



HAL
open science

Valoriser ses données personnelles ? 3 scénarios

Alain Rallet

► **To cite this version:**

| Alain Rallet. Valoriser ses données personnelles ? 3 scénarios. 2018. hal-01909650

HAL Id: hal-01909650

<https://hal.science/hal-01909650>

Preprint submitted on 31 Oct 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Valoriser ses données personnelles ? 3 scénarios.

Alain Rallet

RITM

Université de Paris Saclay

Document de travail

Octobre 2008

Les données personnelles sont un vivant paradoxe. D'un côté, elles touchent à notre vie privée que l'on s'accorde à protéger. De l'autre, elles ne cessent d'être divulguées, de circuler entre des mains différentes et de faire l'objet d'une exploitation marchande. Dans ce contexte, comment les individus qui sont la source de ces données peuvent-ils intervenir dans le processus de leur marchandisation ? Sont-ils condamnés à n'être que les spectateurs de l'exploitation marchande de leurs données, avec le double risque que cette absence de maîtrise leur fait encourir : des préjudices d'un côté, de faibles bénéfices de l'autre ? Ou peuvent-ils avoir une quelconque prise et si oui, comment tenir les deux bouts du paradoxe : protéger sa vie privée et prendre part à leur exploitation ? La question est à l'ordre du jour et des initiatives portant l'idée d'une intervention plus active des individus comme le projet MesInfos de la FING en France se sont développées.

Mais d'abord d'où vient ce paradoxe ? De ce que les données personnelles, tel Janus, ont deux faces. Une face vie privée et une face vie marchande. La face vie privée est bien connue. C'est celle qui a historiquement prévalu, du moins en Europe. Elle a fait et fait l'objet d'une régulation constante, de la loi française Informatique et Libertés de 1978 au nouveau règlement européen (dit RGPD : Règlement Général sur la Protection des Données) applicable depuis le 25 mai 2018. Cette régulation est l'expression de ce qu'en Europe, la protection de la vie privée est reconnue comme un droit fondamental. La face vie marchande est plus obscure bien qu'on ne cesse d'en parler (les données personnelles seraient le « pétrole du XXIème siècle »). On en connaît surtout les effets apparents, soit ceux réputés positifs comme l'échange implicite de données contre services (dits alors « gratuits »), soit ceux négatifs des préjudices encourus (intrusion dans la vie privée et risques ouverts par la perte de contrôle de l'usage de ses données). Mais au-delà de la scène des effets apparents, le fonctionnement de la marchandisation des données personnelles est très opaque et, a fortiori, échappe aux individus.

Dans ce contexte, l'*empowerment* des individus en matière d'exploitation de leurs données s'expose à une double difficulté. Primo, la prévalence jusqu'ici de la problématique de protection de la vie privée a habitué les individus à se tenir dans une position individuelle et défensive. Il n'est pas facile de se défaire de cette position pour se transformer en acteur de la valorisation de ses données et surtout un acteur collectif. La seconde difficulté tient à l'opacité des marchés de données et de leurs acteurs. C'est une économie quasi invisible : les individus en perçoivent les effets mais pas les mécanismes. Ce qui les prive d'une représentation des modalités possibles d'une intervention pro-

active. Or sans représentation, pas d'action possible.

La nature bi-face des données personnelles (vie privée et actif économique) a été surtout traitée du point de vue de Sirius, c'est-à-dire du régulateur. C'est ce qu'exprime le dilemme : protéger la vie privée sans brider l'innovation de service fondée sur l'exploitation des données personnelles. Le problème est de pousser habilement le curseur juridique jusqu'au point où s'enclenche une configuration positive et évolutive des deux termes. Mais les individus n'ont pas de part active dans cette configuration sinon d'être appelé à y consentir. Du point de vue de l'*empowerment* des individus, le problème est moins de tenir un équilibre délicat entre protection et innovation que de passer du côté de la face obscure des données personnelles, c'est-à-dire de leur exploitation. Le saut paraît considérable. Il semble à la fois nécessaire et impossible. Nécessaire car les individus semblent engagés aujourd'hui dans un marché de dupes du fait de leur position passive. Impossible car se préserver d'une exploitation multiforme et envahissante de l'exploitation des données paraît antinomique d'un basculement dans l'exploitation proactive de ces données. Quelles sont les conditions et les scénarios possibles de ce saut ?

L'article dégage et explore 3 scénarios possibles. Le premier est dans la continuité de la situation actuelle, celle d'individus considérés avant tout comme des machines à consentir, tout en créant les prémisses d'une démarche pro-active des individus à l'égard de l'exploitation de leurs données. Le second entend rompre avec la situation actuelle et la réduction de l'implication des individus au seul consentement en affirmant d'emblée l'individu comme manager-vendeur de ses propres données. C'est la voie de la patrimonialisation des données personnelles en vertu de laquelle les individus se voient conférer un droit de propriété sur leurs données, ce qui leur ouvre la possibilité de les négocier sur un marché. Le 3^{ème} scénario transforme également les individus en acteurs directs de la valorisation de leurs données mais sans passer par la case patrimonialité et en abandonnant l'échelle individuelle de valorisation au travers de la négociation collective de données personnelles mutualisées traitées comme des biens communs.

Avant d'exposer les 3 scénarios types d'une valorisation pro-active par les individus de leurs données, on explorera la face obscure de la marchandisation des données pour mieux situer ensuite les possibilités et difficultés de chaque scénario. A cet effet, on analysera les marchés des données personnelles en distinguant trois marchés plus ou moins emboîtés. En parcourant ces marchés, les données personnelles se métamorphosent. Cette métamorphose modifie leur nature et donc leur valeur. Les caractéristiques des marchés tout comme la métamorphose des données sont autant de points d'appui ou d'obstacles à la réalisation des scénarios.

Les trois « marchés de données »

On parle souvent de « marchés de données » et de « valeur des données », mais qu'est-ce que cela signifie exactement ?

D'un point de vue économique, il y a marché dès lors que des acheteurs et des vendeurs se rencontrent pour échanger un produit au moyen d'un prix, le prix étant l'expression monétaire de la valeur (d'échange) du produit.

« Marché de données » signifie donc que des acheteurs et des vendeurs échangent des données contre un prix. Mais où et sous quelles formes existent ces « marchés de données » ? Dans cette expression, la notion de marché est utilisée de manière très extensive, au-delà de la définition que nous venons de rappeler, ce qui est source de confusion. L'expression « marchés de données » recouvre en fait trois types distincts de marchés dont l'un est qualifié abusivement de marché. Commençons par celui-ci car il constitue la base de la pyramide marchande des données.

Le « marché primaire » de données, anatomie de la transaction « données contre services »

Le premier « marché » est celui de la collecte des données. Il recouvre « l'échange » entre les individus dont les données sont prélevées et les collecteurs/exploitants de ces données. On pourrait parler de « marché primaire ». Les collecteurs sont aussi bien des entreprises commerciales que des administrations ou des associations.

Il existe une relation forte entre les individus et les collecteurs de données mais est-ce un marché ? Tout d'abord, les individus ne sont pas juridiquement et subjectivement vendeurs de leurs données. Juridiquement car l'absence de droit de propriété sur les données ne permet pas à un acheteur de le transférer à un vendeur. Subjectivement car lorsque leur volonté est impliquée dans l'acte d'« échange », ce qui n'est pas toujours le cas, les individus consentent tout au plus à ce que certaines de leurs données soient collectées à certaines fins d'usage dans le cadre du contrat qui les lie au collecteur

Sur ce « marché », il n'y a donc pas de « vendeurs » mais tout au plus des sujets consentants au prélèvement et à l'utilisation de certaines de leurs données. Il n'y a pas non plus de prix, c'est-à-dire d'échanges de données contre une valeur monétaire. De sorte qu'à ce niveau, la « valeur des données » reste une énigme.

