

Cet article est paru initialement dans la Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 114, avril 2015, Etude, pp. 60-63.

Pour citer cet article : *Fabrice Mattatia, Morgane Yaïche, "Etre propriétaire de ses données personnelles (1^{ère} partie) : peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété ?", Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2015/114 ; pp. 60-63.*

DR Fabrice Mattatia, Morgane Yaïche

ÊTRE PROPRIÉTAIRE DE SES DONNÉES PERSONNELLES (1^{ÈRE} PARTIE) : PEUT-ON RECOURIR AUX RÉGIMES TRADITIONNELS DE PROPRIÉTÉ ?

Auteurs :

Fabrice MATTATIA, ingénieur en chef des mines, docteur en droit, chargé d'enseignement à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

Morgane YAÏCHE, diplômée du master 2 Droit du Numérique – Administration – Entreprise de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

L'instauration d'un droit de propriété des individus sur leurs données personnelles constitue un débat d'actualité¹. « Chacun doit être considéré comme propriétaire de sa vie et de ce qu'il fait », propose ainsi Jacques Attali². « Il suffirait de mettre en perspective les risques avec le droit, en reconnaissant un droit de propriété des individus sur leurs données personnelles », suggère M^e Alain Bensoussan³. « Ceux qui pensent être propriétaires de nos données se trompent », rétorque la présidente de la CNIL, Isabelle Falque-Pierrotin⁴. La CNIL, le Conseil d'Etat, le Conseil national du numérique, se sont également exprimés sur le sujet.

Rappelons que les données à caractère personnel sont définies par la loi 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée comme toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable. Dans notre vie quotidienne, cela recouvre aussi bien l'identité, l'adresse, le numéro de téléphone, que des photos, la liste de nos contacts mails ou téléphoniques, notre géolocalisation, nos habitudes de consommation ou de navigation web, nos opinions, notre état de santé... Ces données sont monétisées par les géants du web, et leur valeur pour les citoyens européens a été évaluée à 1000 milliards d'euros par an à l'horizon 2020⁵. La création d'un droit de propriété vise à la fois à raffermir le contrôle de l'individu sur des

¹ Pr Judith Rochfeld, « Questions actuelles sur la commercialisation des données à caractère personnel », Table ronde, *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai-juin 2012, n° 3, p. 9-17.

² Jacques Attali, « Etre propriétaire de soi », *lexpress.fr*, 18 février 2013, <http://blogs.lexpress.fr/attali/2013/02/18/etre-proprietaire-de-soi>.

³ M^e Alain Bensoussan, « La propriété des données », *lefigaro.fr*, 18 mai 2010, <http://blog.lefigaro.fr/bensoussan/2010/05/la-propriete-des-donnees.html>.

⁴ Jacques Henno, interview d'Isabelle Falque-Pierrotin, "Ceux qui pensent être propriétaires de nos données se trompent", *Les Echos*, 25 novembre 2014, www.lesechos.fr/idees-debats/sciences-prospective/0203937716964-isabelle-falque-pierrotin-ceux-qui-pensent-etre-proprietaires-de-nos-donnees-se-trompent-1067857.php.

⁵ Boston Consulting Group, *The Value of our Digital Identity*, 2012.

informations qui lui sont propres et qui ne devraient pas être utilisées sans son consentement, et à lui assurer une part équitable de la valorisation de ces données.

Mais au-delà du débat sur l'opportunité politique ou économique d'instaurer une propriété des données personnelles, la question se pose de la faisabilité pratique d'un tel droit. Que signifie être propriétaire d'une donnée personnelle ? Quels sont les droits qui en découlent ? Les régimes juridiques traditionnels de la propriété sont-ils applicables ? Dans ce premier article, nous étudierons si les régimes traditionnels de propriété au sens du Code civil (I) ou au sens du Code de la propriété intellectuelle (II) sont adaptés au cas particulier des données personnelles.

