

## [Doctrine] La patrimonialité des données personnelles

N5110BYW



par Enagnon Gildas Nonnou, Docteur en droit privé, Assistant à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin) ,  
le 09-11-2020

### Introduction

Entre «l'être» et «l'avoir», la personne et la chose, la frontière peut être très ténue<sup>[1]</sup>. L'éventualité de la confusion des frontières a inspiré aux juristes de vives appréhensions<sup>[2]</sup>. Déjà en 1932, Louis Josserand exprimait de grandes réserves quant à l'établissement croissant de «points de contact» entre le patrimoine<sup>[3]</sup> et la personne humaine. Une telle crainte se justifie par le fait que «ces deux concepts antithétiques voisinent volontiers, et dans cette fréquentation, la personne humaine laisse, à chaque fois, un peu de son intégrité et de son intangibilité[...] ; elle s'abaisse au niveau d'une chose, elle se commercialise, elle se patrimonialise...»<sup>[4]</sup>. Toute réalité semble alors se ranger dans le patrimoine réel ou supposé d'une personne. La Cour de cassation française tente, aidée par la doctrine, de le prouver<sup>[5]</sup>. Or, le droit ne connaissant que la catégorie des personnes et des choses se retrouve confronté dans la société contemporaine à de nouvelles entités<sup>[6]</sup>. A ce titre, la question de la nature juridique du rapport de la personne à son corps, à ses éléments ou à ses produits reste presque entière. Peut-on alors appréhender les données personnelles comme des biens patrimoniaux au sens du droit civil ?

L'expression «données à caractère personnel» ou «données personnelles»<sup>[7]</sup> n'est pas, en tant que telle, connue des ouvrages généraux de lexique juridique. Si elle est littéralement absente du *Vocabulaire juridique*<sup>[8]</sup> et du *Dictionnaire de culture juridique*<sup>[9]</sup>, le *Lexique des termes juridiques* rejoint *in extenso*, sans une plus-value théorique, la même définition que celle posée par le législateur béninois<sup>[10]</sup>. Le législateur définit en effet la donnée à caractère personnel comme «toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable...» et précise qu'est réputée être une personne physique identifiable «tout individu qui peut être identifié, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale». Cette définition posée par le législateur à l'article 1er du code béninois du numérique est une formulation quasi-identique des termes de l'article 4 du Règlement Général sur la protection des données, texte normatif de référence dans l'espace de l'Union européenne<sup>[11]</sup>. Cette identité de définition montre que le droit des données se construit dans un mouvement quasi-universel, ce qui suppose que les problèmes juridiques qu'il soulève relèvent d'une dogmatique juridique<sup>[12]</sup> commune à tous les systèmes de droit d'inspiration romano-germanique.

Indépendamment du nom et du prénom, les identifiants englobent le numéro d'identification, les données de localisation, ainsi que tout identifiant en ligne relié à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à l'identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique<sup>[13]</sup>. Pour G. Desgens-Pasanau, la notion de données à caractère personnel s'entendrait donc de façon large et serait susceptible d'inclure des éléments d'information très indirectement nominatifs (par exemple un numéro de carte bancaire, un numéro de matricule ou une adresse IP)<sup>[14]</sup>, dès lors que par recoupement, cette information peut permettre d'identifier une personne physique<sup>[15]</sup>. En revanche, une donnée à caractère personnel ne peut concerner qu'une personne physique, les informations relatives aux personnes morales, ces «dérivés artificiels»<sup>[16]</sup>, n'étant pas protégées<sup>[17]</sup>. De cette définition, il résulte que les données personnelles constituent des informations personnalisées ou rattachées intrinsèquement à une personne physique. Le législateur aurait pu disposer d'informations personnelles car la donnée est une forme d'information. En effet, «représentation conventionnelle d'une information sous une forme»<sup>[18]</sup>, le terme de donnée est de plus en plus associé à l'utilisation de l'informatique. Dans ce cadre, toute information n'est pas une donnée mais toute donnée est une information<sup>[19]</sup>. Cela justifie l'usage invariable des expressions «données personnelles ou données à caractère personnel» et «informations personnelles».

Ainsi perçues, les données personnelles ne seraient pas objectivement susceptibles d'appropriation. Il existerait en effet, une opposition de la doctrine classique du droit des biens en référence au droit romain<sup>[20]</sup>, à la théorisation du contenu

informationnel comme un bien appropriable [21]. On ne saurait pour autant considérer les données personnelles comme unres *communis* ou une chose sans maître [22], patrimoine commun du genre humain. Le sens profond des qualificatifs «commun», d'une part, «personnel», d'autre part, qui caractérisent ici l'information s'oppose à une telle inclination [23]. La présentation du bien comme le reflet juridique d'une chose matérielle [24], et plus généralement l'association entre le bien et le monde physique de la matière a rencontré ses limites lorsque les évolutions de la société contemporaine ont appelé à une remise en cause radicale de la conception objective [25]. En effet, l'importance accrue prise par les valeurs incorporelles tout au long du XXème siècle, du fait de la sophistication et de la dématérialisation des sociétés, montre que les nouvelles richesses que le droit doit désormais régir, de plus en plus nombreuses et conséquentes, ne tiennent plus seulement en des choses matérielles. Au rebours de la conception objective, l'on admettrait qu'un bien n'est pas toujours une chose corporelle pour se rendre compte que la qualification de bien, posée sur le monde physique correspondrait à un état dépassé de la société. Avec P. Catala, l'information qui, au départ n'est qu'une chose, accède au statut de bien, dès lors qu'elle intègre des contenus techniques ayant une valeur économique [26]. Ainsi, sujettes en 1980 aux seules velléités administratives et policières, c'est aujourd'hui la valeur commerciale des données personnelles qui aiguise l'appétit de nombreux opérateurs économiques et même de citoyens. Combinée au rôle croissant attribué au capital humain et au progrès technologique, l'émergence d'une économie fondée sur la connaissance du client a intensifié la collecte de données à caractère personnel, comme en témoigne, par exemple sur internet [27], le développement des outils de «marketing ciblé».

Il paraît ainsi nécessaire, au regard de l'importance que revêtent les données à caractère personnel aujourd'hui, de s'interroger sur leur valeur vénale [28] et d'analyser si elles peuvent constituer une source d'enrichissement ou de patrimonialisation au profit de leur auteur. Si la principale caractéristique d'un bien est sa vocation de principe à être dans le commerce avec l'identification d'un titulaire et son rattachement à un patrimoine, il est utile, pour une clarté du propos, de procéder à une distinction terminologique entre commercialité, titularité et patrimonialité, car le langage juridique ne peut remplir convenablement son rôle que si les mots qui le composent ont un sens clair et fixe et si l'on ne complique pas les notions qu'ils recouvrent [29].

La patrimonialité, dérivée du qualificatif patrimonial, suggère, selon G. Cornu, *«l'appartenance au patrimoine, indiquant que l'élément qui est revêtu d'une telle qualité constitue une valeur appréciable en argent et impliquant la cessibilité et la transmissibilité de ce bien»* [30]. Elle se distingue de la titularité qui s'appréhende, selon M. Koffi Agbénoto, comme le rapport d'appartenance du droit au sujet [31], ou mieux, la jouissance en titre d'un droit, la possession d'un titre [32]. A la vérité, la titularité n'est autre, qu'un *«rapport de propriété et qu'une contre-épreuve en est fournie par le fait que les rares tentatives de définition de la titularité se ramènent toutes peu ou prou à la propriété (appartenance)»* [33]. D'autres auteurs y voient simplement un rival de la propriété ou son suppléant pour résoudre la question de l'inadaptation formelle du concept de propriété à l'objet du droit [34]. On aperçoit l'existence d'une parenté sémantique entre propriété et titularité. Du reste, fille de la notion de patrimoine, la patrimonialité se rapprocherait davantage de la pécuniarité et dans une certaine mesure de la commercialité [35]. Le concept de patrimoine n'est pas défini dans le code civil qui ne s'y réfère que par quelques allusions que ce soit à l'égard des personnes physiques ou des personnes morales [36]. A la vérité, la notion telle que connue s'est cristallisée sous la plume de deux auteurs français de la seconde moitié du XIXème siècle, Charles Aubry et Charles Rau, influencés eux-mêmes par un auteur allemand du nom de Zachariae [37]. Avec Charles Aubry et Rau, l'idée du patrimoine est intimement liée à celle de la personnalité [38]. La critique inhérente à la théorie du patrimoine telle que révélée par les deux auteurs reste que le lien entre personne et patrimoine est si fort qu'il aboutit à la vérité vers une patrimonialisation inéluctable du sujet qu'est la personne.

Sous ce regard, on peut bien s'apercevoir et retenir avec Frédéric Zenati que Aubry et Rau ont substitué la patrimonialité à la pécuniarité, à laquelle ils ont, ce faisant, donné un début de contenu. Recherchant celui de l'entité dans laquelle ils voient le sujet, ils commencent par affirmer que le patrimoine devrait théoriquement inclure les attributs de la personne, parce qu'il n'y a aucune raison de limiter la personnalité juridique à certains intérêts. Depuis lors, les termes patrimonialité et pécuniarité sont considérés comme équipollents, la patrimonialité n'a cessé d'être employée pour désigner la pécuniarité et pour s'opposer aux intérêts attachés à la personne [39].

Sous cette vue, les données personnelles, qui sont les informations d'identification de la personne peuvent-elles être considérées comme des biens [40] et donner lieu sous l'emprise de leur auteur à une liberté de disposition et à une exploitation commerciale ? La philosophie que consacre le droit des données personnelles est que leur traitement quoique libre est une activité réglementée qui participe à la promotion de l'économie numérique. Plus précisément, elle fait l'objet d'une police administrative spéciale, ce qui signifie que la liberté de traiter des données personnelles se trouve autant consacrée qu'amputée préventivement de certains de ses aspects, dans le but de protéger la société contre les effets potentiellement néfastes de son exercice [41]. La raison de l'intervention du législateur, qui perturbe le libre jeu de l'autonomie de la volonté par l'instauration d'une telle police, réside dans l'inaptitude prévisible du sujet à défendre efficacement ses droits et libertés. C'est la raison pour laquelle cet élément essentiel qu'est la libre disposition des données personnelles a fait l'objet en France, dès 1978, d'une interdiction de principe, la personne fichée ne pouvant être au mieux qu'usufruitière de ses données personnelles, pour son propre bien [42]. C'est cette même orientation qui a guidé le législateur béninois qui a mis en place depuis 2009, un cadre juridique intéressant de protection des données à caractère personnel par l'institutionnalisation de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés devenue en 2018, Autorité de protection des données à caractère personnel [43].

La réflexion sur la patrimonialité des données personnelles présente un double intérêt. Théoriquement, la libre disposition des personnes sur leurs données et la patrimonialité conséquente s'inscrit dans le mouvement de l'autonomisation et de la responsabilisation du sujet de droit dans la protection de ses droits fondamentaux [44]. Mieux, elle est la traduction de l'exaltation de la volonté individuelle qui témoigne *«du retour de la marée de l'idéalisme juridique qui écloit par la lucarne du*

*jusnaturalisme depuis la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle*» [45]. C'est du reste, une telle justification qu'a excipée le Conseil d'Etat en France dans son rapport de 2014 relatif au numérique et aux droits fondamentaux pour envisager la perspective d'une telle conception [46]. Au plan pratique, l'idée de la patrimonialité des données personnelles peut s'analyser à la fois, comme une réponse d'une grande ambition à la perte générale de maîtrise par les individus de leur «patrimoine informationnel» [47]. Du reste, la réflexion pourrait-elle cerner les modalités par lesquelles, les données personnelles gagneraient le cas échéant, le marché juridique.

Pour contrer le risque de la banalisation et de la marchandisation des informations personnelles, la doctrine a avancé l'idée de créer un droit rattaché à la personne, c'est-à-dire un droit de la personnalité [48] car la perte de maîtrise de chacun sur ses données personnelles constitue une tendance inéluctable en raison de l'option de société effectuée par le Bénin en faveur de la liberté de traitement des données personnelles. Ce choix a conduit à l'adoption, non pas d'un principe d'interdiction de toute activité informatique dans le but d'assurer une protection intégrale des droits et libertés de la personne fichée, mais d'une police administrative spéciale, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés [49]. Un tel choix signifie que le principe est la liberté de traitement des données personnelles et sa restriction, pour des motifs de protection des droits de la personne fichée, l'exception. La liberté du ficher étant consacrée, la perte de maîtrise sur ses données personnelles par le fiché constitue le principe.