En revanche, il y a une transaction avec contrepartie, fût-elle implicite, lorsque le collecteur est l'exploitant direct des données. La contrepartie est l'offre d'un service dit « gratuit » qui répond à des besoins variés (personnalisation des services, publicités ciblées économisant l'attention des consommateurs, diminution du coût de recherche des informations pour un moteur de recherche, services d'appariement pour les réseaux sociaux, services de navigation, gestion optimisée d'un réseau ...). Car, à ce stade, celui du cadre de la relation initiale entre individus et collecteurs/exploitants, la collecte a une finalité explicite auprès de l'individu prélevé : lui offrir un service. Contrairement à un marché classique, l'échange s'opère alors entre 2 biens, services contre données et non au travers d'un seul bien acheté et vendu par la médiation monétaire. On est dans un marché de troc.

Le fait que l'échange porte sur 2 biens distincts appelés « données » entraîne deux conséquences liées : les « données » ne peuvent jouer le rôle de monnaie, le rapport d'échange des deux biens est fondé directement sur un rapport social.

Tout d'abord, ce ne sont pas les mêmes données dont il est question dans les deux biens. Les données échangées par les individus sont des données dites « brutes » (âge, revenu, localisation,..., préférences et goûts divers) prélevées une à une dans le cadre de la relation de service avec le collecteur/exploitant. Les données incorporées dans le service en retour ont fait l'objet d'un traitement qui est la source de la valeur qu'elles ajoutent au service. Ce ne sont donc pas les mêmes données. Données brutes extraites d'une relation d'un côté, données traitées incorporées à un service de l'autre. La différence de nature entre ces données ne permet pas de leur faire jouer le rôle d'un équivalent général (marchandise pouvant être échangée contre toutes les autres) capable de fonder un rapport quantitatif d'échange. On entend souvent dire que les données sont une monnaie d'échange, celle de l'économie numérique, en raison de l'échange « données contre services ». On confond monnaie et contrepartie. Les données ne constituent pas un équivalent général dans les échanges en raison de ce qu'il n'est pas possible de les réduire à une substance commune du fait de leurs différences intrinsèques. Les données engagées dans la transaction restent définies par des valeurs d'usages différentes et ne peuvent donc fonder une valeur d'échange ipso facto.

Comme dans le troc, il faut recourir à un principe extérieur au marché, - un rapport social - pour les « comparer ». Dans le troc, l'échange doit satisfaire deux exigences : des besoins spécifiques différents (c'est le cas ici : utilité d'un service d'un côté, nécessité de données pour le construire de l'autre) et un accord entre les parties sur le rapport d'échange. En cas d'égalité des positions, on explique le rapport d'échange par l'intensité relative des désirs des deux parties d'acquérir le bien de l'autre. Mais les positions peuvent être asymétriques. Le rapport d'échange n'est plus basé dans ce cas sur la seule intensité des désirs mais aussi sur un rapport de force.

Dans le cas de la transaction « données contre services », les deux facteurs se cumulent pour rendre le rapport d'échange inégal. C'est d'abord un échange implicite : l'une des parties (les individus) ne part pas dans l'échange avec la volonté initiale de désirer un service contre lequel il va échanger sa privacy. Le service est le résultat ex-post d'une transaction implicite initiée par le collecteur/exploitant et non l'expression d'un désir initial exprimé par les individus. Ceux-ci se trouvent confrontés à cette situation, voire la subissent, plus qu'ils ne l'ont désirée. La notion de consentement illustre bien cette position subjective à l'égard de la transaction. Les individus n'agissent pas, ils réagissent.

La dimension subjective du besoin d'échange pour le collecteur/exploitant peut être aussi interrogée. L'offre d'un service contre la collecte de données n'est pas tant l'expression d'une volonté initiale que la nécessité pour le fournisseur de financer un service qu'il est dans l'impossibilité de faire payer directement à ses clients pour des raisons profondes tenant aux caractéristiques de l'économie numérique (biens non rivaux, effets réseau...). Autrement dit, la transaction « données contre services » est pour le collecteur/exploitant la conséquence de la difficulté à tirer un revenu du paiement direct du service dans le contexte d'effets réseau puissants. Les collecteurs/exploitants préféreraient sans nul doute bénéficier d'un paiement direct, mais ils ne le peuvent pas tels les réseaux sociaux condamnés à ne pas faire payer de droit d'entrée. C'est pourquoi la suggestion souvent

avancée de faire payer directement le service, au moins aux gens qui ont une disposition positive à le payer, plutôt que d'avoir une économie financée par la publicité au prix d'intrusions dans la vie privée et de préjudices induits par l'exploitation des données personnelles est une vue très théorique. Mais si la viabilité économique assurée par le détour d'une exploitation marchande des données est efficace pour les gros collecteurs, elle n'est pas sans risque à terme car elle peut porter atteinte à la confiance qui leur est accordée sur les marchés de biens et de services.

Au total, nous sommes en présence d'une bien curieuse transaction qui n'est pas l'expression de deux volontés initiales mais de l'enchaînement de 2 situations contraintes, l'une dérivant de la nécessité pour les collecteurs/exploitants de trouver des revenus indirects pour leurs services numériques, l'autre pour les individus de consentir (ou non) à la solution proposée par les exploitants à ce problème. Une certaine inintentionnalité caractérise ainsi les 2 côtés de la transaction, ce qui complique la construction d'un rapport d'échange, à commencer par sa discussion et sa négociation. Pour qu'un rapport d'échange puisse s'établir sur la base de libres volontés, il faudrait à tout le moins rendre explicite ce qui est implicite et intentionnel ce qui est inintentionnel.

A supposer que cela soit possible, on tombe alors sur un autre problème : l'asymétrie des positions. Elle ne vient pas seulement de l'inégalité de pouvoir entre des consommateurs atomisés et des collecteurs/exploitants structurés et puissants, mais aussi de l'objet même de l'échange. Les individus offrent des données brutes à faible valeur intrinsèque (l'âge, la pointure de chaussure, telle ou telle préférence...) tandis que les services rendus par les exploitants grâce à la collecte de ces données incorporent des données traitées à forte valeur. Les deux parties ont une inégale capacité à valoriser les données du fait de leur position différente dans le cycle de leur traitement. Pour qu'il en soit autrement, il faut nécessairement que les individus modifient leur position dans le cycle de traitement des données. On reviendra sur ce point.

Les marchés « secondaire » et « tertiaire » ou les métamorphoses successives des données

Jusqu'à maintenant, seule la relation entre les individus et collecteurs/exploitants de données a été envisagée. Introduisons maintenant les utilisations dites secondaires des données collectées, à savoir leur cession à des tierces parties qui les utilisent pour leur propre compte.

Analytiquement, on peut distinguer 2 types de cession-utilisation. Juste au dessus du « marché primaire », les collecteurs, qu'ils soient exploitants ou non, peuvent céder leurs données à des agrégateurs. Des développeurs d'applications sur smartphones cèdent ainsi les données de leurs utilisateurs à des agrégateurs, tout en les utilisant pour améliorer leur service. Ils le feront d'autant plus volontiers que leur application est disponible gratuitement ou à bas prix sur une plateforme pour générer les indispensables effets réseau qui sont la condition du succès de l'application.. Le principe de base de l'économie numérique s'applique ici : tirer un revenu indirect du service offert en cédant des données faute de pouvoir le monétiser directement. Les agrégateurs appelés aussi

courtiers de données (*data brokers*) ont pour fonction de collecter la plus grande variété de données relatives à un individu. Ils peuvent alors construire des profils adaptés à toute demande de valorisation d'un produit.