I – L'APPLICABILITÉ AUX DONNÉES PERSONNELLES DE LA PROPRIÉTÉ AU SENS DU CODE CIVIL

1. Les principales caractéristiques de ce régime

Dans un arrêt du 22 octobre 2014⁶, la Cour de cassation, en validant une condamnation pour abus de confiance, a confirmé par ce biais que les données sont des « biens » au sens de l'article 314-1 du Code pénal. Il est alors tentant d'étendre cette qualification aux données personnelles, et de vouloir leur appliquer le droit de propriété.

Dans le Code civil, le droit de propriété est défini comme étant « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »⁷. Avoir un tel droit sur ses données personnelles permettrait-il d'en assurer une protection « la plus absolue » ?

Il existe dans ce régime deux types de classifications : la distinction classique, entre biens meubles et biens immeubles, et la distinction moderne, entre biens corporels et biens incorporels.

Faire rentrer les données personnelles dans la distinction classique conduit évidemment à écarter la qualification des données personnelles en tant que bien immeuble au profit de leur éventuelle qualification en tant que bien meuble. Il convient alors de préciser cette qualification : la classification des données personnelles en tant que biens corporels doit à son tour être écartée, les données personnelles ne bénéficiant pas de support défini. De ce fait, la qualification des données personnelles en tant que biens meubles incorporels apparaît comme étant la plus logique.

Se pose alors la question de déterminer comment les caractéristiques du droit de propriété pourraient s'appliquer aux données personnelles.

- Preuve du droit de propriété

Même si le droit de propriété n'est pas formellement établi, il semble raisonnable de supposer *a priori* une présomption de propriété de la personne sur ses propres données personnelles. Cependant, la possession n'induit pas nécessairement la propriété, et

⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 22 octobre 2014, n°13-82.630.

⁷ Article 544 du Code civil.

inversement, notamment en cas de vol d'un bien : la victime se retrouve propriétaire mais non possesseur, tandis que le recéleur se trouve dans la situation inverse. La propriété devra donc être juridiquement confirmée, et l'éventuelle vente de ces données nécessitera la création de preuves.

- Jouissance du droit de propriété

Le propriétaire des données personnelles, qu'il s'agisse de la personne concernée ou d'un tiers, devra selon le régime classique bénéficier de l'exercice de l'*abusus*, du *fructus* et de l'*usus* sur ses données. En ce qui concerne l'*usus*, il s'agit du « *droit de détenir et d'utiliser une chose sans en percevoir les fruits* »⁸. Il s'agit d'un droit de jouissance direct du bien. À titre d'exemple, lorsqu'un internaute rentre son nom et son prénom sur un site afin de s'inscrire pour pouvoir passer des commandes, il peut renseigner ses données s'il souhaite s'inscrire ou bien s'abstenir, et détient alors la faculté de décider librement de la divulgation de ses données personnelles, sans qu'il y ait obligation. Le droit d'*usus* existe donc bien. Cependant, on conçoit difficilement l'*usus* des données d'autrui en cas de transfert de propriété : une tierce personne acquerrait alors le droit d'utiliser des données d'autrui, ce qui peut conduire à des situations inacceptables. S'il y a vente des données d'identité, l'usurpation d'identité pourrait ainsi devenir légale !