Il est vrai du reste que cette liberté n'est pas absolue mais fait l'objet d'aménagements de nature à préserver un degré minimum d'effectivité des droits et libertés de la personne fichée. L'effectivité de ces dispositions passe par des procédés de droit objectif, la personne fichée apparaissant comme une partie structurellement faible dans le cadre d'un échange de données. Dans ces conditions, la reconnaissance d'un droit de la personnalité en la matière, sous couvert d'exalter sa «maîtrise», revient à priver *de facto* l'individu de la protection de l'Etat [50]. La réflexion ouvre une perspective saisissante au renouvellement de la théorie encore discutée de l'appropriation des biens informationnels dont les données personnelles n'en sont qu'une espèce. L'exploitation des données personnelles a conduit certains auteurs à envisager leur patrimonialité, concept devant permettre à tout citoyen d'être propriétaire «des droits d'exploitation commerciale des informations le concernant» [51]. Une telle démarche, pour légitime qu'elle paraît, en ce qu'elle permet le contrôle de chaque individu sur la diffusion commerciale de ses données personnelles, n'en demeure pas moins excessivement dangereuse au plan des principes.

D'abord, en tant qu'information liée à l'individu, les données sont juridiquement à mi-chemin de l'être et de l'avoir, entre la personne et la chose, ce qui les rapproche davantage de la qualification extrapatrimoniale. Il prévaut alors une tendance soutenue par une partie de la doctrine à la négation de la patrimonialité des données personnelles. A l'opposé de ce courant, d'autres auteurs revendiquent l'idée de la possession et de la réification des données personnelles [52]. A la vérité, il serait naïf d'ignorer la valeur marchande manifeste que présentent les données personnelles et leur indéfectible usage aujourd'hui. En tant qu'élément d'identification de la personne, les données personnelles peuvent être constituées d'une image, d'une voix, d'un nom [53]... Or, grâce à la théorie des droits de la personnalité, la patrimonialité tendrait à s'installer au sein de ces éléments traditionnellement considérés comme extrapatrimoniaux en raison de leur lien intime avec l'âme d'une personne.

Objectivement, l'analyse des textes et de la doctrine ne permet pas d'exclure en toute hypothèse la patrimonialité des données personnelles. La gêne ne vient pas tant de ce que la loi la prévoirait, même implicitement ; elle vient surtout de ce qu'elle ne l'exclut pas explicitement. En l'état, il n'est pas soutenable de refouler les visions utilitaristes qui inspirent la vénalité et la patrimonialité des données personnelles, motif pris, de leur rattachement à la personne érigé dans un souci de protection de l'individu, car une telle position cartésienne relèverait d'une fiction juridique [54]. Alors, l'approche choisie ici se distance de la vision dichotomique utilisée en doctrine [55], que Bachelard nommait la «bipolarité des erreurs» [56], pour cerner la patrimonialité des données personnelles au regard des hésitations du droit positif dans leur qualification et leur caractérisation (I). Ces hésitations n'empêchent cependant pas, une conception pragmatique des données personnelles établissant leur fixation autour de la valeur comme élément de référence (II).

## **I - Les hésitations**

Le concept de personne et sa construction sont évidemment des terrains privilégiés de réflexions philosophiques [57]. Il n'est alors pas rare de trouver chez certains auteurs, parmi les plus importants du droit civil, un renoncement à toute définition juridique de la personne [58]. Sans doute, le droit connaît-il les notions de sujet de droits, de personnalité juridique et d'état des personnes. Pour autant la notion de personne, abstraction faite de la personne morale, si elle recoupe à peu près celle d'être humain, révèle un certain flou. Cette incertitude conceptuelle qui entoure la personne atteint inmanquablement celle des données personnelles. La problématique de leur patrimonialité procède des difficultés inhérentes à leur caractérisation juridique [59] et plus précisément à leur identification (A). Or c'est cette identification qui serait le prélude à leur éventuelle disponibilité (B).

### **A - L'identification**

En droit, la définition des concepts se prolonge dans leur catégorisation [60]. L'identification désigne l'action visant à établir l'identité de quelque chose, de la reconnaître comme étant de telle origine, comme appartenant à telle espèce [61]. Il ne s'agit pas d'étudier chaque phénomène juridique en soi, mais de le comparer aux autres pour l'en approcher ou l'en dissocier. S'agissant des données personnelles, un tel exercice devrait permettre, à partir des caractéristiques qui leur sont connues, de les rattacher à l'une des catégories de droit civil afin d'en décider aisément du sort. Sous ce regard et en lien avec la problématique de la patrimonialité, l'identification juridique des données personnelles revient à se demander si elles constituent des biens. Or

pour tenter de définir la notion de bien, le droit l'a tout d'abord articulé avec celle de la chose [62]. La qualification de bien serait l'appellation juridique des choses appropriables du monde physique. Par hypothèse le critère de la chose appropriable comme qualité d'un bien n'est pas compatible avec les données personnelles (1). En vue de l'identification juridique des données personnelles, une approximation est donc envisagée à partir de l'emprise possessoire à laquelle elles donnent lieu (2).

## 1 - L'inopérationalité des critères classiques d'identification du bien

Ontologiquement, le concept de bien est mystérieux [63]. Le doyen Carbonnier, dans une des phrases célèbres dont il avait le secret, écrivait que *«le droit a recouvert le monde bariolé des choses d'un uniforme capuchon gris, la notion de bien, cette abstraction»* [64]. Le bien n'a pas connu en droit de fortune définitionnelle. Il paraît même qu'il est impossible d'en donner une définition réelle ou nominale [65]. Le silence du législateur se confond avec l'impuissance de la doctrine [66]. Mais s'il est malaisé de donner une définition juridique à priori du bien, il est sans doute possible d'en esquisser un contenu empirique en raison de la vision qu'en donne le système juridique [67]. La définition physique du bien par la matière procède de deux critères : l'alliance d'une composante matérielle, la chose ; et d'une composante juridique, l'appropriation de la chose par une personne. La difficulté d'identification de la donnée à caractère personnel suivant ces critères issus de la conception classique se heurte à un obstacle évident : la donnée à caractère personnel est une chose incorporelle. Alors si des auteurs reconnaissent la valeur marchande probable de certaines informations dont les données personnelles, ils se refusent souvent à leur reconnaître la qualité juridique de bien [68] à cause de leur caractère éthéré. Or si une chose ne constitue pas un bien de par sa seule matérialité [69], à l'inverse, l'immatérialité n'empêche pas la chose de prétendre à la qualité de bien. Aussi le nouveau code pénal applicable au Bénin assimile-t-il au vol, la soustraction frauduleuse d'énergie [70]. De même en droit pénal contemporain, une escroquerie peut-elle porter sur la fourniture de service. Ces textes témoignent de la tendance actuelle du droit pénal des biens vers «moins de corporel et plus d'incorporel» [71]. L'existence de choses immatérielles semble bien être admise [72]. Si en principe, les biens sont le décalque des choses, comme le monde juridique est l'incarnation du monde physique en fait, *«la coïncidence n'est cependant pas entière»* [73]. Toute l'évolution de la notion de bien, autant que l'aspiration de la donnée personnelle à cette qualité est contenue dans cette remarque. Dans une proportion souvent indescriptible, le Droit imite la nature, tout autant qu'il l'ignore. Parfois, il est le reflet d'un monde réel, mais un reflet partiel et imparfait ; parfois, il invente un autre réel [74]. L'évolution révèle que le bien ne cesse de s'éloigner de la réalité et d'acquérir un caractère artificiel [75]. Dans la conception classique, il se confond avec la matière. Mais il se rapproche davantage d'une construction de l'esprit humain. Ici comme ailleurs, l'homme projette sur la réalité une rationalité qui lui est propre. Sous cette vue, constatant la difficulté à appréhender par le droit commun des biens, la matière incorporelle, Batiffol exposait pour sa part que *«la notion de bien paraît se dissoudre : ce n'est plus la chose corporelle dont le propriétaire est maître, elle se ramène à des prérogatives déterminées, reliées par une idée - tout en concernant un objet qui peut lui-même résulter d'une idée»* [76]. Ainsi la relation entre la notion de données personnelles et son articulation au bien est délicate. Une chose pourrait être *«un objet matériel considéré sous le rapport du droit ou comme objet du droit et un bien serait toute chose matérielle susceptible d'appropriation»* [77]. On retient pour notre part qu'un bien est une chose appréhendée par le biais d'une classification juridique [78], tout en prenant compte que s'ajoutent à cette première série d'éléments, à savoir les biens par détermination de la loi. C'est ainsi qu'on peut admettre des biens immatériels comme des biens matériels et considérer que les biens regroupent les choses et les droits dotés d'une valeur économique qui justifie leur appropriation et que protège le système juridique [79]. Sous cette vue, l'idée de considérer les données personnelles comme des biens en se fondant sur la classification juridique qu'est l'emprise possessoire devient plausible.

## 2 - La recherche de la qualité de bien fondée sur l'emprise possessoire

Suivant quels critères, la donnée personnelle peut-elle prétendre à la qualité de bien ? La réponse n'est pas aisée. Relevant le caractère fuyant de cette notion, tout comme son caractère central dans la société de l'information, on peut retenir comme un auteur, que *«l'information est d'abord expression, formulation destinée à rendre un message communicable (et) est ensuite communiquée ou peut l'être»*, un «message quelconque», «intelligible» et «communicable» [80]. L'information captée et communiquée prend la forme d'une chose [81] qui présente un intérêt juridique par sa capacité à circuler, à être exploitée sous toute forme [82]. L'hétérogénéité du sous-jacent est sans influence sur l'analyse que l'on peut porter à cette information. Il peut donc s'agir des résultats sportifs ou boursiers, des données comportementales de consommateurs, ou de toutes populations humaines ou non étudiées sur un plan scientifique, médical ou sociologique, telles les données collectées au travers des cartes de fidélité des consommateurs [83].

L'approche juridique de la donnée est d'autant plus délicate que cette chose connaît, appréhendée au travers de la théorie de la valeur comme lecture de la chose appropriée, un intérêt évolutif [84]. Savoir qu'une personne anonyme affectionne la consommation de tel ou tel bien est une information personnelle sans enjeu, une donnée sans intérêt. En revanche, savoir que, dans une population donnée, une proportion de personnes aime consommer tel bien constitue une information utile. L'agglomération de données crée une nouvelle donnée -ou information- qui présente un intérêt important, sans pour autant voir sa nature juridique évoluer [85]. L'emprise juridique sur cette chose, hors des régimes spéciaux du droit de propriété dont la propriété intellectuelle, est délicate à mettre en œuvre, même si l'on suit là aussi l'analyse de P. Catala et une application du droit commun des biens tant civil que pénal. Ainsi, l'appropriation de la donnée s'effectue essentiellement par le biais de son traitement, qui débute dès la collecte, et par sa mise en valeur, notamment au travers de son tri au sein de bases de données et son analyse algorithmique. Le statut juridique des données suggère que l'on dépasse le simple stade du fait pour entrer dans le cadre d'une appréhension juridique de celles-ci. Qu'elle soit ou non appropriable en tant que telle, la donnée peut être contrôlée par celui qui la collecte. Si la collecte est libre et ouverte, l'utilisation de l'information collectée est, en revanche, soumise, pour tout ou partie, à la volonté du collecteur. Ce n'est pas le statut de la donnée qui change, c'est le stade de traitement de celle-ci qui évolue. Une même donnée, à des stades différents, peut juridiquement être traitée différemment, éventuellement au

désavantage de son émetteur initial : par exemple, quand l'accès à la donnée n'est pas public et libre mais est attaché à une personne. Ainsi, on peut distinguer des données de flux, prises dans une globalité (telle la circulation routière, la consommation d'eau ou d'électricité, la fréquence des moyens de transport en commun), des données personnelles, relevant directement de l'activité d'une personne donnée.

La donnée personnelle est une chose incorporelle et la possession des choses incorporelles est consacrée par le droit spécial des biens, notamment au travers de la possession personnelle antérieure [86], ou encore pour les valeurs mobilières [87]. Sur ce fondement, N. Binctin défend la possibilité d'une extension de l'appropriation des données personnelles par l'emprise possessoire. Seul le secret, ou le contrôle de l'accès, permet une emprise possessoire efficace [88]. A défaut de maîtrise possessoire, la divulgation supprime tout exercice exclusif de la propriété de droit commun et fait perdre à celle-ci son caractère essentiel. Il n'y a alors plus de propriété mais une jouissance non exclusive d'une chose commune.

