

# Vers un droit de propriété des données personnelles

Par Alain BENSOUSSAN

Avocat à la Cour, Lexing Alain Bensoussan Avocats

Les défis liés à « l'émergence permanente de nouvelles technologies et l'omniprésence des traitements de données à caractère personnel dans tous les champs de la vie », encore récemment soulignés par la présidente de la CNIL, Madame Marie-Laure Denis<sup>(1)</sup>, placent plus que jamais la *data* au centre de toutes les attentions et, avec elle, la question de la propriété des données personnelles, de leur patrimonialisation et du droit à terme pour tout un chacun de monnayer ses propres informations<sup>(2)</sup>.

Il n'a pas fallu attendre l'explosion de l'hyperconnexion pour que les entreprises, quelle que soit leur taille, comprennent l'avantage compétitif qu'elles pouvaient retirer du nouvel or noir que constituent les données à caractère personnel.

Acheter, réserver, gérer, lire, jouer ou avoir des amis sont autant d'usages d'Internet qui multiplient les occasions de transmission et de collecte de données personnelles.

Or, même lorsqu'ils ne sont pas de nature commerciale, ces nouveaux usages ont donné naissance à un véritable marché des informations personnelles.

Un commerce très lucratif qui s'exerce au détriment des internautes qui ne sont pas réellement avisés de l'utilisation qui est faite de leurs données personnelles sur le Web.

Les débats récents sur le consentement à l'utilisation des *cookies* et autres traceurs, qui collectent des données au motif d'une optimisation de la navigation et de l'expérience client, le démontrent à l'envi<sup>(3)</sup>.

## Tous connectés

N'étant pas clairement informés, les internautes ne sont pas conscients des risques qu'ils encourent en termes notamment de protection de leur vie privée et de leur identité numérique, deux notions « à contenu variable »

<sup>(1)</sup> CNIL, Rapport annuel 2021, La Documentation française, mai 2022, avant-propos.

<sup>(2)</sup> Voir BENSOUSSAN A. (2018), *Pour un droit de propriété et une monétisation des données personnelles*, le 28 février.

<sup>(3)</sup> BENSOUSSAN A. & AVIGNON C. (2022), *Cookies, traceurs et droit*, Lexing Editions, collection « Management juridique », juin.

qui témoignent de la fusion maintes fois annoncée du « monde réel et du monde numérique », laquelle va s'accélérer de façon exponentielle avec l'arrivée du Métavers<sup>(4)</sup>.

Combien de temps allons-nous encore accepter d'abandonner nos nom, prénom, adresse, date de naissance, nous transformant ainsi en consommateur-producteur de données au nom du profilage commercial devenu inhérent à l'IoT qui nous entoure ?

Comment s'assurer que les données que nous confions à des sites marchands ne seront pas cédées à des tiers ?

Une chose est certaine : ce phénomène débouchera inmanquablement sur une monétisation de ces données, de sorte que l'évolution devra tôt ou tard conduire à passer d'un droit à la protection à un droit à la propriété des données personnelles.

## Vide juridique

Qui est propriétaire des données personnelles ?

À ce jour, personne ne l'est, ni l'individu auquel se rapportent les données ni l'entreprise qui les traite : il n'existe en réalité pas de loi, en France comme ailleurs, qui consacre la notion de propriété des données.

Et pourtant, chacun d'entre nous peut déclarer : « C'est mon nom, mon prénom, ce sont donc mes données, mes informations », de sorte qu'il existe en l'espèce un indéniable rapport de possession, un rapport de propriété.

<sup>(4)</sup> BENSOUSSAN A. (2022), « Le Métavers : quelles règles juridiques ? », *Chronique Au nom de la loi*, A News Sécurité, février.

Avant la loi « Lemaire » pour une République numérique (loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016) et le Règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD), il était clair que l'individu ne disposait pas, en l'état du droit applicable jusqu'alors, d'un droit de propriété sur les données à caractère personnel le concernant.