Le *fructus* est le « *droit de percevoir les fruits* » qui peuvent être obtenus grâce au commerce du bien⁹. Il s'agit du but de la propriété. Par exemple, Google a lancé en 2012 le programme Screenwise. Par ce programme, Google offrait au début 5\$ par personne et 25\$ par foyer acceptant de se laisser surveiller dans sa navigation internet, permettant par la suite d'établir un tableau des différentes tendances et manière de naviguer sur Internet selon les personnes. Il y a dans ce cas une vente de ses données personnelles par l'utilisateur. Aujourd'hui, le programme est toujours en place mais la rémunération a été modifiée : Google offre aujourd'hui 8\$ par personne pour installer l'application sur son ordinateur et son smartphone, ainsi que 2\$ par semaine supplémentaire¹⁰. De la même manière, l'opérateur américain AT&T a proposé en 2013 à ses clients d'abandonner la confidentialité de la navigation sur leur smartphone dont ils bénéficiaient jusque-là contre une remise de 29\$ sur le forfait mensuel¹¹ (dont le tarif peut monter jusqu'à 100\$ par mois). Il s'agissait d'une simple expérimentation, mais il apparaît que l'idée de faire des bénéfices avec les données personnelles devient plus présente. Le *fructus* ne pose pas non plus de problème en cas de transfert de propriété : après tout c'est déjà par l'exploitation des données d'autrui que se rémunèrent Google, Facebook et consorts.

Enfin, dans le cas d'un droit de propriété sur les données personnelles, il faut envisager la question de l'*abusus*, qui est la caractéristique principale du droit de propriété. Il s'agit du droit de disposer de la chose comme on l'entend. Cette disposition peut être aussi bien juridique que matérielle. Ainsi, la disposition juridique sera notamment l'aliénation du bien, tandis que la disposition matérielle peut être la destruction du bien. Il en résulte que si l'on est propriétaire de son bien, il sera possible d'en transférer la propriété, et ce sera donc une personne tierce qui pourra exercer l'*abusus* sur nos données personnelles, y compris éventuellement pour les détruire. Ce droit d'*abusus* semble cependant difficile à appliquer aux

⁸ Raymond Guillien, Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Éditions Dalloz, 16^{ème} édition, mai 2007, p. 666.

⁹ R. Guillien, J. Vincent, *précité*, p. 321.

¹⁰ www.screenwisetrends.com, consulté le 15 janvier 2015.

¹¹ Xavier Biseul, « AT&T propose une baisse de tarif contre la revente de données personnelles », 01net.com, 18 décembre 2013, <http://pro.01net.com/editorial/610558/at-and-t-propose-une-baisse-de-tarif-contre-la-revente-de-donnees-personnelles>.

données personnelles : peut-on transférer à autrui le droit de supprimer, par exemple, notre identité ?

2. Les difficultés d'application

Au vu de tous ces éléments, et bien qu'il soit aujourd'hui possible de démembrer ces différents attributs, il est difficile d'appliquer ces concepts à des données personnelles : si l'on comprend ce que pourrait être le droit de tirer un profit d'une donnée personnelle et comment on pourrait aliéner ce droit, on voit mal en revanche comment on pourrait transférer à autrui le droit de l'utiliser à notre place, voire de la détruire. Peut-être la solution consisterait-elle alors à distinguer selon le type de données concernées. En effet, certaines données touchent de manière intime à la personne : il s'agit par exemple de l'identité, des données de santé et des autres données communément appelées « sensibles » et listées à l'article 8 de la loi Informatique et libertés (origine raciale et ethnique, religion, opinions politiques...). Le droit actuel organise, en raison de leur sensibilité, une protection maximale de ces données : sans doute faudrait-il pour les mêmes raisons continuer à les exclure du commerce. En revanche, des données moins sensibles pourraient être rendues disponibles à la cession ou à la location. Une première difficulté consistera alors à organiser un tri efficace des données selon leur sensibilité. Se posera ensuite la question du droit de mise à jour et de rectification : si des données sont définitivement vendues voire revendues, comment exiger la rectification des erreurs ou la prise en compte de modifications ?

L'application aux données personnelles du régime de propriété civile entraînerait d'autres conséquences. Notamment, le patrimoine est composé des actifs et passifs d'une personne, soit ses créances et ses dettes. Or aujourd'hui, les droits tels que le droit à la protection de la vie privée, le droit à l'image, et le droit à la protection des données personnelles, sont considérés comme des droits extrapatrimoniaux. A ce titre, ils sont incessibles. Rendre l'individu propriétaire de ses données personnelles et lui permettre d'en faire commerce reviendrait à faire entrer ces données dans les droits patrimoniaux, et éventuellement à les rendre saisissables par des créanciers, transmissibles aux héritiers et légataires, voire à les assujettir à l'impôt de solidarité sur la fortune !