L'emprise possessoire s'analyse comme le pouvoir de fait s'exerçant sur la donnée personnelle, la possession étant le constat juridique d'une situation de fait qui assure au possesseur une emprise sur l'objet de sa possession indépendamment de toute appropriation [89]. Dès lors, si la maîtrise d'un bien se conçoit aussi bien pour une chose corporelle que pour un bien incorporel et si l'article 2128 du Code civil définit la possession comme «la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit», alors elle peut concerner des données personnelles, mais son exercice pratique est moins évident et plus équivoque. La possession est fondée sur le cumul de deux éléments, le *corpus* et l'*animus* [90]. En conséquence, une donnée personnelle ne peut être objet d'une possession que si celui qui s'en prétend possesseur détient ces deux éléments. Le corpus de la possession consiste dans des actes matériels accomplis par le possesseur sur la chose. Ces actes matériels sont notamment, au sens de l'article 2228 du Code civil, des actes de détention -la chose doit être soumise à la puissance, au contrôle, du possesseur- et des actes de possession -c'est-à-dire l'utilisation économique de la chose-. Le secret comme le contrôle permettent la détention comme la possession. Ces deux types d'actes peuvent être accomplis sur une donnée, ce qui prouve l'existence de son corpus. Le pouvoir factuel réside dans la capacité à la maintenir sous le sceau du secret ou d'en contrôler l'accès. L'*animus* est indépendant de l'objet de la possession, il faut tenir cet élément pour acquis car il ne relève que du comportement du possesseur, il ne peut y avoir de rapport possessoire sans volonté [91]. Pour la donnée personnelle, la volonté de la conserver n'appelle pas de discussion, l'*animus* est donc par hypothèse établie. Cette conclusion procède du fait qu'en matière mobilière, c'est par la possession que le propriétaire affirme sa souveraineté sur la chose en la soustrayant de l'appréhension d'autrui [92]. Ainsi, si la donnée personnelle ne trouve pas une appropriation par le droit spécial des biens et qu'elle est soumise à une emprise possessoire, il est alors libre pour le possesseur de retenir une appropriation du bien par le droit commun, à condition de maintenir en vigueur les éléments d'emprise possessoire. Elle est alors traitée comme un bien approprié par le droit commun.

On pourrait affirmer que la possession d'une donnée grâce au secret, ou au contrôle, offre au possesseur la propriété de cette donnée, en application du droit commun des biens. Sans doute, l'application du mécanisme posé par l'article 2276 du Code civil aux choses incorporelles alimente en doctrine [93] et en jurisprudence [94] un débat non définitivement tranché. Mais en suivant les propositions de W. Dross, une telle conclusion peut être admise car si l'on considère que la possession est l'exercice factuel d'un droit, elle peut porter aussi sur des choses incorporelles [95] dont les données personnelles. D'ailleurs, la thèse de Marie-Alice Chardeau démontre avec force que la détermination de l'appropriabilité ne relève nullement de la «nature des choses», comme le veut la tradition *jusnaturaliste*, mais d'une convention socialement et juridiquement élaborée [96]. Si l'on se fonde sur ce postulat de la qualité de bien des données personnelles, l'on réalise l'incertitude de la disponibilité dont elle peut faire l'objet, ce qui marque un peu plus les hésitations du droit à les régir.

## **B - La disponibilité**

La disponibilité est la qualité juridique d'un bien ou d'un droit dont on peut librement disposer [97]. La disponibilité indique l'emprise de la volonté individuelle sur un bien, sur un droit [98]. En rendant certains types de biens indisponibles, les dispositifs juridiques semblent les protéger d'une jouissance destructrice préjudiciable à la communauté sociale. De cette définition, il ressort que le sens de la disponibilité ne peut être appréhendé qu'à l'aune de celui de la liberté de disposition. La disposition suggère la transmissibilité, l'aliénabilité, la cessibilité et la saisissabilité. Plus précisément, le droit des biens distingue plusieurs types d'actes. D'un côté, les actes conservatoires et les actes d'administration, plutôt anodins, permettent respectivement de maintenir le patrimoine en l'état et d'organiser sa gestion courante. D'un autre côté, les actes de disposition, plus graves, modifient la composition du patrimoine. Ils peuvent intervenir à titre onéreux comme la vente ou à titre gratuit comme la donation. La disponibilité décrivant l'aptitude à la circulation juridique, elle présuppose que la chose soit appropriable privativement. Au vrai, nul ne saurait disposer d'une chose que l'on ne peut s'approprier, c'est-à-dire sur laquelle ne peut s'exercer aucune réservation privative. Les hésitations sur la quête de la jouissance préalable de la propriété de la donnée personnelle (1) traduisent leur difficile disposition (2).

### **1 - La quête de jouissance préalable du droit de propriété**

Longtemps combattue [99], voire méprisée [100] et, sans doute, largement discutée [101], la propriété est formellement entendue comme un droit absolu sur une chose [102]. Les rédacteurs du Code civil l'ont, sans hésitation, élevée au rang de droit naturel [103] et dégagé nettement le principe de la propriété individuelle [104]. Ainsi, selon la très célèbre définition posée par l'article 544 du Code civil [105] dont on a fait maintes fois le commentaire [106], «la propriété est le droit de jouir et de 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». La propriété est donc classiquement définie par son contenu, par les prérogatives qu'elle confère à son titulaire [107]. On résume couramment ces prérogatives - les attributs du droit de propriété - par le non moins célèbre triptyque *usus, fructus, abusus* : la

propriété donne le droit d'user de la chose, c'est-à-dire de l'utiliser ; d'en jouir, c'est-à-dire d'en récolter les fruits, naturels ou civils (loyers par exemple) ; et enfin d'en disposer, par des actes matériels (pouvant aller jusqu'à la destruction) ou juridiques (pouvoir d'aliéner la chose). Mais on a pu se demander si l'*usus*, le *fructus et l'abusus* étaient vraiment de l'essence de la propriété. Selon quelques auteurs, la propriété ne pourrait pas être définie par le type de pouvoir ou de maîtrise qu'elle confère à son titulaire sur une chose. C'est essentiellement à Ginossar [108] et, plus récemment, aux auteurs comme F. Zénati et M. Fabre-Magnan que l'on doit d'avoir insisté sur l'insuffisance de la définition classique de la propriété. Si pour le premier, l'essence du droit de propriété est dans le «pouvoir d'exclure» protégé par le droit [109], faisant apparaître les trois attributs classiques, «comme les avantages consécutifs à l'exclusivité» [110], M. Fabre-Magnan considère que l'exclusivité est une prérogative commune à tous les droits subjectifs de sorte que l'essence du droit de propriété résiderait en «un pouvoir juridiquement protégé sur une chose» [111].

Quoi qu'il en soit, la donnée personnelle répond à ce phénomène central de la propriété de droit commun, la possession permise par le secret ou le contrôle est «une forme d'expression de la volonté du propriétaire d'exclure» [112]. L'exclusivité de la propriété d'une donnée personnelle assure que son propriétaire puisse jouir de son bien et écarter les autres de celui-ci [113]. L'exclusivité ne signifie pas que le propriétaire est seul à avoir le bien en cause. Par son comportement, le propriétaire entend se réserver les utilités de la chose. Cette exclusivité est protégée par les moyens de défense dont dispose le propriétaire contre les atteintes à son bien. Le pouvoir exclusif permet de retirer tous les avantages du bien. «C'est parce qu'il jouit du pouvoir souverain d'interdire sa chose à autrui que le bénéficiaire profite de toutes les utilités qu'elle est susceptible de procurer, et non en vertu de prérogatives spéciales qui seraient inhérentes au droit de propriété» [114]. La défense de l'exclusivité s'effectue en droit des biens notamment par la capacité à revendiquer un bien auprès d'un tiers. Pour la donnée personnelle, la jurisprudence a admis à plusieurs reprises l'application d'une action en revendication mobilière en présence d'un tiers s'étant illégitimement approprié le bien d'autrui [115]. On doit admettre, par analogie, les mêmes solutions pour les données personnelles. Le constat d'un droit de propriété de droit commun permet de tirer des conséquences pour l'exploitation et la défense du bien. Du reste, les données personnelles n'ayant pas un contenu monocolore, une catégorie de celles-ci donne lieu à une discussion nourrie sur l'aptitude de leur détenteur à une liberté de disposition.

## 2 - La difficile disposition

L'ère numérique marque le passage d'un monde où régnait un seul type de donnée vers une société marquée par plusieurs catégories de données. L'on y distingue notamment les données personnelles d'identification et les données personnelles de comportement [116]. Les données d'identification sont les données rattachées directement à l'identité d'une personne. Ce sont généralement le nom, l'adresse, l'e-mail, la situation familiale, l'identité génétique *etc.* Les données comportementales sont celles qui sont rattachées à l'ensemble des comportements d'un individu, collectées via le suivi de ses navigations, mettant en exergue ses comportements d'achats ; ce qui permet, par exemple, pour un détaillant, d'affiner le profil d'une personne. Sous le bénéfice de cette distinction, on peut voir que la liberté de disposition du sujet sur ses données d'identification est difficilement concevable et soulève d'emblée corrélativement toute la problématique éthique d'appropriation de soi. Ainsi, avec le concept de propriété de la donnée personnelle qui est envisagée, c'est tout le rapport de l'homme à lui-même qui se détermine dans une terrible équation appropriation-disposition. Si cette disposition semble difficilement concevable, c'est tant en raison du lien entre l'information personnelle et la personne humaine qu'en raison du rapport de droit qui en découle. Rapportée au partage de l'univers juridique entre choses et personnes, la disposition de la donnée personnelle laisse, plus d'un instant, hésitant. La question a été renouvelée avec le statut de l'information génétique qui fait partie des «données sensibles», une sous-catégorie des données personnelles [117]. Monsieur Cadet s'en est fort justement fait l'écho, relevant qu'au regard d'une conception de droit civil dominante, les parties du corps humain, participant de la personne, «jouissent de la protection que le droit attache à la personne humaine» [118]. Il en conclut que «l'information génétique de l'individu, en tant qu'elle est un élément du corps humain, relèverait donc de la catégorie des personnes» [119], pour rejeter toutefois l'intérêt de cette tentative de qualification quand «la simple considération de sa consubstantialité au corps humain suffit... à donner à l'information génétique un statut cohérent au regard de la classification des droits» [120].

Sans doute, est-il vrai que le degré d'assimilation de la donnée à la personne, en tant qu'entité corporelle, empêchant *facto* la libre disposition est variable selon les données concernées. Avec l'information génétique, la frontière avec la personne est impalpable... Ce lien n'est pas toujours aussi «essentiel», il peut être plus intellectuel et concerne toutes les informations relevant de l'état civil [121] et de la vie privée ou publique, professionnelle ou ludique des personnes physiques. Toutefois, le détour par cette qualification est primordial en ce qu'il délimite l'enjeu du débat. Il cristallise les interrogations les plus pointues sur l'objet du contrat en droit civil et notamment sur le concept de choses hors commerce [122], visées à l'art. 1128 c. civ. Or, ces informations personnelles ne sont pas, selon nous, des choses «dans le commerce» et, ce, en raison d'un «interdit prononcé par la société» qui les a «retirées du domaine des opérations entre personnes privées» [123]. Cet interdit provient, pour reprendre l'analyse de J. Carbonnier, du fait que cette chose a «un caractère sacré et comme religieux», comme le corps humain [124], ou même, par extension, qu'elle est «intimement liée à la personne».

En raison de ce caractère, il est interdit de faire de ce type d'informations personnelles l'objet des conventions, parmi lesquelles les conventions emportant disposition à titre gratuit ou onéreux [125]. Elles sont inaliénables car cela supposerait un rapport de sujet-propriétaire à objet de propriété qui nous semble récusable. Imaginer des prérogatives de propriétaires sur ses propres informations est, du point de vue éthique, inconcevable dans la mesure où l'individu ne dispose pas de lui-même, pas plus qu'il ne vend ses informations. Sa dignité est en cause. C'est, au demeurant, impossible pour certaines informations relevant de sa propre liberté individuelle [126] (telles que les opinions philosophiques ou religieuses, les origines raciales ou les appartenances syndicales) qui lui sont consubstantielles et dont il ne peut se «défaire». Ce lien, ce prolongement corporel ou intellectuel de la

personne par l'information la concernant nourrit, en effet, un rapport de droit bien particulier. Au reste, les hésitations du droit quant à la disponibilité des données personnelles notamment les données dites sensibles, n'exclut pas la possibilité, pour son auteur, d'en exploiter et de contrôler l'usage par le biais de conventions licites. Cette vision pragmatique mue par la philosophie utilitariste [127] que présente les données personnelles permet d'établir leur fixation dans une économie dite du numérique.