Le marché secondaire

Appelons « marché secondaire » la relation entre collecteurs et agrégateurs de données. C'est un vrai marché. Il y a explicitement des vendeurs et des acheteurs, un objet échangé (des bases de données) et un prix. Le marché est rendu possible par l'existence d'un encadrement juridique. Le vendeur, celui qui a produit les données, bénéficie d'un droit exclusif sur ces données qui lui permet d'interdire l'extraction ou l'utilisation des données (droit dit *sui generis*) dès lors qu'il a fait un investissement visant à collecter et traiter des données existantes ou/et d'un droit d'auteur sur la conception et l'architecture de la base considérée alors comme une œuvre de l'esprit. Fort de ces droits, le détenteur des données peut alors concéder des droits d'exploitation des données à un tiers via un contrat commercial, en l'occurrence une licence. La licence spécifie les supports (physique, en ligne, mot de passe..) et les droits d'accès (simple consultation, extraction, transfert de la base...) ainsi que les droits d'utilisation (pour quelle finalité, quel domaine, cession exclusive ou non...).

Remarquons que le droit *sui generis* qui protège les données du détenteur exclut la mise à disposition de tiers des données brutes directement issues de la base. En effet ce droit est justifié par la nécessité de protéger l'investissement (collecte, organisation et traitement des données) fait par le collecteur pour constituer sa base (par exemple des historiques de crédits). Si le collecteur met à disposition du tiers les données brutes, il lui permet de s'épargner l'investissement nécessaire à leur collecte, ce qui fait tomber la nécessité de le protéger. Cette disposition juridique montre que l'objet d'échange est sur le marché secondaire nécessairement distinct de celui du « marché primaire ». Les données brutes se sont déjà métamorphosées en un autre type de données (collectées, organisées, traitées). Ce n'est donc pas l'historique de crédits d'un individu (ou son âge, ou sa préférence pour les jeux vidéo) qui est cédé sur ce marché, mais l'ensemble agrégé des historiques de crédits d'une population donnée (les utilisateurs d'une application par exemple), ce qui ouvre la possibilité d'en exploiter les caractéristiques statistiques. La donnée brute individuelle est valorisée par son insertion dans un ensemble de données qui constitue son référentiel. Le marché secondaire est le lieu de cette métamorphose où la donnée brute tire sa valeur de son agrégation à un ensemble d'autres données personnelles, sans perdre son caractère individuel.

Les prix pratiqués varient selon les données. Des historiques de crédit ont plus de valeur que des adresses mail. Leur valeur dépend de la destination ultime des données, c'est à dire de leur capacité à se valoriser sur le 3^{ème} marché que nous allons examiner.

Ajoutons auparavant qu'une grande partie du marché secondaire est un marché entre courtiers. Les courtiers font certes leur marché auprès d'une grande variété de collecteurs primaires : sites web, plateformes numériques, e-commerçants, développeurs d'applications, associations, entreprises publiques... Ils complètent aussi leurs données

hors marché par des outils de scrapping ou de tracking, sans compter les données piratées qui circulent sur le marché informel. Mais une grande partie des données qu'ils acquièrent vient des autres courtiers. Un rapport de la Federal Trade Commission (2014) sur le monde des courtiers de données aux Etats-Unis montrent que les 9 courtiers enquêtés obtiennent plus de données d'autres courtiers que de sources originales et 7 sur 9 vendent à d'autres courtiers.

Le marché tertiaire

Que font les courtiers ? Ils agrègent les données pour constituer des profils d'individus. Les profils sont une nouvelle étape de la métamorphose des données. Ils sont vendus sur un 3^{ème} marché, celui qui relie les courtiers aux annonceurs publicitaires. Ceux-ci exploitent les profils pour les besoins de leur marketing (personnalisation de leur offre, campagnes publicitaires ciblées, suivi marketing, innovations de service...)¹. La vente de profils s'effectue de diverses manières : cession de fichiers, traitement des données pour le compte de l'annonceur sans les divulguer (cela permet de dire qu'il n'y a pas vente de données à un tiers), vente aux enchères d'espaces publicitaires en ligne via une régie... La plupart du temps, la transaction s'opère sous la forme de la vente d'un service commercial (campagne de marketing) sans que les fichiers de profils ne soient cédés car le vendeur perdrait alors un actif stratégique dans la chaîne de valeur des données.

L'exploitation commerciale des profils est réalisée dans l'objectif d'accroître le chiffre d'affaires ou/et de diminuer les coûts de l'annonceur. On laissera de côté la question de la capacité des entreprises à valoriser efficacement les données profilées acquises sur ce 3^{ème} marché, bien que ce soit un problème majeur pour elles à l'ère du big data.

La valeur créée par l'exploitation des profils sur le marché final des entreprises commerciales détermine ultimement et par rétroaction la valeur qui doit être accordée aux données aux étapes antérieures de leurs métamorphoses.

Supposons que l'exploitation des profils par une entreprise commerciale permette d'accroître ses ventes de 1 million d'euros. Pour que l'opération soit profitable, il faut que le coût d'acquisition des profils auprès des courtiers soit inférieur à cette somme, admettons 600 000 euros. L'opération dégage 400 000 euros de profit pour l'entreprise commerciale tandis que le coût d'acquisition des données par les courtiers pour établir les profils doit être inférieur à 600 000 euros. La valeur ajoutée par l'exploitation des profils sur le 3^{ème} marché fixe la borne supérieure du prix d'acquisition des données sur le marché secondaire. Et si le marché primaire existait vraiment, on pourrait lui étendre le raisonnement jusqu'à considérer la valeur des données brutes individuelles comme un dérivé de la valeur des profils, elle-même déduite de la valeur ajoutée par leur exploitation sur le marché final, les deux autres marchés n'étant que des marchés intermédiaires. On

1 Il existe d'autres finalités que le marketing, par exemple la gestion du risque qui constitue le second marché final des courtiers de données aux Etats-Unis selon l'étude de la FTC. Il est presque aussi important que le marché du marketing. On ne retiendra ici que le marketing pour simplifier la présentation.

aurait un emboîtement parfait des 3 marchés fixant une valeur rationnelle des données à chaque étape de leurs métamorphoses.

Les marchés secondaire et tertiaire ne forment qu'un seul marché lorsque l'exploitant est à la fois un collecteur primaire de données auprès des individus et un vendeur de profils auprès des annonceurs. C'est le cas des grandes plateformes (Apple, Google, Facebook...) qui, d'un côté, collectent de vastes étendues de données individuelles au travers de leurs activités et, de l'autre, ont leur propre régie publicitaire. Elles agrègent elles-mêmes leurs données et vendent des services publicitaires.

De nombreux obstacles s'opposent à l'emboîtement optimal des marchés : l'inexistence d'un marché primaire comme on vient de le rappeler mais aussi l'exploitation inefficace des profils sur le marché final, la qualité douteuse des données en circulation (pertinence, actualisation...), les distorsions de marché (concentration des données entre les mains de certains acteurs captant l'essentiel de la valeur)... Mais telle est la logique principielle qui sous-tend la marchandisation actuelle des données.

Pour conclure cette description, nous retiendrons 2 points essentiels :

- les données se métamorphosent dans le cours de leur marchandisation (données brutes individuelles, données agrégées, profils). Ce ne sont pas les mêmes données. L'usage du mot générique de « données » et plus encore celui fétiche de data (« la data ») introduit flou et confusion dans les discussions sur les « marchés des données » et la « valeur des données ».

