIER B. (2015), *Data and Goliath. The Hidden Battles to Collect your Data and Control Your World*, W.W. Norton & Company, 383 p.

(9) Voir AZAM G., 2007.