## II - La fixation

Dans sa contribution sur le statut juridique de l'information, P. Catala soutenait que «*quand l'objet des données est sur un sujet de droit, l'information est un attribut de la personnalité*» [128]. Par une telle réflexion, l'auteur semble défendre la reconnaissance implicite d'un droit primordial de la personne sur les données qui la concernent. Une telle position ne semble pas à l'abri de critiques parce qu'elle procède d'une vision abstraite du système posé par la réglementation des données personnelles. Cette posture donne en effet l'impression que l'information personnelle est, en soi, une valeur protégée par le droit, alors que ce qui est protégé, ce sont les intérêts de la personne concernée, intérêts qui risquent d'être entamés par le traitement et l'utilisation abusive desdites données [129]. L'erreur communément faite, cependant, est de croire que parce qu'il s'agit de données à caractère personnel, ce sont seulement, les intérêts personnels extrapatrimoniaux qui sont en cause et qui méritent le regard des mécanismes de protection du droit privé. Dans les rapports de l'ordre privé en effet, le traitement des données personnelles peut aussi entraîner des atteintes aux intérêts patrimoniaux des personnes «fichées», notamment par la commercialisation dont elles sont aujourd'hui l'objet. C'est donc par une double détente, qu'il faut rendre compte en droit privé de la fixation des données personnelles : celle de leur patrimonialisation (A) et celle de leur commercialisation (B).

### A - La patrimonialisation

La patrimonialisation établit avec la patrimonialité un faux compagnonnage [130]. Alors que le second terme désigne le caractère de ce qui est patrimonial, le premier suggère la tendance, sur fond de construction doctrinale [131] pour un attribut de la personnalité, élément extrapatrimonial par essence, à se charger d'une valeur appréciable en argent issue de la propre valeur de la personne (son savoir-faire, ses compétences, son talent), mais dotée d'une utilité économique qu'il est seul en droit d'exploiter par des conventions avec des tiers, comme un droit personnel de jouissance, le monopole juridique de ce potentiel économique [132]. Les éléments extrapatrimoniaux dont il s'agit ici, caractérisés en doctrine par les droits de la personnalité, sont notamment le nom, l'image, la voix qui sont éminemment des données personnelles. La patrimonialisation de ces données personnelles est spécifiquement révélée par l'usage (1) et le contrôle de l'usage (2) auxquels peut prétendre leur auteur.

#### 1 - La patrimonialisation par l'usage

Si la classification d'après le caractère patrimonial ou extrapatrimonial des droits est traditionnellement présentée comme la *summa divisio*, sa pertinence n'apparaît plus aujourd'hui aussi clairement. En effet, la patrimonialité infiltre irréversiblement les droits réputés extrapatrimoniaux. Cette situation démontre la relativité de la distinction entre droits patrimoniaux et droits extrapatrimoniaux. Les premiers signes de l'émergence de la patrimonialisation des droits extrapatrimoniaux sont apparus en droit de la famille où sentiments et argent s'entremêlent. Mais, c'est par la brèche de la responsabilité civile, qui permet d'indemniser pécuniairement des dommages extrapatrimoniaux, que la patrimonialisation des droits extrapatrimoniaux s'est véritablement imposée. Ces démonstrations sont insuffisantes pour conclure à une véritable patrimonialité des droits extrapatrimoniaux. Dès lors, il paraît insolite de nier la possibilité pour l'individu d'exploiter l'usage des informations le concernant quand on constate l'importance de la pratique contractuelle et l'empirisme dans la construction d'un tel droit. Cela ne saurait cependant réduire à néant le droit de la personnalité. Ce débat est vif pour le droit à l'image. Il s'est cristallisé sur sa nature [133], patrimoniale ou extrapatrimoniale. L'on soutient qu'accepter une possible exploitation de l'image ne signifie pas abandonner la théorie personnaliste. L'individu dispose, sur son image, de certaines prérogatives patrimoniales mais qui ne sauraient remettre en cause la qualification de droit de la personnalité. On peut souscrire ainsi à une théorie que l'on pourrait qualifier de «dualiste-personnaliste», pour transposer l'analyse de J. Carbonnier [134], à propos du droit d'auteur. Cette position est d'ailleurs partagée par un auteur pour qui tous les droits ont une double composante, économique ou patrimoniale et morale ; la division entre droit patrimonial et extrapatrimonial indiquant «la note dominante d'un ensemble dualiste» [135], et les biens de la personnalité étant nés sous le signe de leur origine extrapatrimoniale pour accéder progressivement au marché d'échange généralisé qui caractérise les sociétés marchandes.

Le rapport de droit de l'individu sur son image et son information reste un droit de la personnalité, en dépit même de l'existence d'attributs pécuniaires car ils sont accessoires et ne reposent pas sur la propriété. L'individu ne dispose pas de son image ou de son information, mais en exploite l'usage par le biais d'autorisations expresses. Il n'y a ni dépossession, ni disposition. Le droit en jeu est un droit personnel ou un droit de créance, un rapport de personne à personne, droit d'exiger de quelqu'un des prestations [136] particulières autour de l'image (photographie, publication) ou de l'information (collecte de données, analyse, synthèse, diffusion, etc.) assorties d'ailleurs le plus souvent de restrictions et de conditions d'ordre «moral» quant à l'utilisation de certaines données. L'objet en est donc certain et légitimé par la maîtrise de l'information par son détenteur. La cause sera licite si elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public [137]. Ainsi, la rémunération de l'usage d'une information personnelle, la cession de droits sur la divulgation de souvenirs ou d'événements personnels, peuvent s'effectuer par le biais de conventions licites quand l'information n'est pas l'objet du contrat mais le prétexte de la prestation [138]. Mais certaines conventions ne sont pas possibles dès lors que l'on ne peut pas aliéner ce qui relève de sa personnalité. L'autorisation est limitée à son objet précis [139]. Elle ne saurait valoir renonciation à consentir à d'autres divulgations. A propos du droit à l'image, il faut considérer qu'une telle renonciation serait contraire à l'ordre public. Mieux, elle aboutirait à une aliénation du droit de la personne sur son image, c'est-à-dire à une appropriation, au profit du bénéficiaire de la publication, d'un droit qui est par essence

et qui reste indisponible [140].

Au demeurant, ce droit d'exploitation n'est pas discrétionnaire et peut céder le pas devant certains impératifs. Un auteur a pu le mesurer quand, récusant la qualification de droit subjectif, il objectait que «*la maîtrise du sujet sur les biens de la personnalité a pour mesure l'ampleur de l'intérêt d'autrui ou les nécessités de l'intérêt général*» [141]. C'est ainsi que le droit pour l'individu de négocier l'exploitation de son image, de sa voix [142] ou de son nom à des fins commerciales, dans une perspective professionnelle [143], cède le pas devant les nécessités de l'information. De même que la faculté d'opposition de la personne physique à la collecte et au traitement de données nominatives n'est possible que pour les traitements du secteur privé et nécessite des raisons légitimes [144].

Enfin, la vénalité du droit ne saurait prospérer quand la destination des données n'est pas commerciale ou répond à un besoin d'intérêt public (information d'actualité ou collecte de données par une administration). Il faut consentir à des zones de «gratuité». C'est sans nul doute la gageure essentielle pour la pérennité et la crédibilité de ce droit. Cela oblige, comme le relève Y. Poullet, à «*définir de façon évolutive l'équilibre des intérêts en conflit*» [145]. Au demeurant, ce butoir à la liberté de la personne a pour nécessaire corollaire un droit de contrôler l'usage des données.

## 2 - La patrimonialisation par le contrôle de l'usage

Le contrôle de l'usage des données personnelles est exprimé par l'expression «droit à l'autodétermination informationnelle» [146]. Cette expression qui engloberait l'ensemble des prérogatives des personnes sur leurs données, doit dès lors être considérée comme un droit extrapatrimonial. La notion, consacrée en 1983 par la Cour constitutionnelle allemande, assurerait le maintien d'une conception personnaliste en assimilant les droits des personnes sur leurs données aux droits de la personnalité. Ce droit n'interdit pas une certaine circulation des données mais en limite la portée et offre des garanties contre toute divagation. Cette qualification n'est donc pas purement symbolique puisqu'elle confère aux personnes de réels pouvoirs leur permettant de faire respecter leurs intérêts fondamentaux. La grande caractéristique des conventions d'exploitation d'informations personnelles est la mention de restrictions dans l'usage des données. Ces clauses protègent la personne contre les contractants ou contre elle-même et participent de l'approche personnaliste du droit [147]. Au-delà de ces montages contractuels, divers textes mettent en place des mécanismes de contrôle *a posteriori* de l'usage des informations personnelles et la thèse du droit de la personnalité [148] est confortée par leur analyse. En effet, ils ne sont pas justifiés par un rapport de propriété qui entraverait toute utilisation de données personnelles par des tiers, mais prennent en compte les droits de l'individu sur ses données tout en recherchant l'équilibre entre intérêts et libertés en présence, au regard notamment du caractère privé ou sensible des informations en cause [149].

Le principe de finalité, clef de voûte de la réglementation portant sur la protection des données personnelles de même que le droit d'accès et de rectification ou encore l'exigence d'un consentement exprès au traitement de données sensibles sont exemplaires de cette mutation [150]. Dans ses différentes délibérations, l'Autorité de protection des données personnelles module ses exigences au regard des intérêts en jeu et de la vulnérabilité du système d'information. Ainsi à propos de la diffusion, via Internet, d'annuaires de chercheurs, elle a notamment demandé que soit mentionnée à l'écran «*l'interdiction de la capture pure et simple des informations nominatives pour enrichir des bases de données, par exemple à des fins commerciales ou publicitaires*» [151]. La mise en place, par voie réglementaire, des listes orange, rouge ou safran des annuaires et services de télécommunications participe de ce même souci de protéger l'individu contre l'utilisation non souhaitée de ses données. Ces évolutions correspondent aux besoins de garanties supplémentaires générées par les nouvelles formes de circulation de l'information et dont, souligne Y. Poullet, la théorie du droit de propriété ne saurait rendre compte.

## B - La commercialisation

Que les choses soient corporelles ou incorporelles d'origine, ce n'est pas une analyse de leur nature intrinsèque qui détermine la loi à les transformer en biens. C'est leur adaptation aux besoins de l'homme. Les biens «doivent être considérés moins *naturaliter* que *commercialiter*» c'est-à-dire sous l'angle des affaires [152]. Sur ce point, l'on constate que la valeur de la donnée numérique est en constante augmentation si bien qu'un auteur a pu les assimiler à «l'or noir du XXI<sup>ème</sup> siècle» [153]. Pour le droit, le défi principal de la commercialisation des données repose sur l'adaptation des outils juridiques à ces nouveaux objets de concentration. On mettra ici l'accent sur les critères de la commercialité des données personnelles (1) ainsi que leurs modalités (2).