- la valorisation des données s'opère au travers de leurs métamorphoses. C'est en effet l'agrégation et la circulation des données qui leur donnent leur valeur. Les données n'ont pas de valeur intrinsèque. Elles n'acquièrent de valeur qu'au travers de leur circulation, c'est à dire de leur agrégation et de leurs croisements incessants. Nous l'avons vu pour les profils commerciaux qui sont la source de la valorisation marchande des données et qui reposent sur ces opérations. Mais cette caractéristique dépasse le seul cadre de la marchandisation des données. C'est une propriété objective de la valorisation des données individuelles indépendamment du cadre social de leur exploitation : c'est leur circulation qui constitue le fondement de leur utilité aussi bien sociale qu'individuelle. On reviendra sur ce point.

Les 3 modèles de valorisation des données

Un consensus : haro sur les GAFAM

Il existe aujourd'hui un consensus assez large pour qualifier d'inéquitable la marchandisation actuelle des données. L'économie des données repose en effet sur un déséquilibre structurel entre des individus fournisseurs de données brutes n'ayant pas de contrôle réel sur leurs usages et des exploitants (les grandes plateformes, les courtiers et

les annonceurs) qui sont en mesure de capter l'essentiel de la valeur créée par l'usage publicitaire des données.

L'échange « données contre services » est considéré comme un marché de dupes. Les gains économiques des individus consommateurs apparaissent dérisoires par rapport à ceux des exploitants, notamment parce que les utilisations secondaires des données rompent la symétrie apparente du « marché primaire ». Tant que l'exploitation des données se fait dans le cadre de la relation initiale entre individus et collecteurs/exploitants, la thèse d'un troc équitable « données contre services » paraît plausible. Le consommateur a bel et bien un service identifiable en échange de la captation de ses données. Un opérateur de réseau (électricité, eau, télécoms, chemins de fer, banque, distribution...) utilisera ainsi les données sur ses clients pour améliorer ses services ou en proposer de nouveaux. Une entreprise commerciale procédera à des publicités ciblées économisant l'attention des consommateurs. Un développeur d'applications collectera les données d'usage pour améliorer l'efficacité du service rendu ou en proposer d'autres. Que la valeur de la contrepartie soit égale à ce que les individus ont cédé est une autre question, insoluble dans le cadre d'un faux marché. Retenons que le déséquilibre apparaît surtout dans les utilisations secondaires et tertiaires des données. Nous ne sommes plus alors dans la relation initiale entre le client et le collecteur mais dans la circulation des données entre primo-collecteurs, courtiers et annonceurs. La valeur des données se perd aux yeux des individus dans les sables de leurs métamorphoses alors que c'est dans ces sables que la valeur prend au contraire consistance et forme monétaire pour les exploitants.

Evanouissement de la valeur d'un côté, matérialisation sonnante et trébuchante de la valeur de l'autre. Le contraste est saisissant. C'est cette indiscutable et frappante dissymétrie des trajets perçus de la valeur qui explique le consensus actuel (incluant les libéraux) autour du nécessaire rééquilibrage entre individus et exploitants de données. Elle le fonde davantage qu'un partage inégal des gains qu'il faudrait démontrer, bien que l'argument d'un « vol » soit souvent invoqué. Il n'est pas sûr que l'inégalité des gains relative à la valorisation des données soit plus forte dans l'économie numérique que dans l'économie traditionnelle. Les exploitations secondaires des données sont en effet très liées à la dynamique d'innovation sur les marchés de services numériques et aux particularités de ces services. Sans ces exploitations, l'économie numérique n'aurait pas connu la même croissance foudroyante dans le temps et dans l'espace. Mais peu importe l'inégalité réelle des gains dans la transaction données contre innovations, la perception du déséquilibre des positions entre individus et exploitants est telle qu'elle fait consensus, au point d'appeler un renforcement de la position des individus. C'est ici que les scénarios se séparent.

Le scénario de la continuité : de l'abnégation du consentement à l'éclaircie de la portabilité

Le 1^{er} scénario ne fait que prolonger la situation existante fondée sur l'appel au consentement des individus à la collecte et l'exploitation de leurs données par d'autres

tout en renforçant ses conditions d'exercice d'un côté et en esbossant une éventuelle porte de sortie de l'autre.

Le nouveau règlement européen (RGPD) incarne ce scénario qui maintient les individus dans une attitude réactive de protection de leurs données et non pro-active de leur valorisation. Dans ce dispositif, la notion de consentement qui est une des bases juridiques de la licéité des traitements des données personnelles est central. C'est pourquoi le RGPD en donne une définition précise détaillant les conditions strictes de son exercice (« *toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement* », article 4).

Le mot est lâché : il s'agit d'accepter. Le RGPD obligeant les responsables de traitement à modifier ou préciser leur politique de confidentialité et à recueillir le consentement explicite et informé des individus à cette politique, les écrans ont depuis lors été envahis de bandeaux d'information et de boutons d'acceptation, transformant de facto les individus en machines à consentir, car bien peu s'attachent à prendre connaissance des politiques de confidentialité proposées en hyperliens et à suivre l'invitation à paramétrer ses préférences personnelles de *privacy*. Forts de la garantie offerte par le RGPD de respect de certaines conditions d'utilisation des données par les responsables de traitement, les individus peuvent se laisser aller à cliquer compulsivement sur le bouton « j'accepte ». Le soin juridique mis à préciser ce qu'est un consentement effectif se renverse du point de vue du comportement en son contraire : une mécanique de l'acceptation. Paradoxe d'un libre arbitre qui s'accomplit dans un geste compulsif.

On dira que le ver était dans le fruit : puisque les individus sont placés dans la position réactive de l'acceptation ou du refus, la promesse juridique d'un traitement respectueux des données personnelles par les collecteurs/exploitants ne peut qu'accentuer leur subjectivité passive en diminuant à leurs yeux le risque de préjudices différés entraînés par la commodité immédiate de leur acceptation compulsive. Ce qui aboutit à ce paradoxe : plus le consentement se donne la garantie d'être éclairé, plus la réflexivité des individus baisse.

Au total, en matière de données personnelles, le RGPD confère des droits aux personnes mais pas de réel pouvoir car les droits conférés le sont sur la base d'une asymétrie de position entre des exploitants maîtres du jeu de la valorisation des données et des individus consentants. Seul le jeu de l'asymétrie est régulé.

Le RGPD offre toutefois une échappée possible au travers de la reconnaissance d'un droit à la portabilité des données personnelles qui est sa véritable innovation. Ce droit ne concerne que les données fournies activement ou passivement par les personnes elles-mêmes (les données primaires dans le langage de la section 1) et non les données déjà transformées par un traitement comme les profils. Il permet de récupérer ces données auprès du collecteur et de les transférer auprès d'un autre organisme ou de les stocker en vue d'un usage personnel, actuel ou futur. Dans l'état actuel des choses, personne ne sait si et comment ce droit va être exercé, bien que certains GAFAs se soient empressés de se

présenter comme l'avant-garde de la portabilité des données². C'est en fait un droit à l'expérimentation. Il ouvre des possibilités nouvelles à la conquête par les individus d'un certain pouvoir dans l'exploitation de leurs données, au-delà des droits de contrôle sur la collecte et l'usage de ces données.

Naturellement, il ne résout rien. Le droit à la portabilité peut s'exercer dans le cadre maintenu du 1^{er} scénario, les individus se contentant de transférer les données d'un exploitant à d'autres en allant au plus offrant ou au mieux disant en matière de sécurité. Mais il ouvre aux individus un autre horizon et crée une possibilité d'autres modes d'action, ce qui est très important pour que puisse s'opérer la difficile bascule subjective d'une problématique de protection à une position pro-active d'intervention dans l'exploitation de leurs données.

Mais que faire de ces données ? C'est là où interviennent et se différencient les scénarios suivants.

Le scénario libéral de la monétisation : vendre ses données

Une réponse simple à la question « que faire de ses données personnelles dans la perspective de les valoriser ? » consiste à transformer les individus en managers de leurs propres données en vue de les négocier sur un marché auprès d'acteurs souhaitant les exploiter. Ce scénario consiste au fond à transformer notre « marché primaire » en un vrai marché et à remplacer l'actuel troc « données contre services » par un échange monétaire.