Tous ces arguments rendent problématique une application aux données personnelles du régime de la propriété au sens du code civil. Peut-on alors envisager la propriété au sens du Code de la propriété intellectuelle ?

II – L'APPLICABILITÉ AUX DONNÉES PERSONNELLES DE LA PROPRIÉTÉ AU SENS DU CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

1. Les conditions d'application de ce régime

Le droit d'auteur est un « *droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* »¹². Il s'applique aux œuvres de l'esprit. Le recours à ce droit d'auteur pourrait permettre

¹² Article L111-1§1 et §2 CPI : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code* ».

de résoudre certains des paradoxes évoqués plus haut, car il se décompose en certains droits incessibles (les droits moraux, qui donnent notamment à l'auteur un contrôle inaliénable sur la diffusion et sur la modification de son œuvre) et en droits cessibles (les droits patrimoniaux, et notamment le droit d'exploitation). Ces caractéristiques en font-elles la solution idéale pour les données personnelles ?

Pour que les données personnelles soient soumises au droit d'auteur, il faudrait néanmoins qu'elles remplissent plusieurs conditions. Tout d'abord, elles devront mériter la qualification d'œuvres de l'esprit. Or certaines autres données personnelles, telles que le numéro d'identification des personnes physiques (« numéro de sécurité sociale »), le numéro de téléphone, etc., qui sont des œuvres créées automatiquement par l'administration ou par des entreprises, ne remplissent pas cette condition d'œuvre de l'esprit. Si néanmoins on admet que certaines données soient des œuvres, il faudra également qu'elles soient originales. Cette notion d'originalité ne figure pas dans la loi, mais découle de la jurisprudence¹³. Or toutes les données personnelles ne peuvent pas en bénéficier : c'est par exemple le cas de l'adresse IP, et de toutes les données générées selon un algorithme déterministe. Il sera également difficile d'admettre qu'une date de naissance constitue une œuvre de l'esprit originale.

On notera à ce stade que si l'on peut discuter de la pertinence du droit d'auteur pour des données personnelles sciemment générées par un individu, cela semble inadéquat dans le cas des données collectées, agglomérées et traitées à son insu par les prestataires numériques. Prenons l'exemple des profilages comportementaux réalisés lors d'une navigation web : s'ils ont certes pour cible un individu, la structure et la réalisation de ces profilages sont entièrement créées par l'entreprise qui les réalise. Par conséquent, s'il y a des droits d'auteur, ceux-ci devraient logiquement bénéficier à cette dernière, et non à l'individu concerné, qui n'a commis aucun acte de création. On se rapprocherait ainsi du droit des bases de données, tel que prévu par le Code de la propriété intellectuelle¹⁴.

2. Des conséquences insoupçonnées

On pourrait néanmoins envisager que certaines données personnelles soient bien des œuvres de l'esprit originales créées par un individu : par exemple, un prénom peu banal, voire unique. Quelles seraient alors les conséquences de leur protection par le code de la propriété intellectuelle ?