### 1 - Les critères de la commercialité

De ce qu'une chose ne peut faire l'objet d'actes juridiques à titre onéreux, et en particulier d'une vente, il est parfois déduit qu'elle est hors du commerce. Pourtant, si tout ce qui est hors du commerce juridique est nécessairement en dehors du marché, la réciproque n'est pas vraie : une chose peut être soustraite aux rapports marchands sans échapper, de façon générale, au commerce juridique dès lors qu'il est possible d'en disposer d'une certaine manière [154]. Les éléments et produits du corps humain en sont un bon exemple. Si le corps vivant est en effet soustrait, en tant que tel, au commerce juridique en raison de son assimilation impérieuse à la personne, l'extracommercialité est en revanche battue en brèche s'agissant d'éléments et produits détachés de ce corps qui sont instrumentalisés comme des choses. Les données personnelles épousent la même condition juridique. Aujourd'hui, l'on assiste à une éclosion sur Internet de sites proposant l'achat de données personnelles aux particuliers. Il s'agit par exemple du site *MyDatalRich* dont la communication interpelle le juriste : «*Contrôlez l'utilisation de vos données personnelles et touchez des royalties en garantissant le respect de votre vie privée... c'est possible !*» [155]. Le site Internet offre, entre

autres, aux internautes la possibilité d'acheter un boîtier collecteur de données à placer dans une voiture. Les données collectées seront proposées à l'achat à des tiers, ledit site récupérant 50 % des bénéfices effectués. Mais quels sont au fond les critères de commercialité des données personnelles ? L'analyse de la littérature sur la question laisse envisager deux critères majeurs : la déclaration préalable auprès de l'autorité de régulation des données personnelles et la portabilité des droits. Lorsqu'il s'agit de fichiers contenant des informations personnelles, il faut rappeler que dans un arrêt du 25 juin 2013, la chambre commerciale de la Cour de cassation française a énoncé « que tout fichier informatisé contenant des données à caractère personnel doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL » [156] et que le fichier non déclaré, n'est pas dans le commerce, la vente ayant alors un objet illicite [157]. Cette obligation de déclaration de traitement est également prévue pour tout traitement automatisé et non automatisé par l'article 405 du Code du numérique du Bénin [158]. Partant, *a contrario*, le contrat portant sur le fichier déclaré, ou respectant les dispositions de la loi peut, lui, avoir un objet licite. La vente de fichiers contenant des données personnelles est en réalité quotidienne et bien classique. Les utilisateurs de téléphone en font l'expérience lorsqu'ils sont sollicités pour des produits ou des marques pour lesquels ils ne sont ni acheteurs, ni clients [159]. Cet arrêt a fait suggérer à un auteur [160] que le régime juridique des données à caractère personnel, considérées dans leur environnement mercantile mondialisé, gagnerait peut-être à être abordé sous un angle commercialiste -et, inscrit dans le(s) code(s) de commerce, dont quelques rares dispositions éparses évoquent à la marge ces données-, afin de saisir enfin la réalité de l'exploitation (circulation, cession, location) desdites données [161]. Cet auteur recommande la construction d'un dispositif propre aux contrats commerciaux dont des clauses *ad hoc* permettraient d'éclairer, de revaloriser, de densifier le consentement de leur auteur portant sur les données personnelles. Quoiqu'il en soit, la déclaration préalable du traitement des données personnelles auprès de l'autorité de régulation est en l'état, une exigence fondamentale qui marque l'aptitude des données personnelles à circuler sur le marché économique.

Par ailleurs, la portabilité des droits semble également un critère qui élève la donnée personnelle vers sa circulation marchande. En effet, l'article 20 du Règlement général de protection des données ouvre, dans certains cas [162], un droit individuel à la portabilité des données lorsque le traitement des données est effectué de manière automatisée. Cette disposition trouve son équivalent à l'article 438 du code béninois du numérique [163]. Dans ce cadre, une personne peut récupérer les données personnelles qu'elle a fournies à un responsable de traitement afin de les transmettre par la suite à un tiers. L'actualité juridique tend à mettre en valeur ce droit [164]. C'est le cas en France dans le domaine de la santé où l'article 45 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, le cite explicitement [165]. Cet article crée de manière automatique pour chaque individu un espace numérique de santé, lequel doit permettre à tout instant au patient de consulter ses données de santé (dossier médical électronique, dossier pharmaceutique, ou toute autre donnée que la personne choisirait d'inscrire sur son espace comme les données collectées grâce à des objets connectés). On voit bien que la portabilité des droits est nécessaire au transfert et à la circulation des données mais est aussi *in fine* un préalable technique à toute vente de données. Si le modèle de protection des données personnelles au Bénin est basé sur la présomption de la fragilité de l'individu qu'il faut protéger, l'on note, en revanche dans le système anglo-saxon porté par le droit américain que la commercialisation des données personnelles se déploie dans un libéralisme et semble exclusivement dictée par les lois du marché [166]. Dans le modèle américain, l'introduction de la commercialisation des données personnelles doit d'abord être observée, pour en découvrir les implications non pas théoriques mais concrètes, à la lumière d'un ordre juridique où elle constitue déjà une réalité. Ce modèle est caractérisé par une préférence initiale pour le marché comme instance de régulation des données personnelles, ce qui signifie simplement que la liberté de traitement des données personnelles y est le principe mais, qu'à la différence de notre ordre juridique, elle ne connaît pas de régime général adopté au niveau fédéral, aménageant son exercice pour la rendre compatible avec d'autres intérêts. L'essentiel de la protection des données personnelles passe par les actions positives et volontaires en ces sens de la personne fichée. C'est ce qui explique le caractère particulièrement précoce des travaux consacrés aux Etats-Unis au champ de l'économie des données personnelles [167] et que celles-ci font l'objet d'un marché. Pour l'essentiel, les règles relatives à l'utilisation et à la protection des données personnelles y relèvent de l'autorégulation [168]. La liberté de traiter des données personnelles n'est réglementée que de manière exceptionnelle par l'Etat fédéral ou les Etats fédérés, et non par principe comme c'est le cas dans le droit romano-germanique. Cette conception économiste de la réglementation des traitements de données personnelles est particulièrement importante car, par le biais de l'analyse économique du droit, telle qu'elle est développée aux Etats-Unis, elle exerce une influence croissante sur la conception que l'on peut avoir de ce droit - ce dont atteste d'ailleurs la question présente de la reconnaissance d'un principe de libre commercialisation des données personnelles-.

## 2 - Les modalités de la commercialisation

Le statut des données a une influence importante sur le partage de la chaîne de valeur. Les données publiques, librement exploitables, ne semblent guère permettre une inclusion du collecteur initial des données ou de l'émetteur des données dans la chaîne de valeur. Ainsi, sans exclure une approche patrimoniale des données, l'Etat a, en revanche, écarté de participer à la chaîne de valeur attachée à l'exploitation de ces données. Il en va différemment de la donnée secrète ou de la donnée personnelle collectée par des solutions logicielles au gré des usages des terminaux. Dans les deux cas, la donnée n'est pas publique, elle est même au cœur de la transaction : soit elle est l'objet direct du contrat - c'est l'hypothèse d'un transfert de données secrètes -, soit elle constitue l'une des contreparties du contrat. C'est l'archétype de l'utilisation des données personnelles par les moteurs de recherche ou des réseaux sociaux. On retrouve la gratuité apparente mais en réalité fautive de ces services, lesquels sont en réalité basés sur un échange de valeur, contenu contre données personnelles, au lieu de rechercher une contrepartie monétaire. Dans ces circonstances, il est nécessaire de rechercher les conditions de participation de l'émetteur de la donnée à la chaîne de valeur de celle-ci.

La question est complexe et peut, sous certaines formes, laisser penser qu'il est possible d'opérer une monétisation directe de la donnée [169]. Par exemple, à chaque donnée collectée, on affecterait un micro-paiement au bénéfice de l'émetteur de la

donnée et on rétablirait ainsi un équilibre. Cette idée reviendrait à dire que la donnée a une valeur supérieure au service rendu par l'opérateur en ligne car ce dernier, non seulement, fournirait le service mais devrait aussi payer l'émetteur de données, client du service. Si cette situation n'est pas impossible, elle semble complexe à identifier et peu pertinente au résultat.

Au stade actuel de développement du troc en ligne, services contre données, il semble que le partage de la chaîne de valeur ne doit pas être appréhendé dans une approche individuelle mais dans une approche collective, plus en phase avec l'enjeu de la collecte massive de données. Dans les deux cas, la question de la patrimonialisation des données demeure un enjeu car cela constitue un support juridique de l'analyse.

## **Conclusion**

Il serait hasardeux d'envisager de conclure une étude portant sur la patrimonialité des données personnelles dans un Etat en construction comme le Bénin où les solutions envisagées par le droit positif, si elles ne sont pas chancelantes, sont au mieux des solutions d'emprunt inspirées par la dogmatique commune aux Etats de tradition romano-germanique sur une problématique juridique essentielle comme celle-là. L'analyse a montré les hésitations du législateur dans la caractérisation juridique, dans une approche civiliste, des données personnelles. Une telle hésitation procède de la difficulté à ranger de façon intangible la donnée à caractère personnel, celle-ci se trouvant à l'intersection de la personne et de la chose. Cette difficulté de qualification entame sa disponibilité potentielle qui permettrait son insertion aisée sur le marché juridique. Mais sauf à faire état d'une véritable hypocrisie épistémologique [170] en se fondant sur le rattachement inextricable de la personne physique (qui reste en théorie hors du commerce juridique), à la chose, l'on ne saurait plus nier sérieusement la valeur marchande des données personnelles de masse et ce, dans plusieurs secteurs [171]. Comportements et navigations, hésitations et décisions, histoires et préférences, autant d'informations qui sont collectées et valorisées, de plein gré ou à l'insu des utilisateurs de différents dispositifs [172]. La valeur de la donnée personnelle devient un élément de référence et autorise son insertion sur le marché juridique. De fait, la réglementation traditionnelle liée à la protection des données à caractère personnel de l'individu cède sous la bannière des nouveaux enjeux qui tendent vers une patrimonialisation et une commercialisation des données personnelles. Ces enjeux poussent à s'interroger si l'instauration d'un droit de propriété sur les données personnelles, est un «vrai danger ou une fausse utilité» ? Cette question a d'ailleurs été au cœur d'une réflexion sans réponse tangible, chaque branche de l'alternative connaissant des enjeux perceptibles et des faiblesses indéniables [173]. Quoi qu'il en soit, les données personnelles sont au cœur d'une attention croissante portée par les industries numériques. Pour les plateformes développant un modèle d'affaires sur plusieurs versants, les modalités de collecte, traitement et valorisation de ces données ouvrent la possibilité d'une rentabilité accrue et d'un contrôle renforcé sur le marché. Dans ce contexte, l'idée d'un droit de propriété, accordé aux individus, a été soulevée, dans l'objectif de favoriser la protection de leur vie privée et un partage de valeur. Or, en l'état actuel du droit, et des réflexions au plan économique [174], une telle idée relève davantage d'une représentation que d'une réalité imminente, du moins, en droit béninois et plus généralement dans l'espace régi par le droit romano-germanique [175]. A l'analyse, un tel droit ne semblerait pas bénéficier aux individus auxquels la donnée se rapporte. Les grands gagnants seraient plutôt les courtiers en données, très investis dans les débats et qui ont, à n'en pas douter, un avantage économique à voir reconnaître un tel droit de propriété.

Au reste, dans la société contemporaine, la valeur économique se substitue progressivement à la matérialité comme élément déterminant permettant d'établir qu'une chose constitue un bien et a une vocation patrimoniale. D'ailleurs, dans un «article fondateur» [176], P. Catala avait posé le caractère essentiellement abstrait et social du patrimoine, qui est «pour partie ce que les individus veulent qu'il soit (et) aussi ce que la société leur permet, en un moment donné, de produire, d'échanger et d'amasser» [177]. La question de la patrimonialité des données personnelles semble l'attester [178]. Une telle admission est de nature à dérouter le juriste habitué à ses notions traditionnelles. Les nouveaux biens sont, en effet, rétifs à l'exercice de la catégorisation. Ils «ignorent les frontières et méprisent les acquis juridiques» [179]. Le système juridique romano-germanique fonctionne de manière déductive en appliquant ses principes à tel ou tel type de droits ou de biens. Une telle velléité aboutit évidemment à des hésitations du droit dans la caractérisation juridique des données personnelles, ce qui permettrait d'en décider aisément de la patrimonialité. Le Code du numérique du Bénin dans ses aspects relatifs à la protection des données personnelles épouse à grands traits le Règlement général sur la protection des données au plan européen. Le législateur a fait litière de la possibilité d'une marchandisation et d'une commercialisation des données personnelles consolidant ainsi la même conception extrapatrimoniale que le droit fait au corps humain : «entre indisponibilité et extracommercialité» [180]. A la vérité, l'apparente rigidité de cette conception a commencé par céder sous l'irréductible tendance à la patrimonialisation des droits extrapatrimoniaux comme la voix, l'image, données personnelles par essence. Aussi, loin d'être un fantasme, la patrimonialisation des données personnelles de comportement profiterait de certains droits ouverts (droit à la portabilité par exemple) par les réglementations modernes telles le Règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD) en Europe et le code du numérique au Bénin. L'espérance est que le droit se saisisse des tendances actuelles orientées vers la monétisation des données personnelles pour conjurer l'incertitude actuelle qui entoure ce pan du droit. Un tel intérêt du droit à cet aspect de la réglementation permettrait sans doute une meilleure protection de l'individu qui reste somme toute fragile face aux industries numériques. Du reste, la qualification juridique des données personnelles fait constater que nombre de nouveaux biens n'obéissent qu'assez partiellement au régime classique des biens et notamment aux articles 544 et suivants du Code civil. Leurs titulaires bénéficient souvent de prérogatives réduites, voire très réduites. Les vrais biens voisinaient l'univers des données personnelles qui seraient en définitive «des demi-biens ou des mini-biens, à moins qu'il ne s'agisse, tout simplement des faux biens» [181], avec corrélativement une patrimonialité, certes hésitante, mais assurément existante.