Le scénario de la monétisation a été développé dès le début des années 90 aux Etats-Unis. Des start-ups visant à créer une plateforme entre vendeurs et acheteurs de données personnelles se sont lancées sur ce marché sans grand succès. Le scénario a été récemment réactivé en France par un think tank libéral (Génération Libre, 2018). Sa force est d'apparaître comme une solution d'apparence logique au problème posé de l'*empowerment* des individus en matière de valorisation de leurs données. Sa faiblesse est qu'il est très difficile d'établir un marché primaire des données, ce qui explique le caractère surtout idéologique de la tentative et l'absence de réalisations significatives.

La monétisation est présentée comme une solution à la dissymétrie des relations entre individus et collecteurs/exploitants dans l'actuel processus de marchandisation. Préjudiciable aux individus qui ne reçoivent qu'une faible part de la valeur créée par l'exploitation de leurs données, cette dissymétrie fragilise à long terme l'économie fondée sur « le pétrole du XXI^{ème} siècle » car elle s'expose au risque que les consommateurs se détournent un jour de l'échange inique « données contre services ». La correction du déséquilibre repose ainsi autant sur des raisons éthiques qu'économiques. La création d'un « marché des data » où les individus, consommateurs-citoyens, vendraient leurs données, permettrait de rééquilibrer les rapports de pouvoir entre eux et les collecteurs/exploitants. Elle permettrait aussi aux consommateurs de responsabiliser

² cf le projet *Data Transfer Project* de Google, Facebook, Microsoft, Twitter
<https://datatransferproject.dev/>)

leur comportement de divulgation et de lever le fameux « privacy paradox » (les individus affirment le souci de protéger leur vie privée mais ne le respecte pas dans leurs pratiques de divulgation). En effet, dans une société dominée par les valeurs de l'argent, la monétisation par les individus de leurs données révélerait leur valeur et les inciterait à réfléchir leurs comportements de divulgation. La monétisation serait ainsi la 1^{ère} marche de l'*empowerment* des consommateurs face aux exploitants.

La réalisation de ce scénario rencontre de nombreux obstacles, comportementaux, juridiques et économiques.

Au plan comportemental, il faudrait convaincre les individus de se porter vendeurs de leurs données alors que la protection de ces données est socialement considérée, en Europe du moins, comme un droit fondamental. Cela ne va pas de soi de passer d'une symbolique de la protection à une symbolique de la marchandisation de ses données, même si le marché tend aujourd'hui à envahir jusqu'aux sphères de l'intime. On peut ainsi douter de la volonté des individus de vendre leurs données, mais aussi de leur capacité cognitive à devenir les managers avisés de ces données. A l'heure où l'analyse économique tourne le dos à l'hypothèse de l'homo oeconomicus, Prix Nobel en tête, et où triomphe l'hypothèse de rationalité limitée, la capacité d'un individu à devenir le manager rationnel de ses données n'apparaît pas crédible.

Au plan juridique, l'obstacle tient à la nécessité de reconnaître aux individus un droit de propriété sur leurs données. La création d'un marché suppose en effet l'attribution de droits de propriété aux protagonistes du marché. Les tenants du scénario poussent ainsi à ce que la reconnaissance d'un droit à la portabilité par le RGPD ouvre la voie à l'attribution aux individus d'un droit de propriété sur leurs données de façon à les mettre en position de les négocier sur un marché, d'en retirer une rétribution et de contribuer ainsi à modifier le rapport de pouvoir avec les exploitants. La patrimonialisation des données personnelles soulève de nombreux problèmes et rencontre de vives résistances tant de la très grande majorité des juristes que des institutions (cf le rapport du CNNum (2017), les positions de la CNIL).

Résumons l'essentiel de la controverse sans trop entrer dans les détails. Il y a d'abord une opposition de principe : les données personnelles sont des attributs de la personne et, à ce titre, sont inaliénables. On ne peut pas plus vendre des données personnelles qu'une partie de son corps ou son code génétique. La patrimonialisation des données personnelles consisterait à revenir sur un principe fondamental de la culture politique européenne. C'est à ce titre qu'elle doit d'abord être discutée et non pas simplement comme l'adjuvant juridique d'un marché. Supposons néanmoins qu'un droit de propriété s'attache à la saisie économique de l'autre face du Janus des données personnelles, c'est à dire leur dimension de bien. Apparaissent toute une série d'apories qui rendent l'application de ce droit difficile, voire impossible. Tout d'abord, la coexistence de deux types de droits pour un même objet, - le droit extra-patrimonial fondateur de la protection et le droit patrimonial base de la valorisation, conduit à des conflits préjudiciables aux individus : une fois cédées aux exploitants, les données personnelles cessent d'être sous

le contrôle de leurs ex-proprétaires. Comment ceux-ci pourraient-ils alors continuer d'exercer les prérogatives de contrôle de l'utilisation de leurs données garanties par le droit extra-patrimonial ? Ils risquent d'être les dindons de la farce, ayant échangé un avantage immédiat contre la perte de protection contre les préjudices différés. Conséquence : loin d'être un instrument d'*empowerment* des individus, la reconnaissance d'un droit de propriété sur les données personnelles risque à l'inverse de les livrer, pieds et poings liés, aux grands exploitants de ces données libres de les utiliser comme bon leur semble. Autre aporie souvent soulignée : il est difficile d'appliquer un droit de propriété à des données qui, tout en étant « personnelles », c'est à dire pouvant être liées à une personne identifiée ou identifiable, sont pour la plupart des données « sociales », c'est à dire pouvant être reliées à d'autres personnes, comme un mail, un post sur un réseau social ... L'essence du numérique à l'ère des réseaux étant d'être relationnel, les données personnelles le sont aussi, impliquant d'autres personnes. Il est alors très délicat d'appliquer un droit de propriété à un bien qui co-appartient à d'autres et difficile de prétendre démêler l'écheveau de données imbriquées pour retrouver la simplicité biblique d'une propriété privée nécessaire à la constitution des individus en sujets d'un marché. Aporie suivante : les partisans d'un droit de propriété sur les données proposent parfois de l'établir sur le modèle du droit d'auteur où coexistent un droit moral incessible et un droit d'exploitation³. L'analogie est formelle car le droit d'auteur sanctionne une œuvre de l'esprit, ce qui est loin d'être le cas pour la plupart des données personnelles comme une adresse IP, un numéro de téléphone ou une donnée de géolocalisation et des « créations » originales or ce sont les exploitants qui créent quelque chose au travers de leurs traitements et non les individus.

Laissons là le débat juridique pour aborder les obstacles économiques à la constitution d'un marché primaire des données personnelles. L'origine des difficultés tient dans une cause profonde mise en évidence par l'analyse des 3 marchés : les données offertes par les individus ne sont qu'un bien intermédiaire ayant une très faible valeur intrinsèque, ce sont les métamorphoses successives de ces données qui leur donnent de la valeur jusqu'à pouvoir être exploitées sur un marché final. Les individus sont donc très mal positionnés dans le processus de valorisation. Ici réside la difficulté structurelle de tout *empowerment* des individus à l'égard de la valorisation de leurs données. Sans changement de position, pas de perspective d'*empowerment*. Donnons l'exemple de 2 manifestations de cette faiblesse structurelle : l'impossible décollage des plateformes d'intermédiation entre vendeurs individuels de leurs données et exploitants potentiel de ces données ; l'impossible prise en compte des externalités dans la formation des prix sur le marché primaire.