Remarquons pour commencer que ces données seraient *ipso facto* protégées contre la contrefaçon. Un prénom nouveau ne pourrait donc plus être utilisé par une autre personne, sauf autorisation de l'auteur du prénom original. Si par absurde on protégeait de même l'adresse, il deviendrait possible au premier occupant d'un immeuble d'intenter des actions en contrefaçon contre les autres occupants, arrivés après lui, qui « contrefont » son adresse ! L'exemple du prénom, tel qu'imaginé ci-dessus, montre également qu'il devient nécessaire à ce stade de déterminer qui sera le titulaire du droit d'auteur sur les données personnelles. Dans le cas du prénom, l'auteur n'est pas la personne concernée, mais ses parents ! Il est possible de pousser le raisonnement et d'envisager que la personne concernée soit en fait elle-même une œuvre collective comme défini à l'article L113-2 du CPI, qui serait alors créée par ses parents. Effectivement, ce sont les parents qui attribuent à un individu son état-civil, dont le prénom, et qui sont les responsables de ses caractéristiques physiques (la biométrie faisant

¹³ Cour de cassation, assemblée plénière, 7 mars 1986, arrêt Pachot ; Cour de cassation, chambre civile, 17 octobre 2012 : pour « conférer le caractère d'une œuvre originale protégée, comme telle, par le droit d'auteur », il est nécessaire de « rechercher en quoi les choix opérés témoignaient d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé ».

¹⁴ Article L341-1.

partie des données personnelles). Bien que les données que nous produisons par la suite soient rattachées à notre personnalité, elles ont toujours comme origine nos parents, qui nous ont créés. Ce qui signifierait que les réels détenteurs de la propriété intellectuelle sur nos données sont ceux qui les créent, à savoir nos parents. Et cela risque de poser problème, notamment dans le cadre de l'exploitation des données personnelles. Non seulement nous devrions demander systématiquement l'autorisation à nos parents pour tout usage de nos propres données liées à notre identité (dont notre état civil ou notre biométrie !), mais l'éventuelle redistribution des droits de cession se ferait au profit des titulaires du droit d'auteur. De même, pour les données nouvelles générées par une personne (géolocalisation, comportement de navigation...), les titulaires des droits de suite seraient ses parents, en tant qu'auteurs originaux. La vente des données profiterait donc à nos parents et même, s'ils sont encore vivants, à nos grands-parents, qui sont eux-mêmes les titulaires des droits d'auteur sur nos parents. On retrouverait ainsi, paradoxalement, les pouvoirs étendus accordés par le droit romain au *paterfamilias* sur toute sa descendance. Or, il est difficile d'envisager que les données personnelles ne rapportent pas leurs avantages directement à la personne qu'elles concernent, et de même, d'envisager que les parents conservent un droit de contrôle sur les données de leurs enfants.

Enfin, dans l'hypothèse où l'individu serait néanmoins déclaré titulaire des droits d'auteur sur ses données personnelles, le recours aux licences de type *Creative commons* pourrait-il constituer une solution ? Ces licences peuvent différer selon les données en cause. Il existe plusieurs droits sur l'œuvre accordés par les licences *Creative commons* : le droit de paternité, le droit de modification, le droit d'utilisation commerciale et le droit de partage des conditions initiales à l'identique¹⁵. Combinés de manières différentes, on obtient grâce à ces quatre droits six licences différentes, qui permettent d'utiliser les données personnelles de manières différentes. Ainsi, il sera possible dans certains cas de les utiliser de manière commerciale, mais dans d'autres cas, il sera simplement possible de les modifier sans avoir la possibilité de les revendre.

Toutefois, ces licences ne font pas partie du droit positif français, et leur maniement n'est pas maîtrisé par le grand public. Leur utilisation est en pratique réservée aux personnes averties. Il est donc risqué de les préconiser alors que l'on souhaite en fait protéger la totalité des individus. En outre, les *Creative Commons* ne résolvent pas la question de la détermination de l'auteur des données personnelles : la personne concernée, ses parents, l'administration ou le prestataire web qui profile l'internaute.

En définitive, le droit d'auteur ne semble donc pas non plus permettre une protection satisfaisante des données personnelles des individus. Est-il alors possible de concevoir un régime de propriété *ad hoc* ? Cette question fera l'objet de notre second article.

¹⁵ <http://creativecommons.org/licenses/?lang=fr-FR> (consulté le 09/05/2014).