---

[1] B. Edelman, *Etre et avoir*, Recueil Dalloz, 2003 p. 2738.

- [2] A. Montas, *Entre être et avoir, le corps humain est-il véral ?*, RRJ, 2006 -4 (II), p. 2245 et s.
- [3] D. Hiez, *Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, 2003, p. 1 et s.
- [4] L. Josserand, *La personne humaine dans le commerce juridique*, Recueil Dalloz, 1932.1, p. 1.
- [5] Qu'on filme - ou qu'on photographie - des personnes, des animaux ou des choses, il faut mettre la main à la poche. Les propriétaires d'immeubles se font payer l'image de leur bien - selon la fameuse et étonnante jurisprudence Gondrée (Cass. civ. 1, 10 mars 1999, D., 1999, Jur. p. 319, concl. Sainte-Rose, note Agostini, « *Les quidams se font payer au titre de 'ce qu'ils sont', de sorte que le 'réel' se métamorphose en 'télé-réalité'*»). Voir aussi, P. Tafforeau, *L'être et l'avoir ou la patrimonialisation de l'image des personnes*, D., actualité, 7 juin 2007.
- [6] R. Andorno, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, 1996, n° 45.
- [7] L'expression «donnée personnelle» est utilisée de façon elliptique pour désigner les «données à caractère personnel». Jadis, en droit étranger notamment en France, on utilisait l'expression «données nominatives». Voir I. Coulibaly, *La protection des données à caractère personnel dans le domaine de la recherche scientifique*, th. Grenoble, 2011, p. 9.
- [8] G. Cornu, (dir.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, 2011.
- [9] D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, Lamy-PUF, Paris, 1ère éd., 2003.
- [10] S. Guinchard (dir), *Lexique des termes juridiques*, V° données à caractère personnel, 25ème éd., 2017-2018, Paris, Dalloz ; G. Desgens-Pasanau, *La protection des données personnelles*, LexisNexis, 2ème éd. 2016, p. 7.
- [11] *Description du Règlement général sur la protection des données*, Droit.fr - Référence juridique, 22 juin 2018 (lire en ligne [archive]).
- [12] A.-J. Arnaud (éd.) *Dogmatique juridique*, in Dictionnaire encyclopédique de la théorie ou de la sociologie du droit, Paris, LGDJ, 2ème éd., 1993, p. 188 et s. , v° aussi, Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *La doctrine*, coll. Méthodes du droit, 2004, p. 132 et s.
- [13] Voir art. 1er de la Loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du Numérique en République du Bénin.
- [14] Sur cette question, voir par exemple E. Caprioli, *L'adresse IP est une données à caractère personnel*, note sous TGI, ord. Réf., 7 juillet 2014, M. c/ Crédit Lyonnais, CCE, octobre 2014, pp. 36-38. Cela signifie juste que la notion même de données personnelles telle que définie dans la loi a donné à considérablement moins d'interprétations jurisprudentielles que la notion de vie privée.
- [15] Voir Fr. Donnat, *Droit européen de l'internet : réseaux, données, services*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, p. 69. Le champ des données personnelles est ainsi particulièrement vaste, en témoigne notamment l'arrêt de la CJUE du 20 décembre 2017 (CJUE, 20 décembre 2017, C-434/16, *Nowak c. Data Protection Commissionner*) aux termes duquel elle a pu considérer que les réponses écrites fournies par un candidat à un examen ainsi que les éventuelles annotations du correcteur relatives à ces réponses constituent des données à caractère personnel.
- [16] R. Martin, *Personne, corps, volonté*, Recueil Dalloz, 2000, chron., p. 505.
- [17] Pour autant, des fichiers tels que le registre du commerce et des sociétés contiennent de nombreuses données à caractère personnel, parmi lesquelles les informations relatives aux dirigeants.
- [18] A. Rey (dir.), *Le Petit Robert de la langue française*, 2019.
- [19] E. Daragon, *Etude sur le statut juridique de l'information*, Recueil Dalloz, 1998, chron., p. 97.
- [20] Planiol et Ripert, *Traité de droit civil français*, 2ème éd. t. 3, Les biens, n° 51 s. ; Flour et Aubert, *Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, A. Colin, 1994, n° 1994, n° 4.
- [21] N. Mallet-Poujol, *L'appropriation de l'information : l'éternelle chimère*, Recueil Dalloz, 1997, chron. p. 330 et s.
- [22] Quelques précisions terminologiques s'imposent à cet égard. La *res nullius* est une chose que nul ne s'est encore approprié. La *res delictae* est la chose volontairement abandonnée par son propriétaire. La particularité de ces deux catégories de choses tient à ce qu'elles n'ont pas de maître. Elles s'acquièrent par occupation, c'est-à-dire que la première personne qui s'en empare en devient propriétaire. Contrairement aux choses sans maître, l'épave est une chose qui a été égarée. V° S. Benils et L.-F. Pignarre, *Droit des biens*, LGDJ, 2012, p. 35.
- [23] En effet, traditionnellement, les choses sans maître sont celles qui, étant susceptibles d'être appropriées, ne le sont pas au moment où on les considère. Or certaines informations sont rattachées à une personne par un lien que P. Catala qualifie de propriété, dès leur naissance, c'est-à-dire dès leur mise en forme.
- [24] J. Carbonnier, *Droit civil. Les biens, Les obligations*, Quadrige, PUF, 2004, p. 1594.
- [25] Cf. H. Perinet-Marquet, *Regard sur les nouveaux biens*, La semaine juridique, G., n° 44, p. 2071.
- [26] P. Catala, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, Recueil Dalloz-Sirey, 1984, p. 96 et s.
- [27] Un article estimait récemment qu'aux Etats-Unis, chaque personne utilise en moyenne une vingtaine de mots de passe différents lui permettant d'accéder à des réseaux sociaux, ainsi qu'à de multiples comptes sur lesquels sont stockés, sur son ordinateur ou dans le «nuage», des contenus aussi variés que des courriers électroniques, des carnets d'adresses, des photographies, des vidéos, des factures, des contrats, des déclarations fiscales, des livres, des morceaux de musique et des films achetés en ligne, ou encore, par exemple, des «points» liés aux divers programmes commerciaux de fidélité développés par les entreprises. Voir N. Cahn et A. Zietlow, *A Digital Afterlife*, Slate, 16 septembre 2013.
- [28] D. Chilstein, *Les biens à valeur vénale négative*, RTDCiv., 2006, p. 663.
- [29] G. Wiederkerh, *Le droit et le sens des mots*, Mélanges G. Goubeaux, Dalloz-LGDJ, 2009, p. 571 et s., spéc. p. 578.
- [30] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, 9ème éd., 2011, v° patrimonialité.
- [31] Voir K. M. Agbenoto, *La cotitularité des droits*, RBSJA, n° 25, 2011, p. 188.
- [32] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *ibid.*
- [33] F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, PUF, 3ème éd., n° 3.
- [34] J. Fomeuteu, *La notion juridique de titularité : un essai de conceptualisation*, Lamy, droit de l'immatériel, mai 2007, p. 87.
- [35] La commercialité comme critère de reconnaissance d'un bien a été posée par R. Libhaber. Pour lui, la commercialité serait le caractère commercial de biens ou de valeur.
- [36] Voir à titre illustratif, les dispositions des articles 271, 271 et 1469 (patrimoine d'un époux), art. 405 (patrimoine du mineur), art. 1844 (patrimoine de la société).

- [37] A. Sériaux, *Heurs et malheurs de l'esprit de système : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau* RRJ, 2007, 89.
- [38] *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4ème éd., § 573.
- [39] L. Josserand s'inscrivait nettement dans cette tendance lorsqu'il constata que «*le juridique est fonction de l'économique*» pour en déduire que les «*biens véritables sont des valeurs économiques*». Voir *Cours de droit civil positif français*, Tome 1, 3ème éd., Recueil Sirey, Paris, 1938, n° 1317.
- [40] Il s'agirait évidemment d'une qualification abusive, car la doctrine dénonce vigoureusement «*emploi généralisé des concepts du droit des biens dans la sphère extrapatrimoniales*», V° F. Paul, *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, préf. Ghestin, LGDJ, 2002, n° 193.
- [41] Ph. Mouron, *Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles*, in *Revue européenne des médias et du numérique*, n° 46-47, 2018.
- [42] N. Ochoa, *Pour en finir avec l'idée d'un droit de propriété sur ses données personnelles : ce que cache véritablement le principe de libre disposition*, RFDA, 2015 p. 1157.
- [43] L'article 2 du Règlement Intérieur de l'Autorité de protection des Données à caractère personnel (ADPD) précise que l'ADPD veille à l'application des dispositions du Livre Cinquième de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique et au respect de la vie privée en général en République du Bénin.
- [44] M.-L. Pavia, *Éléments de réflexion sur la notion de droit fondamental*, Petites Affiches, 6 mai 1994, pp. 6-9.
- [45] J. Djogbenou, *La contractualisation de l'instance civile en droit béninois*, in *Annales africaines*, Nouvelle série, Janvier 2019, n° spécial, p. 89.
- [46] Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Doc. fr., 2014, p. 25. La troisième des orientations générales proposée par ce rapport est de «*mettre le numérique au service des droits individuels et de l'intérêt général*», ce qui suppose d'accueillir cette logique de *empowerment* traduite par autonomisation en français : «*Aujourd'hui, les droits reconnus aux individus se limitent, pour l'essentiel, à leur permettre de rester à l'écart du traitement de leurs données [...], sans leur donner de réel pouvoir sur le contenu du service et la manière dont leurs données sont traitées. Mettre le numérique au service des droits individuels, tel devrait être le premier principe directeur de la protection des droits fondamentaux dans les usages numériques*».
- [47] A. Benansoua, *Informatique et Libertés*, 2ème éd., F. Lefebvre, Paris, 2010, p. 42.
- [48] Sur cette tendance, voir par exemple, G. Loiseau, *Le nom objet d'un contrat*, Thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 274, 1997.
- [49] Un tel choix s'est matérialisé par l'institutionnalisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés devenue plus tard avec l'avènement du Code du numérique Autorité de régulation des données personnelles (ADPD).
- [50] N. Ochoa, *Pour en finir avec l'idée d'un droit de propriété sur ses données personnelles : ce que cache véritablement le principe de libre disposition*, *op. cit.*.
- [51] L. Hunter et J. Rule, *Vers un droit de propriété des renseignements personnels*, Communication au congrès de l'Association canadienne pour l'avancement de la science, Montréal, Mai 1994.
- [52] Lire le rapport, *Mes data sont à moi, pour une patrimonialité des données personnelles*, co-rédigé par I. Landreau, G. Peliks, N. Binctin et V. Pez-Perard sous la direction de L. Leger, Directeur de recherche de *Think Tank*.
- [53] M. Vivant, *Le patronyme saisi par le patrimoine, Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, Paris, 1993, pp. 516-531.
- [54] On ne peut parler d'épistémologie juridique sans renvoyer aux travaux de Ch. Atias *Épistémologie juridique*, PUF, Droit fondamental, 1985 et, du même auteur, *Théorie contre arbitraire*, PUF, Les voies du droit, 1987.
- [55] Voir par exemple, Ph. Mouron, *Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles*, in *Revue européenne des médias et du numérique*, *op.cit.* ; M. Bernelin, *La patrimonialisation des données personnelles : entre représentation(s) et réalité(s) juridiques*, *Semaine juridique*, G. n° 46, 2019, p. 2034.
- [56] G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 1977, p. 20.
- [57] V° X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, préf. H. Roussillon, Dalloz, 2003.
- [58] J. Carbonnier, *Etre ou ne pas être. Sur les traces du non sujet de droit*, in *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, 10ème éd. LGDJ, 2001, p. 231.
- [59] Sur les difficultés de la qualification des données personnelles, V° notamment, A. Basdevant et J.-P. Mignard, *L'empire des données, Essai sur la société, les algorithmes et la loi*, Don quichotte, 218, p. 127.
- [60] J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 5ème éd., Dalloz, 2012, spéc. n° 169 et s.
- [61] M. Legrain et Y. Garnier, (dir.), *Le petit Larousse Illustré 2018*, Larousse 2018, p. 592.
- [62] J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé, op. cit.*, p. 212.
- [63] M. Mignot, *La notion de bien. Contribution à l'étude du rapport entre droit et économie* RRJ, 2006 -4 (I), p. 1805.
- [64] J. Carbonnier, *Droit civil*, PUF.
- [65] M. Mignot, *La notion de bien, contribution à l'étude du rapport entre droit et économie* RRJ, Droit prospectif, 2006 - 4 (I), spéc. n° 1 et 2.
- [66] Voir notamment C. Grzegorzczuk, *Le concept de bien juridique, l'impossible définition ?, les biens et les choses* in *Arch. Phil. dr.*, 1979, tome 24, Paris, Sirey, p. 259 et s.
- [67] M. Mignot, *La notion de bien. Contribution à l'étude du rapport entre droit et économie op. cit.*, p. 1806.
- [68] V. notamment, M. Vivant, *A propos des biens informationnels*, JCP éd. 1984, n° 3132 ; N. Mallet-Poujol, *La gageure de l'information privative*, DIT, 1996/1, p. 6.
- [69] Tel est le cas pour les choses communes et les choses sans maître.
- [70] L'article 627 du Code pénal dispose en effet : «*La soustraction frauduleuse d'énergie, d'eau ou de tous objets incorporels au préjudice d'autrui est assimilée au vol*».
- [71] J.-C. Galloux, *Ebauche d'une définition juridique de l'information, op. cit.*, p. 233.
- [72] V° notamment F. Zenati, *La nature juridique de la propriété ; contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse, Lyon III, 1981, n° 254.