Comme on l'a déjà rappelé, la valeur des données brutes est faible. Les rares données disponibles (OCDE, 2013) révèlent des montants anecdotiques. La valeur affichée varie selon les types de données, mais est de l'ordre de quelques centimes d'euros. Les

³ L'avantage collatéral de ce modèle est qu'il permet d'introduire l'instrument des sociétés de gestion collective des droits pour résoudre l'épineux problème de la perception et de la répartition des valeurs créées par l'exploitation des droits.

plateformes qui ont tenté de faire l'intermédiaire entre les individus désireux de céder leurs données contre monnaie⁴ et les acheteurs potentiels comme les marques se sont heurtées à cette faible incitation pour les vendeurs. Ceux-ci considèrent que le jeu n'en vaut pas la chandelle. L'incitation n'est pas telle qu'elle puisse intéresser en soi les individus et encore moins à vaincre leurs résistances psychologiques à louer leurs données. Résultat : très peu de vendeurs viennent sur la plateforme. Cela entraîne un problème *chicken and egg* typique des plateformes bi-face : les marques qui sont intéressées par des millions de données n'en trouvent que quelques milliers, elles désertent la plateforme, ce qui affaiblit l'intérêt des vendeurs à offrir leurs données, et ainsi de suite... La start-up plateforme ne peut décoller et se tourne vers d'autres usages.

On pourrait alors imaginer que les marchés aval, secondaires et tertiaires, rétrocèdent au marché primaire une plus grande part de la valeur créée par l'exploitation des données personnelles et rémunèrent ainsi davantage les individus. On aurait alors un emboîtement réputé optimal des marchés. Mais il y a deux obstacles à ce scénario. Le premier est que les individus sont séparés des lieux aval de valorisation des données. Outre leur faiblesse due à leur atomisation, ils ne sont même pas en contact avec les acteurs captant la valeur ajoutée par le traitement et l'utilisation commerciale de leurs données. On voit mal dans ces conditions quel mécanisme de marché pourrait leur assurer une « juste » rétribution. Les partisans actuels du scénario de monétisation invoquent le totem salvateur d'une blockchain pour assurer la rétribution des individus via des micro paiements à chaque fois qu'il est fait usage de leurs données sur le marché final. Mais on voit mal comment une blockchain pourrait résoudre le problème de rétrocession de la valeur compte tenu de la position occupée par les individus.

Dans le même ordre d'idées, celui d'une incapacité du marché à constituer les individus en capteurs significatifs de la valeur ajoutée par les étapes successives de la marchandisation de leurs données, il faut aborder le problème central des externalités. En économie, une externalité est une interdépendance entre agents économiques n'ayant pas de prix sur un marché. Les agents n'en tiennent dès lors pas compte dans leur calcul économique, ce qui produit des situations sous-optimales. Côté externalités positives, c'est l'exemple de l'investissement en R&D d'une firme qui va aussi bénéficier à d'autres firmes sans qu'elles en supportent le coût car la connaissance produite se dissémine. La firme sera incitée à moins investir si ses concurrents en profitent, même partiellement. Côté externalités négatives, c'est l'exemple de la pollution. Une firme peut polluer son voisinage sans qu'un prix de marché ne vienne la sanctionner. Elle sera incitée à la poursuivre. Il faut donc corriger ces défaillances du marché au travers soit d'un système de taxes/subventions, ce qui suppose une intervention hors marché, soit mettre en place un marché de l'externalité (des droits à polluer par exemple). Les externalités ont toujours posé un gros problème aux thuriféraires du marché car elles introduisent une

⁴ On parlera de location et non de vente des données pour éviter le problème du droit de propriété. Nous avons même vu sur une de ces plateformes : « vous ne faites que louer vos données, vous en restez propriétaires (sic) ».

altérité dans la vision libérale d'un optimum social obtenu par le seul jeu des intérêts individuels.

Or le monde de l'exploitation des données personnelles n'est quasiment fait que d'externalités. Des externalités positives comme le fait que la valorisation de ses propres données ajoute à celle des autres et vice versa. Des externalités négatives avec l'existence de préjudices. Cela tient à ce que la valeur des données s'acquiert au travers de leur circulation incessante : agrégation, croisement, mutualisation, ré-exploitation... Les données personnelles n'ont de valeur qu'interdépendantes. Elles n'ont pas de valeur individualisable.

Pour que les externalités qui sont l'essence même des données personnelles soient gérées par le marché, il faudrait que celui-ci puisse les incorporer dans les prix du marché primaire. Le prix des données d'un individu pourrait ainsi inclure les bénéfices reçus de l'exploitation des données des autres individus en contrepartie de la cession des siennes, de même qu'être diminué du coût des préjudices occasionnés aux autres. Le prix serait alors la valeur actuelle nette de toutes ces interdépendances futures. Il déterminerait alors « rationnellement » le comportement de divulgation de l'individu à un instant t (quelles données sont intéressantes à valoriser ?). Outre la capacité cognitive que cela suppose, le calcul est impossible car on ne connaît pas à l'avance les croisements infinis qui vont être opérés entre les données pour leur donner de la valeur ou/et causer des préjudices. Cela traduit la difficulté de faire rentrer un phénomène de valorisation intrinsèquement interdépendant (interactions entre les données personnelles, exploitation de données qui serviront à d'autres exploitations) dans l'épure de marchés fondés sur des droits individualisés.

L'économiste américain Laudon (1996) qui fut un des premiers à lancer l'idée d'une marchandisation des données personnelles fondée sur la reconnaissance d'un droit de propriété avait bien vu cette question de la gestion des externalités qu'il assignait à un problème d'asymétrie d'information entre les individus et les exploitants. Il consacre la moitié de son article à imaginer des institutions (National Information Markets) destinées à faire ce que le marché ne peut faire. Les utilisations secondaires et tertiaires des données détenues par les exploitants sont tout d'abord prohibées ! Ceux-ci doivent les céder (par exemple les historiques de crédits) à un bureau qui est une sorte de plateforme nationale pouvant ensuite les rétrocéder à des exploitants en étant chargée au passage d'internaliser les externalités : veiller à une juste rétribution des consommateurs (entre un plancher et un plafond), éliminer les exploitations indésirables, possibilité pour les individus de tracer l'exploitation de leurs données, création d'une agence de régulation (Federal Information Commission) aux pouvoirs plus étendus que les agences européennes et canadiennes... On est loin de marchés régis par des mécanismes automatiques.

Le scénario de la valorisation collective : les données personnelles comme biens communs.

On désignera sous cette appellation un scénario qui, comme le précédent, relève d'une problématique active d'intervention des individus mais part de deux présupposés différents :

- l'échelle de la valorisation n'est pas individuelle mais collective
- les individus doivent impérativement modifier leur position dans le processus de valorisation de leurs données.

C'est un scénario très émergent, encore incertain car seulement esquissé et subordonné à des conditions d'application qui sont loin d'être réunies. Mais il fixe une orientation différente, cohérente avec l'empreinte collective des données personnelles et ouvrant à des expérimentations.

Les deux présupposés qui sont liés (le second dépend du premier) sont tirés de l'analyse des impasses du scénario précédent. Tout d'abord, pour qu'un scénario pro-actif de valorisation par les individus de leurs données, soit possible, il faut que ceux-ci interviennent sous la forme d'acteurs collectifs. Seuls des collectifs d'individus ont la capacité de reconquérir un pouvoir d'intervention effectif dans la valorisation de leurs données. Ces collectifs peuvent être de nature différente, d'une communauté d'individus à une délégation de pouvoir à un organisme intermédiaire agissant pour leur compte en passant par des acteurs publics. Le caractère collectif de leur intervention met les individus en position de modifier leur place dans le dispositif de valorisation. C'est impératif car tant qu'ils ne sont que les fournisseurs de données brutes, les individus sont séparés des lieux de valorisation de leurs données et incapables de capter la valeur qui s'y crée.