En effet, la protection des données personnelles, telle qu'elle était alors conçue par la loi du 6 janvier 1978 et par la directive 95/46/CE, n'était pas fondée sur une logique patrimoniale, mais sur une logique de droits attachés à l'individu.

Le Conseil d'État, de façon générale, se refusait à reconnaître un droit de propriété sur les données à caractère personnel, justifiant sa position par la crainte de « la fragilisation de toute la réglementation publique de l'utilisation des données personnelles », à laquelle la reconnaissance d'un tel droit conduirait. Il militait donc pour la consécration d'un droit de la personnalité, un droit attaché à l'individu, pour faire rempart à un droit de propriété sur les données.

## La loi pour une République numérique (LRN) et le RGPD ont changé la donne

Désormais, est reconnu aux personnes dont les données sont traitées le pouvoir de disposer librement de celles-ci.

L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 6 janvier 1978 modifiée prévoit aujourd'hui que « toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant, dans les conditions fixées par la présente loi. »

De même, l'article 20 du RGPD reconnaît désormais un « droit à la portabilité des données » au profit de la personne concernée.

Cette nouvelle prérogative de taille accordée aux individus concernés par un traitement portant sur leurs données leur accorde une apparente « appartenance-maîtrise » de celles-ci, qui se traduit en pratique par un amoindrissement de la protection dont bénéficient ces dernières, ce qui ne correspond pas à la notion de pleine et libre disposition telle que conçue dans le Code civil.

Ainsi, si certains droits sont reconnus à l'individu, ceux-ci sont finalement accordés sans qu'une position soit arrêtée concernant la propriété des données en question.

Les obstacles opérationnels ont ainsi pour origine ce « vide juridique » dans la législation.

Il paraît pourtant inéluctable de voir consacrer un jour un droit de propriété des données.

Nous défendons l'idée que chacun d'entre nous doit être le possesseur, l'archiviste, le procureur et le propriétaire de ses données personnelles.

Cela n'a rien à voir avec la monétarisation, par exemple, du corps humain. Il n'existe en effet aucun rapport entre l'approche biologique et l'approche numérique de cette question. Lorsque nous transmettons une information, nous n'en sommes pas pour autant dépossédés.

## Monétarisation des données, NFT et micro-paiements

En la matière, l'individu devrait pouvoir monétiser ses propres données et devenir ainsi en quelque sorte le *trader* de leur exploitation, se transformant de fait en véritable maître de son identité informationnelle, tant biologique que numérique.

Cette monétarisation de la donnée passe nécessairement par la propriété de celle-ci et elle serait aujourd'hui très facile à mettre en place avec les NFC et les micro-paiements.

Une fois devenu propriétaire de ses données, chacun d'entre nous pourrait les contrôler et les monétiser, mais aussi les vendre, voire même les mettre sous licence. Et cela sans qu'il y ait forcément dépossession.

Il serait dès lors possible pour tout un chacun d'exercer un pouvoir politique, philosophique, éthique et financier sur son patrimoine informationnel, avec toujours comme règles essentielles à respecter : un droit de propriété sur les données toujours transmis à titre précaire et une propriété qui laisse intacts un droit de contrôle et un droit de repentir pour celui qui en est le détenteur, faisant que chacun d'entre nous conserve la pleine propriété de ses données pour lui-même et vis-à-vis d'autrui.

Le vide juridique actuel nous laisse toute latitude pour préparer cet avènement, et même d'en prendre l'initiative.

L'utilisation qui serait faite de nos données personnelles serait bien évidemment soumise aux différentes réglementations. Mais cet encadrement de leur utilisation permettrait aux entreprises d'envisager plus sereinement les échanges de ces données.

En réalité, ce « no man's land » est une opportunité pour nos entreprises, dans la mesure où il doit permettre de structurer ce marché de la monétisation des données.

Ce droit de la propriété est à écrire ; il revient aux entreprises d'en prendre l'initiative.