- [73] J. Carbonnier, *Droit civil, Les biens, op. cit.*
- [74] V° J. Ellul, *Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception*, APD, 1963, pp. 21-33.
- [75] M. Mignot, *La notion de bien, contribution à l'étude du rapport en droit et économie op. cit.*
- [76] Battifol, *Problèmes contemporains de la notion de biens*, Arch. Philo. du droit - Les biens et les choses, Sirey, 1979, t. 24, p. 28 et s.
- [77] G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*
- [78] Cf. R. Libchager, Rép. civ. Dalloz, V° Biens, spéc. n° 4 et s.
- [79] J.-L. Bergel, *Les nouveaux biens- Rapport général*, Travaux de l'Association H. Capitant - La propriété, 2003, t. LIII, Société de législation comparée, 2006, p. 203.
- [80] P. Catala, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information, op. cit.*
- [81] J.-C. Galloux, *Ebauche d'une définition juridique, op. cit.* ; contra, W. Dross, *Droit civil - Les choses*, LGDJ, 2012, n° 483-1.
- [82] J. Passa, *La propriété de l'information : un malentendu ?*, Droit & Patrimoine, mars 2001, p. 64.
- [83] N. Binctin, *Retour sur un cadre juridique complexe et en pleine évolution*, in Rapport Mes datas sont à moi, *op. cit.*
- [84] V. Catherine, *Essai d'une théorie générale de la notion de bien, application au droit de rétention*, RRJ, 1999-3, n° 9, p. 691 selon laquelle : « *bien = chose + valeur économique* ».
- [85] N. Binctin, *Retour sur un cadre juridique complexe et en pleine évolution*, in Rapport Mes datas sont à moi, *op. cit.*, 49 et s.
- [86] Voir N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*
- [87] Voir N. Binctin, *La possession des choses corporelles et incorporelles*, in Le patrimoine au 21ème Siècle : regards croisés franco-japonais, Société de législation comparée 2012, coll. Droits Etrangers, vol. 12, p. 429.
- [88] Voir S. Normand, *Les nouveaux biens*, Revue du notariat, n° 106 (2), pp. 177-204.
- [89] F. Terré et Ph. Simler, *Droit des biens*, 9ème éd. Dalloz 2014, n° 138 et sq. *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° *Possession : Pouvoir de fait exercé sur une chose avec l'intention de s'en affirmer le maître*. Cette définition implique donc l'existence d'une chose. Sur la reconnaissance d'un droit réel au possesseur : Chauveau, *Classification nouvelle des droits réels et personnels*, Rev. crit. 1931, 539, affirme que « *le possesseur a pouvoir sur la chose comme le propriétaire...* ».
- [90] Dans les ouvrages de référence dédiés au droit des biens, l'on peut lire que la possession renferme, un *corpus*, c'est-à-dire des actes matériels de jouissance du droit et un *animus* qui procède de la volonté d'exercer un véritable droit et non pas simplement de bénéficier d'une tolérance. Voir par exemple J. Carbonnier, *Droit civil, les biens, les obligations, op. cit.*, p. 1719.
- [91] En ce sens, Jhering, *Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain - Du rôle de la volonté dans la possession*, tome III, 2ème éd., A. Marescq aîné, Paris, 1891, p. 17 et sq.
- [92] F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Les biens, op. cit.*, n° 194.
- [93] W. Dross, JCl. Civil, articles 2276 et 227, n° 102.
- [94] La jurisprudence a ainsi refusé d'appliquer l'article 2276 du Code civil à des effets de commerce (Cass. req., 4 novembre 1902, DP, 1903, I, p. 44, rapp. Denis), à des titres nominatifs (Cass. civ., 4 juillet 1876, préc. n° 97), à des fonds de commerce (Cass. civ., 26 janvier 1914, DP, 1914, 1, p. 112) à une licence d'exploitation d'un débit de boisson (cass. com., 7 mars 2006, IV, n° 6).
- [95] Voir W. Dross, *Droit des biens*, 2ème éd. LGDJ, 2014, n° 473.
- [96] M.-A. Chardeau, *Les Choses communes*, Paris, 2006.
- [97] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, v° Disponibilité.
- [98] A.-B. Caire, *Le corps gratuit : réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain*, RDSS, 2015 p. 865.
- [99] *Qu'est-ce que la propriété ?*, in Œuvres complètes, T. I, Bruxelles, 1867, p. 14.
- [100] J. Bancal, *Proudhon : La propriété, la démocratie économique et le fédéralisme mutualiste*, in L'actualité de Proudhon, Colloque des 24 et 25 novembre 1965, Bruxelles, éditions de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, pp. 17-44.
- [101] K. Marx et F. Engels, *Le manifeste du parti communiste*, 1848, éd., 10/18, 1962, p. 36, « *Ce qui caractérise le communisme, ce n'est pas l'abolition de la propriété en général, c'est l'abolition de la propriété bourgeoise* », autrement dit celle des moyens de production. Lire aussi, B. Edelman, *Le droit saisi par la photographie. Eléments pour une théorie marxiste du droit*, Flammarion, coll., Champs, rééd., 2001, spéc. 74-99.
- [102] « *Le propriétaire est maître de laisser pourrir ses fruits sur pied, de semer du sel dans son champ, de traire ses vaches sur le sable, de changer une vigne en désert, et de faire un parc d'un potager* ».
- [103] Portalis, dans son *Discours préliminaire*, proclame « *que le droit de propriété, en soi, est une institution de la nature* ». V. Locré, T. IV, p. 235.
- [104] Napoléon avait dit au cours des travaux préparatoires du code : « *La propriété, c'est l'inviolabilité dans la personne de celui qui la possède : moi-même* » F. Terre et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, 5ème éd. Dalloz, 1998, p. 67.
- [105] La définition retenue depuis 1804 par l'article 544 du Code civil a été transposée en droit béninois d'abord par la continuité législative ayant pour effet le maintien de l'application du Code civil dans l'Etat du Dahomey dans l'état où il fut introduit dans le territoire puis la Communauté française.
- [106] Cf. surtout, J. Carbonnier, *Droit civil, t. 3, Les biens*, PUF, Thémis, 15ème éd. 1992, n° 68 et n° 69.
- [107] Cf. not. Ch. Atias, *Droit civil, Les biens*, Litec, 3ème éd. 1993 ; J. Carbonnier, *Droit civil, t. 3, Les biens*, PUF, *op. cit.* ; G. Cornu, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, Domat, 6ème éd. 1993 ; Ph. Malaurie et L. Aynes, *Droit civil, Les biens*, Cujas, 1994/1995.
- [108] Cf. S. Ginossar, *Droit réel, propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960, n° 11, p. 31, selon lequel « *il est peut-être surprenant qu'on ait pu à tel point se méprendre sur la nature même de la propriété et la définir comme un pouvoir ou une maîtrise sur une chose : après notre analyse, il faut bien reconnaître que ni le pouvoir total, permanent et exclusif, ni aucun des éléments qui le composent, ni même la faculté de disposition, ne peuvent être considérés comme attributs essentiels de la propriété* ».
- [109] F. Zenati, *Pour une rénovation de la théorie de la propriété*, Recueil Dalloz, 1993, p. 305 et s. et sa thèse, *Essai sur la nature*

juridique de la propriété, th. Lyon, 1981.

[110] F. Zenati, *Les biens*, PUF, Droit fondamental, 1988, p. 106.

[111] M. Fabre-Magnan, *Propriété, patrimoine et lien social*, RTDCiv., 1997 p. 583.

[112] F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Les biens, op. cit.*, n° 194.

[113] F. Danos, *Propriété, possession et opposabilité*, Economica, 2007.

[114] Zenati-Castaing et Th. Revet, *op. cit.*, n° 208.

[115] Voir CA Versailles, 19 mai 2006, n° 04/08720, «*la soustraction d'une invention constitutive de l'un des cas d'ouverture de l'action [en revendication] est susceptible de se trouver réalisée, s'agissant de la revendication d'un bien immatériel, même sans dépossession du bien, du fait d'une atteinte à la jouissance de la chose sur laquelle s'exerce l'emprise de la propriété*».

[116] Voir l'Etude Cigref, *Economie des données personnelles. Les enjeux d'un business éthique*, 2015, p. 4.

[117] L'article 392 du Code du numérique du Bénin prévoit au titre des données sensibles que le traitement de données à caractère personnel révélant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, la religion ou les croyances, l'appartenance génétique ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits.

[118] V. C. Labrusse-Riou, *L'enjeu des qualifications : la survie juridique de la personne*, *Droits*, 13 - 1991, p. 19 ; contra : J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, Des Travaux/Seuil, 1993, p. 226 ; B. Lemmencier, *Droits*, 13 - 1991, p. 116, qui plaide l'appropriation du corps humain.

[119] L. Cadiet, *La notion d'information génétique en droit français*, in *La génétique humaine, de l'information à l'informatisation*, éd. Thémis/Litec diffusion, 1992, p. 52.

[120] L. Cadiet, *ibid*, p. 57.

[121] Pour Capitant, «*le nom, l'idée, l'invention ne sont pas des choses susceptibles d'un droit de propriété, pas plus que la personne elle-même dont elles ne sont que l'émanation*», in *Introduction à l'étude du droit*, 3ème éd., Paris, 1902, p. 97.

[122] G. Loiseau, *Typologie des choses hors du commerce*, RTDCiv., 2000, p. 47 et s.

[123] J. Carbonnier, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, Thémis, 22ème éd. PUF, 2000, n° 55 et s.

[124] A noter l'utilisation ambiguë du terme «*chose*» pour qualifier le corps, mais par référence *a contrario*, au concept de «*choses qui sont dans le commerce*» de l'art. 1128 c. civ.

[125] Contra, J.-C. Honlet qui voit, dans le principe de non-patrimonialité du corps humain, la réduction de *la notion de chose hors commerce à la chose ne pouvant faire l'objet d'un droit patrimonial*» (in *Le droit saisi par la biologie*, LGDJ, 1996, p. 270).

[126] Voir en ce sens, les analyses de Y. Pouillet, *Le fondement du droit à la protection des données nominatives : propriétés ou libertés*, in *Nouvelles technologies et propriété*, éd. Thémis/Litec diffusion, 1991, p. 175, récusant l'idée selon laquelle la loi Informatique et libertés en France accrédiaterait la thèse de la propriété des données nominatives.

[127] V° D. Baranger, *Utilitarisme (utilitarisme classique et droit)*, in *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 1498 et s.

[128] P. Catala, *Ebauche d'une définition juridique de l'information, op. cit.*, spéc. n° 12.

[129] P. Ancel, *La protection des données personnelles, aspects de droit privé français*, RIDC, 3-1987, p. 612.

[130] V° *Pour une fondation langagière du droit*, in *Par le droit, au-delà du droit*, Ecrits du professeur J.-L. Souriou, LexisNexis, 2011, p. 369 s.