Les 2 conditions décrites légitiment la nécessité du scénario mais ne suffisent pas à le décrire. Que devient en effet la valorisation des données personnelles dans un schéma reposant sur la constitution des individus en acteurs collectifs de cette valorisation ? Comment se manifeste-t-elle ? Par quels mécanismes peut-elle s'effectuer ?

Une réponse structurante à ces questions consiste à considérer les données personnelles comme des biens communs (Bellanger, 2014). La notion de bien communs ou de communs a été développée par une Nobel d'économie atypique Elinor Ostrom (1990). Elle a montré qu'il existait des ressources pouvant être gérées efficacement par des communautés d'individus sans que cette gestion ne prenne la forme d'un marché ou d'une régulation étatique⁵. Un commun est à la fois un type de bien (des ressources mises en commun) et une façon de le gérer (une forme spécifique de gouvernance). C'est pourquoi l'appellation de commun est préférable à celle de bien commun car se référant indissociablement à une double nature (bien et gestion collective). Les données personnelles entrent dans cette catégorie.

Paradoxe apparent : les données personnelles sont d'abord des *biens* communs. A deux niveaux. Au niveau de leur existence même puisque la plupart des données personnelles d'un individu impliquent d'autres individus et leur co-appartiennent. Au niveau de leur

⁵ des ressources d'irrigation en Californie dans ses 1ers travaux

exploitation puisque la valorisation des données d'un individu implique qu'elles soient comparées, croisées, mutualisées, retraitées avec celles d'autres individus⁶. Dans le langage de l'individuation marchande qui est celui de la micro-économie, on dira que la valeur des données d'un individu n'est que la valeur rétrospectivement dégagée de l'ensemble des externalités, positives et négatives, présentes et futures, qui lie ses données à celles d'autres individus. Il est tout de même plus simple, sous l'angle de la valorisation, de considérer d'emblée les données personnelles comme des ensembles intrinsèquement liés. Et de renverser la perspective : plutôt que de s'échiner à trouver les mécanismes improbables d'une monétisation individualisée de données inextricablement collectives, mettre en place ceux d'une redistribution aux individus de la valeur collective dégagée de l'exploitation des données conçues comme un ensemble leur co-appartenant. Les individus sont alors saisis comme les éléments d'un acteur collectif.

La deuxième dimension des communs (est commun ce qui est sous la gouvernance d'un acteur collectif) est tout aussi importante. Elle est même primordiale pour en faire une voie praticable de *l'empowerment* des individus. Si on suit la simple logique de « biens communs » des données personnelles, ces biens n'ont pas de frontières. Toutes les données personnelles étant en fin de compte interdépendantes du point de vue de leur valorisation (une innovation de service naît potentiellement du rapprochement de données personnelles relevant de masses d'individus hétérogènes et de domaines diversifiés d'observation), elles aboutissent à un vaste commun. Un acteur central comme l'Etat ou mieux les plateformes mondiales ont une capacité d'exploitation des données qui crée beaucoup plus d'opportunités de valorisation à raison de la taille et de la diversité des bases de données qu'elles sont capables de mobiliser. Mais la concentration des données opère la valorisation à une échelle telle qu'elle dessaisit les individus de tout contrôle effectif des exploitations secondaires et tertiaires.

Le périmètre d'un commun est délimité de facto par un agir en commun, c'est à dire par la nature et le rayon d'action d'un collectif. C'est la démarche d'Olstrom : partir non d'une objectivité des biens communs pour les définir mais des acteurs qui définissent les ressources dont ils assurent la gestion collective. C'est d'ailleurs en partant de l'étude de collectifs gérant des ressources qu'elle s'est aperçue que des ressources qui étaient réputées relever d'une gestion par la propriété privée ou la propriété publique pouvaient l'être par des communautés.

Appliquons cette démarche aux données personnelles entendue comme des communs. C'est l'intervention d'acteurs collectifs, d'actions de groupe qui délimite le périmètre des données partagées ainsi que les règles de leur valorisation. Sans ces actions, la qualité objective des données personnelles comme biens communs ne suffit pas à définir un commun dont la valorisation soit sous le contrôle effectif des individus. Cela signifie que la reconnaissance et la mise en oeuvre des données personnelles comme communs sont subordonnées à l'existence d'un acteur collectif se saisissant dans un domaine particulier

⁶ « biens communs » est ici entendu de manière différente des exemples initialement étudiés par Olstrom (un pool partagé de ressources naturelles limitées)

de la valorisation pro-active des données personnelles par ceux qui les produisent directement ou indirectement. La question est alors de savoir dans quels domaines ce type d'acteurs existe ou peut aujourd'hui exister.

Le domaine des données de santé est sans doute celui qui offre le plus d'applications à court et moyen terme. Elles réunissent les deux aspects des communs. Ce sont d'une part des données sensibles qu'il est avantageux de mutualiser et croiser pour améliorer les services rendus aux malades par les médecins, laboratoires pharmaceutiques, fabricants de dispositifs médicaux et même pour orienter la recherche. Il existe d'autre part des acteurs collectifs, notamment les associations de patients, qui commencent à s'emparer de ces questions (Renaloo pour le rein, Diabète Lab pour le diabète) Il faut en effet des acteurs capables d'une part de recueillir et mutualiser ces données, ce qui pose le problème de leur légitimité à le faire, et d'autre part d'être les porte-paroles des patients pour négocier des modes d'exploitation plus équilibrés que les modes actuels. Les associations établies présentent néanmoins des rigidités, ce qui laisse la porte ouverte à des acteurs collectifs surgis du numérique et constitués pour l'occasion : des coopératives de données de santé, des plateformes spécialisées (Carenety, Midata)... Ce qui fait commun est alors défini par l'acteur collectif et le consentement de ses membres à ce qu'il exploite leurs données sous leur contrôle.

L'acteur collectif peut incorporer des acteurs privés ou publics dans la communauté d'intérêt qu'il forme parce qu'ils détiennent des données devant être croisées avec celles des individus membres (hôpitaux, cabinets médicaux...) ou/et parce qu'ils sont des parties prenantes de leur exploitation (fabriquant d'équipements médicaux, labo pharmaceutiques, chercheurs). Les acteurs représentant la volonté de mettre l'exploitation des données personnelles sous contrôle de leurs membres doivent monter des arrangements institutionnels spécifiques traitant avec les autres parties prenantes de l'exploitation (autres coopératives de données, acteurs privés, acteurs publics) et définir les règles de ces arrangements⁷. Olstrom insiste beaucoup sur la capacité des collectifs à définir eux-mêmes les règles d'une gestion efficace et contrôlée de leur commun (Olstrom, 2009). Il n'y a pas de modèle général sinon à dire que cela passe par la définition d'un régime de propriété commune définissant les divers droits des parties (accès, retrait, gestion, exclusion, aliénation), c'est à dire d'un faisceau de droits applicable à la gestion des données comme communs (Peugeot, 2014), mais aussi d'un ensemble de règles de procédures de choix, de surveillance, de résolution de conflits, de sanctions... C'est au travers de ces droits et de ces règles que le collectif organise la coopération avec d'autres parties prenantes, garantit à ses membres un contrôle effectif de la chaîne de valeur de leurs données et s'assure d'une exploitation respectueuse de leur vie privée.

Terminons par deux questions : quels autres domaines que la santé peuvent fournir un terrain d'expérimentation ? quels types de rétribution les individus ont dans ce scénario ?

⁷ Même ainsi élargi, un tel acteur n'est pas un isolat dans la société. Il est amené aussi à traiter avec des institutions publiques ou de grandes plateformes privées pour ses besoins de mutualisation. L'image développée par Olstrom est celle d'une gestion polycentrique complexe des ressources

L'action collective suppose une base favorable au regroupement d'individus pour exercer un pouvoir d'intervention et de contrôle sur la valorisation de leurs données. Le plus facile sans doute est d'avoir une base territoriale. C'est du reste le cas de la plupart des communs étudiés par les équipes d'Olstrom. Olstrom l'explique par le rôle fondamental de la communication directe dans l'action et la gestion collectives. Elle génère la confiance nécessaire à l'élaboration de règles en commun. Ainsi, dans le cadre d'une co-propriété d'immeuble, ou à l'échelle d'un quartier ou d'une ville, les individus peuvent décider de mutualiser certaines de leurs données personnelles comme leurs consommations d'électricité ou de chauffage, leurs données de mobilité et environnementales, d'achats, de loisirs, etc... pour négocier des services utilisant ces données. A l'échelle d'une ville, les données pourraient être confiées à un acteur public, dépassant le cadre d'une communauté particulière, pour une finalité déterminée (mobilité, environnement, conception architecturale, aménagement urbain...), remplissant une mission d'intérêt général⁸, dès lors que le processus de valorisation reste sous le contrôle des citoyens⁹.

Enfin la question est de savoir comment qualifier le type de transaction que représente l'exploitation des données dans ce scénario. Ce n'est ni l'échange implicite « données contre services » du 1^{er} scénario, ni celui de la monétisation individuelle du second. Ce n'est pas d'ailleurs un « marché » mais le lieu d'une négociation collective entre un acteur collectif agissant pour le compte de ses membres et des exploitants (prestataires, industriels, acteurs publics, chercheurs...) dans le cadre d'une finalité précise en vue de l'obtention de services souhaités par les membres. La contrepartie à la participation des individus est d'assurer un service qui procure des avantages collectifs et individuels aux membres. Il n'y a pas de rétribution monétaire directe. Une telle contribution mettrait d'ailleurs en danger le cadre coopératif qui fonde l'engagement des participants, en minant leurs motivations sociales (effet dit de *crowding out*, Frey et Oberholzer-Gee, 1997). Naturellement l'acteur collectif doit avoir un modèle économique qui finance le fonctionnement du commun et l'investissement dans de nouvelles ressources (par exemple des études faites auprès des patients).

Conclusion :

Nous avons tenté dans cette synthèse d'éclairer ce que peut vouloir dire valoriser ses données personnelles alors que de plus en plus de ces données sont collectées et qu'une économie pilotée par les grandes plateformes s'est construite sur leur valorisation. Le problème essentiel est celui des exploitations secondaires et tertiaires des données où disparaît tout rôle actif des individus. Pour sortir de cette situation, 3 scénarios ont été évoqués et analysés.

⁸ voir le scénario « portabilité citoyenne » envisagé dans le n° 5 des Cahiers Innovation et Prospective du Laboratoire LINC de la CNIL

⁹ cette perspective est très éloignée des tentatives menées par certaines villes pour constituer des plateformes de données urbaines offertes aux innovateurs potentiels et qui, par un effet push, sont censées générer de nouveaux services.

Le premier est incarné par le RGP. Il vise à donner davantage de droits de contrôle aux individus sur l'usage rendu plus transparent de leurs données et à encadrer les plateformes. Mais il ne s'attaque pas à l'asymétrie de pouvoir entre individus et exploitants, asymétrie qu'il cherche seulement à réguler. Il ne peut s'y attaquer car le cadre subjectif dans lequel les individus sont placés est celui purement réactif du consentement individuel. Cette position ne permet pas de passer à des attitudes pro-actives, condition d'une modification du rapport de forces entre individus et exploitants. Il offre cependant une possibilité de sortir de la situation, le droit à la portabilité des données mais il est nécessaire de passer aux 2 scénarios suivants pour envisager son exploitation.

Le second scénario est celui de la monétisation individuelle des données. Il implique la reconnaissance d'un droit de propriété sur les données personnelles pour que les individus se portent en vendeurs de leurs données via des plateformes faisant l'interface avec les acheteurs-exploitants. L'établissement d'un marché explicite est présenté comme la condition d'une prise de conscience de leur privacy par les individus et le moyen de reconquérir un pouvoir face aux exploitants. Ce scénario rencontre de nombreux obstacles éthiques, comportementaux, juridiques et économiques qui le rendent largement illusoire. Il fait fi en particulier de la nature intrinsèquement sociale des données personnelles.

Le 3^{ème} scénario, celui de la valorisation collective des données, exploite cette dernière propriété. Il les traite comme des communs sous le double angle de leur qualité objective (les données personnelles sont des données sociales) et de leur gestion par des acteurs collectifs. Le scénario est suspendu à la formation de tels acteurs. Pas plus que les précédents, il ne constitue une solution globale mais il trace une orientation plus en ligne avec la possibilité d'une intervention pro-active des individus dans la valorisation de leurs données.

Références

Anciaux A., Farchy J. et Meadel C. (2017), « L'instauration de droits de propriété sur les données personnelles : une légitimité contestable », *Revue d'économie industrielle*, n°158, 9-41

Bellanger P. (2014), *Principes et pratiques des données personnelles en réseau*. Contribution à l'étude du conseil d'Etat Technologies numériques, libertés et droits fondamentaux.

Carballa Smichowski, B. (2016). *Data as a common in the sharing economy: a general policy proposal* WP du CEPN, Paris (hal-01386644)

Cecere G., Le Guel F., Manant M., Soulié N. (2017) « The Economics of Privacy » in *The New Palgrave Dictionary of Economics*. Macmillan, London

Conseil National du Numérique (2017), *La libre circulation des données dans l'Union Européenne*, rapport

Farrell, J. (2012), « Can privacy be just another good? » *Journal on Telecommunications &*

High Technology Law, 10 (2): 251–261.

Federal Trade Commission (2014), *Data Brokers: A Call For Transparency and Accountability: A Report of the Federal Trade Commission*

Génération Libre (2018), *Mes data sont à moi. Pour une patrimonialité des données personnelles*, <https://www.generationlibre.eu/wp-content/uploads/2018/01/2018-01-generationlibre-patrimonialite-des-donnees.pdf>

Frey B. and Oberholzer-Gee F. (1997), « The Cost of Price Incentives: An Empirical Analysis of Motivation Crowding- Out », *The American Economic Review*, Vol. 87, No. 4 (Sep., 1997), pp. 746-755

Laudon K. C. (1996) « Market and privacy », *Communications of the ACM*, vol. 39, n°9, pp. 92-104.

LINC (CNIL), (2017), *La plateforme d'une ville. Les données personnelles au cœur de la fabrique de la smart city*, Cahier Innovation et Prospective n°5, 54p

OCDE (2013), *Exploring the economics of personal data : a survey of methodologies for measuring monetary value*, Working Party on Information Security and Privacy

Ostrom E. (1990), *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York, Cambridge University Press.

Ostrom E. (2009), *Beyond Markets and States : Polycentric Governance of Complex Economic Systems*, Nobel Prize Lecture, Stockholm
https://www.nobelprize.org/uploads/2018/06/ostrom_lecture.pdf

Peugeot V. (2014), « Données personnelles : sortir des injonctions contradictoires », VECAM, <https://vecam.org/archives/article1289.html>

Rallet A., Rochelandet F., Zolynski C. (2015), « De la *privacy by design* à la *privacy by using*: regards croisés droit / économie », *Réseaux*, 33 (189), 15-46, 2015

Rochfeld, J. (2015), « Les géants de l'internet et l'appropriation des données personnelles : plaidoyer contre la reconnaissance de leur "propriété" », in Behar-Touchais M. (dir), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet*, IRJS-éditions, pp. 73-8

Spiekermann S., Acquisti A., Böhme R. , and Hui K.L., (2015), « The challenges of personal data markets and privacy », *Electronic Markets*, 25 (2): 161–167.