[131] Si la notion de droits de la personnalité connaît le succès qui est aujourd'hui le sien en droit positif, c'est certainement grâce au rôle de la doctrine qui, depuis le XIXème siècle, n'a cessé de s'y intéresser. Le signal a été donné par la doctrine allemande (sur l'évolution de la notion de droits de la personnalité dans la doctrine allemande, V. A. Lucas-Schloetter, *Droit moral et droits de la personnalité. Etude de droit comparé français et allemand*, t. 1, 2002, PUAM, nos 58 et s., 104 et s.). En droit civil, l'article fondateur en la matière est celui de H. E. Perreau dans lequel l'auteur souligne d'emblée que «*notre Code civil, qui régit minutieusement les droits du patrimoine, passe, à peu d'exceptions près, sous silence les droits de la personnalité*», cf. *Des droits de la personnalité*, RTDCiv., 1909, p. 501.

[132] V° G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, «*patrimonialisation*» et «*patrimonialité*», *op. cit.*, p. 739.

[133] D. Becourt, *Le droit de la personne sur son image*, LGDJ, 1969 ; B. Edelman, *Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image*, D., 1970, Chron. p. 119 ; J. Ravanas, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, 1978 ; E. Gaillard, *La double nature du droit à l'image*, D., 1984, Chron. p. 161 ; D. Acquarone, *L'ambiguïté du droit à l'image*, D., 1985, Chron. p. 129.

[134] Carbonnier, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 422.

[135] F. Rigaux, *La liberté de la vie privée*, RID comp. 1991, p. 563.

[136] Il convient de faire ici le parallèle avec les cessions de clientèle, Cass. civ. 1, 7 juin 1995, D., 1995, Jur. p. 560, note Beignier.

[137] J. Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, Paris, 2006, p. 944.

[138] N. Mallet-Poujol, *L'appropriation de l'information...*, *op. cit.*

[139] CA Paris, 11 mai 1994, D., 1995, Jur. p. 185, note J. Ravana.

[140] J. Ravanas, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, 1978, p. 288.

[141] F. Rigaux, *La liberté de la vie privée, op. cit.*, p. 560.

[142] D. Huet-Weiller, *La protection juridique de la voix humaine*, RTDCiv., 1982, p. 497 et s.

[143] La transmissibilité des droits attachés aux données personnelles.

[144] Voir articles 389 et 390 du code du numérique du Bénin.

[145] Y. Pouillet, *Le fondement du droit à la protection des données nominatives : propriétés ou libertés*, in *Nouvelles technologies et propriété*, éd. Thémis/Litec diffusion, 1991, p. 189.

[146] P. Mouron, *Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles, op. cit.*

[147] T. Saint-Aubin, *Les nouveaux enjeux juridiques des données (big data, web sémantique et linked data). Les droits de l'opérateur de données sur son patrimoine numérique informationnel*, RLDI 2014, n° 102, pt I.

**[148]** R. Nerson, *De la protection de la personnalité en droit privé français*, in La protection de la personnalité, Travaux de l'association H. Capitant, *Journées de Madrid*, 4-10 juin 1959, Dalloz, T. XIII, p. 60 et s. ; R. Savatier, *Le droit de la personne et l'échelle des valeurs*, in Mélanges en hommage à V. Gothot, Faculté de droit de Liège, 1962, p. 567 et s.

**[149]** Dans ce sens, il convient de mettre en perspective l'ordonnance n° 045/16 rendue par la Première chambre des référés civils de Cotonou le 9 août 2016 dans l'affaire «J. Mahoulidji Denakpo/ Société Securiport LLC». Dans cette espèce, le demandeur M. Denakpo s'est plaint de ce que la société Securiport a, en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec l'Etat béninois, prélevé puis enregistré ses données à caractère personnel, qu'elle a introduites dans sa base de données en violation des dispositions de la Loi 2009-09 du 22 mai 2009 portant protection des données à caractère personnel en République du Bénin. Dans cette espèce, il est constant, ainsi qu'il résulte de l'analyse de l'ordonnance que la Société Securiport assure à la demande des autorités béninoises le traitement des données à caractère personnel nécessaires à l'identification des personnes, à la recherches des infractions ou à la fourniture de renseignements intéressant la sûreté, la défense et la sécurité publique de l'Etat béninois. Cependant, l'ordonnance retient, qu'«un tel traitement ne peut être mise en œuvre sans l'autorisation et le contrôle préalable de l'Autorité en charge de la protection des données à caractère personnel».

**[150]** Voir dans ce sens, Délibération n° 2018-004/AT/CNIL du 11 Avril 2018 Portant autorisation de traitement des données alphanumériques et biométriques des Clients et Usagers de Samay SARL, in Rapport annuel d'activité de l'ADPD, 2018, p. 77.

**[151]** Délibérations n° 95-131 et 95-132 du 7 novembre 1995, DIT 1996-2, p. 65, note A. Mole.

**[152]** Dumoulin cité par J. Carnonnier, *Droit civil, Les biens, les obligations, op. cit.*, p. 1598.

**[153]** M. Fontaine, S. Juillet et D. Froger, *La donnée numérique : l'or noir du XXIème siècle ?*, Les Petites Affiches, n° 179, 2017, p. 90.

**[154]** G. Loiseau, *Typologie des choses hors du commerce*, RTDCiv., 2000, p. 47 et s.

**[155]** Consultez les liens <https://mydataisrich.com> et <https://mydataisrich.com/royalties/>.

**[156]** L'arrêt est rendu au visa des anciens articles 1128 du Code civil et 22 de la loi informatique et libertés (article relatif aux obligations de déclaration des traitements) ; Cass. com., 25 juin 2013, n° 12-17.037 : JurisData n° 2013-013225 ; V. G. Loiseau, *La cession d'un fichier de clientèle informatisé n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL est illicite* : Comm. com. électr. 2013, comm. 90, n° 9 ; H. Barbier, *Le fichier de clientèle informatisé non déclaré à la CNIL est hors du commerce*, RTDCiv., 2013, p. 595 ; S. Gaudemet, *Un nouveau venu parmi les choses hors du commerce : le fichier non déclaré à la CNIL*, RJEP, 2014, comm. 12, n° 717 ; A. Debet, *Un fichier non déclaré à la CNIL est une chose hors du commerce*, JCP éd. G 2013, 930 ; G. Beaussonie, *L'extracommercialité relative d'un fichier informatisé de clientèle*, D., 2013, p. 1867 et s., J. Rochfeld, *Une nouvelle source en droit des contrats : la loi Informatique et libertés*, RDC, 2014, 1, p. 119 et s.

**[157]** Au visa de l'article 1128 du Code civil (texte rare : «Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions»), ensemble l'article 22 de la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978 (déclaration auprès de la CNIL des traitements automatisés de données à caractère personnel), est cassé l'arrêt d'appel ayant rejeté la demande en nullité de la vente d'un fichier de clientèle informatisé non déclaré à la Commission nationale informatique et libertés (CNIL), motif pris que «la loi n'a pas prévu que l'absence d'une telle déclaration soit sanctionnée par la nullité». Or, «en statuant ainsi, alors que tout fichier informatisé contenant des données à caractère personnel doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL et que la vente par la société Bout-Chard d'un tel fichier qui, n'ayant pas été déclaré, n'était pas dans le commerce, avait un objet illicite, la cour d'appel a violé les textes susvisés».

**[158]** Les traitements automatisés ou non automatisés exécutés par des organismes publics ou privés et comportant des données à caractère personnel doivent, préalablement à leur mise en œuvre, faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de l'Autorité ou être inscrits dans un registre tenu par la personne désignée à cet effet par le responsable du traitement.

**[159]** En pratique, certaines plateformes numériques jouent le rôle d'intermédiaires dans ces ventes et cela en contrepartie d'une rémunération calculée sur le pourcentage du prix d'achat des données. Par exemple : la plateforme Dawex.

**[160]** P. Storrer, *Pour un droit commercial de l'exploitation des données à caractère personnel* Recueil Dalloz, 2013 p. 1844.

**[161]** Comparer avec J. Rochfeld, *La vie tracée ou le Code civil doit-il protéger la présence numérique des personnes ?*, in Mélanges J. Hauser, LexisNexis, Dalloz, 2012, p. 619 s.

**[162]** Ces cas sont en lien avec le fait que l'individu ait consenti au traitement de données.

**[163]** Le droit à la portabilité des données par les dispositions des articles 438 et s. du code béninois du numérique. L'article 438 dispose que les personnes concernées ont le droit de recevoir les données à caractère personnel les concernant qu'elles ont fourni à un responsable du traitement, dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine et on le droit de transmettre ces données à un autre responsable de traitement, sans que le responsable du traitement auquel les données à caractère personnel ont été communiquées y fassent obstacle.

**[164]** Voir Rapport annuel 2018 de l'ADPD précité,

**[165]** Originellement, il s'agissait de l'article 12 du projet de loi ; L. n° 2019-774, 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé : JO 26 juillet 2019, texte n° 3.

**[166]** P. Catala, *Les lois du marché*, Etudes offertes à J. Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle, LGDJ, Paris, 2001, p. 203.

**[167]** J. Hirshleifer, *The Private and Social Value of Information and the Reward to Inventive Activity*, *The American Economic Review*, Vol. 61, n° 4 (septembre 1971), pp. 561-574 ; R. A. Posner, *The right of privacy*, *Georgia Law Review*, Vol. 12, Spring 1978, n° 3, pp. 393-422 ; R. A. Posner, *An economic theory of privacy*, *Regulation*, may/june 1978, pp. 19-26 ; R. A. Poener, *The Economics of Privacy*, *American Economic Review*, Vol. 71, 1981, n° 2, pp. 402-409.

**[168]** G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001, p. 114 : G. Braibant résume ainsi cette différence d'approche : «les principes européens sont très différents de ceux des Etats-Unis. Ceux-ci se sont préoccupés aussi de la protection des données personnelles. Mais leur approche est fondée sur l'autorégulation assortie de sanctions privées et la nôtre sur l'intervention du législateur et la mise en place d'autorités publiques contrôlées par les tribunaux». Pour un constat similaire mais actualisé, V. L. Cytermann, *La loi Informatique et libertés est-elle dépassée ?*, préc., RFDA 2015. 99.

**[169]** V° P. Storrer, *Pour un droit commercial de l'exploitation des données à caractère personnel* op. cit. ; N. Brassier, *Aspects éthiques posés par les problèmes économiques des dons du sang*, DEA d'éthique médicale et biologique, 1995-1996.

**[170]** On ne peut parler d'épistémologie juridique sans renvoyer aux travaux de Ch. Atias, *Epistémologie juridique*, PUF, Droit fondamental, 1985 et, du même auteur, *Théorie contre arbitraire*, PUF, Les voies du droit, 1987.

**[171]** G. Desgens-Pasanau, *La protection des données personnelles*, *op. cit.*, p. 1.

**[172]** A. Anciaux et J. Farchy, *Données personnelles et droit de propriété : quatre chantiers et un enterrement*, RIDE, 2015/3 (t. XXIX), pp. 307-331.

**[173]** C. Deschanel, *L'instauration d'un droit de propriété sur les données personnelles : vrai danger ou fausse utilité ?* RLDI, 2019/2, n° 156, § 8.

**[174]** A. Anciaux, J. Farchy et C. Meadel, *L'instauration de droits de propriété sur les données personnelles : une légitimité économique contestable*, REI, 2017, pp. 9-41.

**[175]** M. Bernelin, *La patrimonialisation des données personnelles : entre représentation(s) et réalité(s) juridiques* *op.cit.*, p. 2034.

**[176]** P.-Y. Gautier, *Les articles fondateurs (réflexions sur la doctrine)*, in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle*, Etudes offertes à P. Catala, Litec, 2001, p. 255 et s.

**[177]** P. Catala, *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne*, RTDCiv., 1966, spéc. n° 30.

**[178]** J. Hounkpe, *Regard sur le code du numérique au Bénin*, Lexbase Afrique-OHADA, n° 32, spéc. p. 41.

**[179]** H. Perinet-Marquet, *Regard sur les nouveaux biens*, *op. cit.*, p. 2078.

**[180]** A. Montas, *Entre être et avoir, le corps humain est-il vénal ?*, *op. cit.*, p. 2248.

**[181]** H. Perinet-Marquet, *Regard sur les nouveaux biens*, *op. cit.*, p. 2078.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable