

# La monétisation des données

Par Anne DEBET

Professeur à l'Université Paris Cité

Les interrogations actuelles sur la monétisation des données ne portent pas tant sur cette pratique, qui existe depuis les années 1980 et qui s'est renouvelée avec le modèle de prétendue gratuité proposée par les grands acteurs de l'Internet, que sur son cadre juridique. En effet, le RGPD (Règlement général sur la protection des données personnelles) ne facilite pas la monétisation des données, car il impose des contraintes très fortes aux acteurs qui souhaitent utiliser, transmettre et traiter des données qu'ils n'ont pas collectées eux-mêmes. Les différents responsables de traitement se plient d'ailleurs difficilement à ce cadre exigeant. De plus, la monétisation directe par les personnes elles-mêmes, présentée aujourd'hui comme une forme d'émancipation des individus, est finalement peu intéressante, la personne concernée n'en retirant, en réalité, qu'un intérêt économique mineur.

Au débat nourri sur la propriété des données qui a surgi, il y a quelques années, lors des travaux préparatoires du Règlement général sur la protection des données personnelles (ci-après RGPD)<sup>1</sup> a succédé aujourd'hui un questionnement sur la « monétisation des données personnelles », entendues comme les données qui permettent d'identifier directement ou indirectement une personne<sup>2</sup>. Cette « monétisation » résulterait de l'introduction d'une nouvelle forme de moyen de paiement dans le circuit économique, à savoir la donnée personnelle elle-même. De nombreuses initiatives tant des acteurs privés que des acteurs publics ont, en effet, relancé les réflexions théoriques, juridiques et économiques sur le sujet. La monétisation des données du côté du secteur privé est parfois présentée comme un moyen pour les individus de reprendre le contrôle sur les utilisations faites de leurs données – une forme d'empouvoirement au travers de propositions commerciales permettant aux personnes de valoriser elles-mêmes leurs données au lieu de laisser les grands acteurs de l'Internet les utiliser dans une grande opacité. Dans le secteur public, de nombreux rapports ont mis l'accent sur la valeur cruciale des bases de données pour la construction des modèles d'intelligence artificielle<sup>3</sup>, ou encore comme source de revenu

---

<sup>1</sup> CNIL (2017), « Rapport d'activité 2017 », spécifiquement pp. 53-55.

<sup>2</sup> L'expression « données personnelles » sera utilisée à la place de l'expression exacte de « données à caractère personnel » pour des raisons de commodité. L'article 4,1<sup>o</sup>) du RGPD la définit comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée "personne concernée") ; est réputée être une "personne physique identifiable" une personne physique qui peut être identifiée, 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 ».

<sup>3</sup> VILLANI C. (2018), « Donner un sens à l'intelligence artificielle, Pour une stratégie nationale et européenne », spécifiquement p. 36 et suivantes ; et MISSION BOTHOREL (2010), « Pour une politique publique de la donnée », p. 181. La mission Bothorel souhaite, dans la continuité du rapport Villani, promouvoir le développement de bases de données d'intérêt général par un apport volontaire de leurs données par les citoyens, comme l'envisage aussi le "Data Act" (commission, proposition de règlement relatif à des règles harmonisées relatives à l'accès équitable aux données et à leur utilisation – loi sur les données – le 23 février 2022).

fiscal<sup>4</sup>. Ces questionnements récents incitent à se pencher de nouveau sur les aspects juridiques du sujet. Après avoir constaté que la monétisation des données personnelles est possible et qu'il s'agit d'ailleurs d'une pratique assez courante et fort ancienne, il faut relever cependant que cette monétisation est complexe, car elle ne peut se faire que dans le respect des exigences très nombreuses liées à la protection des données.

## UNE MONÉTISATION DES DONNÉES POSSIBLE

Même si le débat sur la monétisation des données semble récent et que les modalités de commercialisation tendent à se renouveler, il s'agit, en réalité, d'une pratique ancienne.

### Une pratique ancienne

Deux modalités de monétisation des données ont toujours existé, d'une part, celle qui consiste pour la personne à communiquer ses données moyennant une contrepartie ou même à se faire payer pour communiquer ses données, d'autre part, celle qui permet aux détenteurs de fichiers de les commercialiser.

#### *Les données mises à disposition par la personne moyennant une contrepartie ou une somme d'argent*

La monétisation directe des données, celle qui consiste à payer une personne qui met ses données à disposition d'opérateurs commerciaux, est parfois présentée comme une pratique novatrice<sup>5</sup>. Pourtant, dès les années 1990, la CNIL a dû se pencher sur la licéité de la création de vastes bases de données de consommateurs, comme celle de Consodata<sup>6</sup>. Elle a d'ailleurs constaté à cette occasion que les personnes qui remplissent des questionnaires sur leurs habitudes de consommation sont le plus souvent animées par le souci de recevoir des bons d'achat ou des échantillons de produits, et n'ont pas toujours clairement conscience qu'elles sont, également, en train d'alimenter une banque de données destinée à être commercialisée<sup>7</sup>.

De même, l'exploitation des données personnelles comme contrepartie à un service ou à un avantage, modèle économique très classique pour les réseaux sociaux ou les moteurs de recherche à partir des années 2000, est un phénomène ancien. Les cartes de fidélité, qui, au-delà de l'incitation à revenir chez le même commerçant, permettent une analyse des habitudes de consommation des clients pour leur proposer ensuite des offres publicitaires ciblées, correspondent déjà à ce modèle<sup>8</sup>. L'utilisation des données trouve alors sa contrepartie, là encore, dans des réductions ou encore des bons d'achat<sup>9</sup>. Très rapidement aussi, la licéité de la cession et de la location de fichiers est reconnue.

<sup>4</sup> COLIN N. et COLLIN P. (2013), « Mission d'expertise sur la fiscalité du numérique », ministère de l'Économie et des Finances et ministère du Redressement productif, p. 142 et suivantes. Les auteurs soulignent que la valeur des données est mal appréhendée par la statistique publique et par la science économique.

<sup>5</sup> Voir ainsi le site de TaData qui met en avant que « ça, ça change tout », <https://tadata-france.fr/bons-plans-jeunes-philosophie-de-tadata/>.

<sup>6</sup> Cf. *infra* sur cette société.

<sup>7</sup> CNIL (1996), « 16<sup>e</sup> Rapport d'activité 1995 », La documentation française, p. 124.

<sup>8</sup> Voir sur la mise en place en France de ces programmes dans les années 1990, « La fidélisation à travers les âges : des Green Stamps au SMS », Olivier Brusset, 1<sup>er</sup> décembre 2004, <https://www.e-marketing.fr/Marketing-Direct/Article/la-fidelisation-a-travers-les-ages-des-Green-Stamps-au-SMS-14044-1.htm#>.

<sup>9</sup> CNIL (2021), « Cookies walls et monétisation des données personnelles, les enjeux juridiques et éthiques », communiqué, 31 mai, <https://www.cnil.fr/fr/cookie-walls-et-monetisation-des-donnees-personnelles-les-enjeux-juridiques-et-ethiques>.

### *La cession et la location des « fichiers »*

Dès les années 1980, la cession, location ou plus généralement la commercialisation de ce qui s'appelait à l'époque des « fichiers » clients ou prospects a été admise. Des sociétés spécialisées dans le traitement des données ont rapidement « enrichi » le cas échéant leurs fichiers en les croisant avec d'autres séries de données, publiques ou privées. Elles ont ainsi pu constituer de très vastes bases de données de consommateurs, faisant l'objet d'une intense commercialisation. La société américaine Axciom – qui regroupe les activités des anciennes sociétés Consodata et Claritas, et a été rachetée, depuis, par le groupe Interpublic – est ainsi un exemple d'opérateur très connu exploitant de nombreuses données sur les consommateurs<sup>10</sup>. Des acteurs plus inattendus sont aussi présents traditionnellement sur ce marché des fichiers. C'est le cas de La Poste, qui constitue un des principaux contributeurs à ces fichiers commerciaux, au travers notamment de son fichier de changement d'adresses. Ainsi, comme le relevait la CNIL en 2003, dans son rapport annuel<sup>11</sup>, plus de deux millions de personnes souscrivent, chaque année, un contrat dit de réexpédition du courrier, service facultatif et payant, ce qui permet à La Poste de commercialiser les nouvelles adresses, sauf si les personnes concernées s'y sont opposées en cochant une case sur le formulaire qu'elles remplissent (approximativement 20 % des souscripteurs au contrat de réexpédition s'opposent à la commercialisation de leurs données).

La CNIL a, en outre, consacré la possibilité de commercialiser les fichiers dans sa norme simplifiée sur les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion de clients et de prospects dès 1981<sup>12</sup>. Aujourd'hui, elle mentionne, dans son nouveau référentiel de gestion commerciale<sup>13</sup>, la transmission, à titre onéreux ou non, de données à caractère personnel à des partenaires commerciaux (tiers souhaitant les réutiliser à des fins commerciales) comme une des pratiques entrant dans le cadre de ce référentiel. Enfin, la Cour de cassation a, elle aussi, pu encadrer ces cessions, qui sont très courantes<sup>14</sup>.

Du côté du secteur public, l'article L.324-1 du Code des relations du public et de l'administration prévoit, à titre dérogatoire, la possibilité de percevoir une redevance pour la mise à disposition de certains jeux de données, dont des données à caractère personnel. En outre, certains traitements contenant des données à caractère personnel, comme celui des cartes grises, ont depuis longtemps été commercialisés par l'État. Le système d'immatriculation des véhicules (SIV) nécessite, en effet, l'achat d'une licence annuelle auprès du ministère de l'Intérieur<sup>15</sup>. Si ces pratiques sont anciennes, d'autres modes de commercialisation des données sont apparus plus récemment, et une réflexion a eu lieu sur la qualification des contrats par lesquels les personnes mettent leurs données à disposition.

---

<sup>10</sup> Pour la France, Axciom se présentait en 2015 comme détenant des informations sur 22 millions de foyers qualifiés sur des critères sociodémographiques et comportementaux, et ayant 15 millions d'e-mails.

<sup>11</sup> CNIL (2022), « 23<sup>e</sup> Rapport d'activité », p. 144.

<sup>12</sup> La délibération 81-16 du 17 février 1981 concernant les traitements automatisés d'informations nominatives relatifs à la gestion des fichiers de clientèle des entreprises dont l'objet social inclut la vente par correspondance, qui avait admis la possibilité d'une transmission des données à des tiers partenaires pour la réalisation d'actions de prospection.

<sup>13</sup> Référentiel relatif aux traitements de données personnelles mis en œuvre aux fins de gestion des activités commerciales, février 2022, [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel\\_traitements-donnees-caractere-personnel\\_gestion-activites-commerciales.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel_traitements-donnees-caractere-personnel_gestion-activites-commerciales.pdf)

<sup>14</sup> Com., 25 juin 2013, n°12-17037, publiée au Bulletin ; JCP E 2013, 1422, note J. -B. SEUBE ; *Comm. com. électr.*, comm. 90, obs. G. LOISEAU ; JCP G 2013, note A. DEBET ; voir aussi TGI Paris, 3<sup>e</sup> sect., 4<sup>e</sup> ch., 21 février 2013, *Comm. com. électr.*, comm. 95, obs. E. CAPRIOLI.

<sup>15</sup> Arrêté du 11 avril 2011 fixant le montant de la redevance due en contrepartie de la mise à disposition des informations issues du système d'immatriculation des véhicules.

## Une pratique renouvelée et juridiquement mieux qualifiée

Deux mouvements caractérisent la période récente s'agissant de la commercialisation des données. D'une part, une réflexion juridique plus aboutie a été menée sur les données à caractère personnel comme contrepartie d'un service rendu à titre onéreux. D'autre part, dans une logique d'émancipation des sujets sont élaborées des offres permettant aux personnes de commercialiser, elles-mêmes, directement leurs données.

### *Les données personnelles comme contrepartie d'un service : un contrat à titre onéreux*

La possibilité de considérer les données personnelles comme la contrepartie d'un service a été envisagée dans le cadre du droit de la consommation s'agissant en particulier des réseaux sociaux. Pour appliquer les règles du droit de la consommation, notamment celles interdisant les clauses abusives à un réseau social, il fallait d'abord admettre que le contrat n'était pas gratuit et qu'il s'agissait donc bien d'un contrat à titre onéreux<sup>16</sup>, ce qu'a fait la Commission des clauses abusives dès 2014<sup>17</sup> et les juridictions civiles plus récemment<sup>18</sup>.

La question a aussi été évoquée au sujet des murs de traceurs (ou *cookies walls*) que la CNIL a voulu dans un premier temps interdire<sup>19</sup> avant que le Conseil d'État<sup>20</sup> ne lui conteste cette possibilité. En effet, face aux murs, soit l'internaute accepte les *cookies* et il a accès au contenu du site en validant le suivi de sa navigation, il « paye » donc avec ses données, soit il refuse et il lui est souvent demandé de payer un certain montant pour accéder au même contenu.

Enfin, le législateur européen, dans la directive relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, adoptée le 26 mars 2019, a admis indirectement qu'un service numérique puisse être proposé

<sup>16</sup> L'article 1107 du Code civil définit que le contrat est dit à titre onéreux, comme celui dans lequel chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure. Le contrat est dit à titre gratuit, lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans recevoir de contrepartie.

<sup>17</sup> Recommandation n°14-02 de la Commission des clauses abusives « Contrats de fourniture de services de réseaux sociaux », 7 novembre 2014, qui considère les informations mises à disposition comme la contrepartie du service.

<sup>18</sup> Pour Twitter : TGI Paris, 7 août 2018, n°14/07300, Le TGI de Paris estime que « si la société Twitter propose aux utilisateurs de la plate-forme des services dépourvus de contrepartie monétaire, elle commercialise à titre onéreux auprès d'entreprises partenaires, publicitaires ou marchands, des données, à caractère personnel ou non, déposées gratuitement par l'utilisateur à l'occasion de son inscription sur la plate-forme ». Voir aussi pour Google : TGI Paris, 12 février 2019, n°14/07224 et Facebook : TGI Paris, 9 avril 2019, n°14/07298. Et voir aussi la décision du Conseil d'État italien, "Italy council of state issues judgment on Facebook deceptive practices rejecting Facebook's appeal", <https://www.dataguidance.com/news/italy-council-state-issues-judgment-facebook-deceptive> ; [https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202001823&nomeFile=202102630\\_11.html&subDir=Provvedimenti](https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202001823&nomeFile=202102630_11.html&subDir=Provvedimenti).

<sup>19</sup> Délibération n°2019-093 du 4 juillet 2019 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux *cookies* et autres traceurs) : « La pratique qui consiste à bloquer l'accès à un site *web* ou à une application mobile pour qui ne consent pas à être suivi (*cookie walls*) n'est pas conforme au RGPD ».

<sup>20</sup> CE, 19 juin 2020, n°434684, publié au Recueil, dans lequel la haute juridiction administrative affirme que l'exigence d'un consentement « libre » ne pouvait toutefois pas justifier une interdiction générale de la pratique des « murs de traceurs » : la liberté du consentement des personnes doit être appréciée au cas par cas, en tenant compte notamment de l'existence d'alternative réelle et satisfaisante proposée en cas de refus des *cookies*.

en contrepartie de données à caractère personnel (art. 3 §1 de la directive)<sup>21</sup>. L'objectif était d'offrir aux consommateurs des recours contractuels, y compris lorsque le service est fourni en échange de données à caractère personnel. En dehors du débat juridique, une approche plus directe de la commercialisation des données existe aussi désormais.

### *La rémunération directe des personnes en contrepartie de leurs données*

Un nombre croissant d'acteurs, aussi bien en France qu'en Europe, offrent aux individus la possibilité d'être rémunérés pécuniairement en échange d'un droit d'exploitation de leurs données à caractère personnel. Cette offre est présentée par des acteurs endossant le rôle de courtiers ou d'intermédiaires, et se disant plus aptes à négocier pour valoriser les données, comme un moyen pour les personnes de reprendre le contrôle sur ces données.

Une entreprise française s'adresse plus particulièrement aux jeunes. La société TaData propose ainsi un service permettant aux personnes âgées de 15 à 25 ans de gagner de l'argent en fournissant des données (réponses à des questionnaires sur leurs centres d'intérêts, notamment) et en acceptant que celles-ci soient exploitées par des « partenaires ». L'utilisateur de TaData peut choisir d'être payé par virement ou accepter des bons cadeaux (3 à 5 euros chaque fois que ses données sont utilisées). Il concède une licence d'exploitation de ces données et il choisit les partenaires auxquels les données sont transférées. TaData n'est pas le seul opérateur à proposer cette formule<sup>22</sup>, mais c'est sans doute la structure la plus connue en particulier depuis que la CNIL a reçu une plainte au sujet de cette offre. Comme TaData n'avait pas commencé ses activités et, dans l'attente des travaux menés par le Comité européen à la protection des données (CEPD) sur la monétisation des données<sup>23</sup>, la CNIL a décidé, « pour le moment, de mettre fin à la procédure de contrôle et d'échanger avec la société TaData pour qu'elle mette en œuvre un service pleinement conforme à la réglementation »<sup>24</sup>.

Les grands acteurs de l'Internet proposent déjà cette monétisation, mais sans les garanties envisagées par ces jeunes sociétés<sup>25</sup>. La possibilité de monétiser des données à caractère personnel est donc parfaitement admise, mais le cadre juridique rend la monétisation des données complexe.

---

<sup>21</sup> Le considérant 24 de la directive précise que « La présente directive devrait dès lors s'appliquer aux contrats par lesquels le professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu numérique ou un service numérique au consommateur et le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel [...] Par exemple, la présente directive devrait s'appliquer lorsque le consommateur ouvre un compte sur un réseau social et fournit au professionnel un nom et une adresse électronique qui sont utilisés à d'autres fins que la simple fourniture du contenu numérique ou du service numérique, ou que le respect d'obligations légales ».

<sup>22</sup> La société MyData (My Data is Rich) se présente comme un tiers de confiance faisant le lien entre les auteurs de données et les utilisateurs...

<sup>23</sup> La question de la monétisation des données figure dans l'agenda du CEPD (Agenda, 58<sup>th</sup> EDPB meeting, 14 December 2021, pt 3.4.1. "Remuneration against personal data", [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-12/20211214plen.1.agenda\\_public.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-12/20211214plen.1.agenda_public.pdf)), mais rien n'a été publié sur le sujet pour le moment.

<sup>24</sup> « La CNIL met fin au contrôle visant TaData pour le moment », *Nextinact*, Le Brief, 8 octobre 2020, <https://www.nextinact.com/lebrief/44078/la-cnil-met-fin-au-contrôle-visant-tadata-pour-moment>.

<sup>25</sup> « Facebook paye les adolescents pour épier leurs activités sur leur téléphone », *Le Monde*, 30 janvier 2019, [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2019/01/30/facebook-payé-des-adolescents-pour-epier-leurs-activités-sur-leur-téléphone\\_5416842\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2019/01/30/facebook-payé-des-adolescents-pour-epier-leurs-activités-sur-leur-téléphone_5416842_4408996.html). Facebook (Research) offrait en effet 20 euros par mois pour surveiller toutes les activités de volontaires (téléchargement d'une appli permettant à cette dernière d'accéder aux principales activités de l'utilisateur sur son ordiphone, ses conversations, les photos ou vidéos échangées, les applications utilisées, les e-mails, les sites visités ou encore la localisation. C'était aussi le cas de l'appli Screenwise Meter de Google. Les deux applications violaient les conditions générales posées par Apple pour accéder à l'App Store.

## UNE MONÉTISATION DES DONNÉES COMPLEXE

Avant de s'intéresser aux règles issues de la loi Informatique et Libertés et du RGPD applicables à cette monétisation, il faut essayer de qualifier, plus précisément, les contrats portant sur l'exploitation des données en dehors de leur caractère onéreux mentionné plus haut, et de déterminer l'intérêt économique de ces contrats pour les parties.

### La qualification et l'intérêt économique des contrats de monétisation des données à caractère personnel

À l'évidence, ces contrats ne constituent pas une « vente » des données à caractère personnel mais plutôt une autorisation d'exploitation dans le respect du cadre légal.

#### *L'absence de « vente » des données à caractère personnel et la question de la propriété des données*

L'admission d'une « vente des données » reviendrait à reconnaître un droit de propriété des personnes sur les données qu'elles pourraient ainsi céder contre rémunération à des tiers. Ce droit de propriété serait aussi une source de revenus dans une économie de plus en plus dépendante des données. Cette vision est contraire à la conception de la protection des données personnelles comme un droit attaché à la personne, qui prolonge le droit au respect de la vie privée<sup>26</sup>. Si cela n'exclut pas l'existence de contreparties dans certains cas, les données ne sauraient être assimilées à un bien immatériel, appropriable par des tiers et susceptible d'un commerce autonome. Il n'existe pas de droit de propriété sur les données personnelles qui impliquerait un pouvoir absolu et exclusif sur une chose<sup>27</sup>.

Une réelle « vente » de données supposerait en effet le renoncement aux droits garantis par le RGPD et par la loi Informatique et Libertés. Les « acquéreurs » seraient alors libres d'utiliser les données acquises conformément au contrat d'achat, sans que les personnes auxquelles ces données se rapportent ne puissent plus jamais avoir un droit de regard sur cette utilisation. Or, une telle solution serait contraire aux règles établies par le RGPD qui prévoit que les droits consacrés au profit de la personne sont d'ordre public, et qu'il n'est donc pas possible d'y déroger. Elle serait, en outre, peu protectrice contrairement à ce qui a pu être dit par ceux qui souhaitent reconnaître un tel droit. Il faut donc opter pour une autre qualification.

#### *Une autorisation d'exploitation dans le cadre légal : quel intérêt pour les parties ?*

La question de la qualification du contrat conclu avec les acteurs comme TaData se pose donc, d'autant que ces derniers se présentent comme des intermédiaires. Les personnes accordent une autorisation à l'exploitation commerciale de leurs données, mais celle-ci semble présenter peu d'avantages pour l'une et l'autre des parties.

Du côté de la personne qui laisse un organisme ou des tiers partenaires utiliser ses données, la rémunération n'apparaît, d'une part, pas très attractive, ni très

<sup>26</sup> MATTATIA F. & YAICHE M. (2015), « Être propriétaire de ses données personnelles : peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété ? (Partie I) », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°115, p. 63 et suivantes. Les auteurs soulignent la difficulté d'appliquer tant le droit de propriété classique au sens du Code civil que le droit de propriété intellectuelle.

<sup>27</sup> CNIL (2021), « Cookies walls et monétisation des données personnelles, les enjeux juridiques et éthiques », communiqué, 31 mai, <https://www.cnil.fr/fr/cookie-walls-et-monetisation-des-donnees-personnelles-les-enjeux-juridiques-et-ethiques>.

transparente<sup>28</sup>. TaData mentionne un gain de 3 à 5 euros par partenaire et par campagne, gain qu'il faudrait néanmoins vérifier à l'usage. Il y a quelques années, la société Yes Profile proposait, en fonction du nombre de données louées, entre 30 centimes et 3 euros par campagne<sup>29</sup>.

Le coût des fichiers clients et prospects qui s'échangent entre acteurs économiques donne aussi une idée de ce qu'une personne pourrait tirer de la commercialisation de ses données. Pour l'achat d'un fichier composé de contacts avec leurs adresses postales et leur numéro de téléphone, le prix par contact se situerait entre 0,09 et 0,15 €. Le prix d'une adresse courriel varierait entre 0,10 à 0,30 € environ, tout dépendant du fournisseur et du nombre d'adresses fournies dans le fichier<sup>30</sup>. Du côté des personnes mettant à disposition leurs données, la rémunération ne pourra donc pas être extrêmement attractive, sauf peut-être à mettre beaucoup de données à disposition au bénéfice de multiples entités, ce qui peut se révéler problématique.

Du côté de la structure qui obtient les données, le marché peut se révéler peu intéressant aussi. La validité même d'un contrat faisant de la donnée une contrepartie peut être mise en question dans la mesure où l'article 1169 du Code civil précise qu'un « contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ». Or, dès lors qu'une personne bénéficie d'une rémunération pécuniaire en échange d'une autorisation d'exploitation des données la concernant, mais qu'elle peut retirer son consentement à tout moment, la contrepartie peut apparaître illusoire ou dérisoire, notamment parce que l'encadrement juridique de la monétisation des données est très contraignant.

## Un encadrement juridique très contraignant

Tant les acteurs comme TaData qui proposent la monétisation des données auprès de ses partenaires, ceux qui commercialisent plus classiquement des fichiers, que ceux qui proposent un service avec la donnée pour contrepartie, tous sont soumis à ce cadre juridique contraignant.

### *La monétisation directe des données*

Dans le cadre de l'autorisation d'exploitation accordée par la personne, celle-ci consent à laisser au responsable de traitement une forme de droit de jouissance sur ses données, en échange d'une contrepartie, sans en perdre toutefois la titularité. En effet, quels que soient les termes du contrat, la personne ne peut renoncer à la protection et aux droits que lui accorde le RGPD (par exemple, le fait qu'un traitement doive être loyal, la durée de conservation proportionnée, et que la personne soit informée qu'elle peut exercer ses droits d'accès, d'opposition, d'effacement), cette protection étant incessible et inaliénable.

En outre, si le consentement est le fondement du traitement, la personne concernée peut, conformément à l'article 7 du RGPD, le retirer à tout moment sans que cela engendre un préjudice pour elle. Ainsi, dans le modèle proposé par TaData, la personne qui ne souhaite plus que ses données soient exploitées peut revenir sur son accord sans que l'on lui demande de rembourser les sommes qu'elle a reçues. TaData doit, en outre, mettre en

---

<sup>28</sup> MATTATIA F. & YAICHE M. (2015), « Être propriétaire de ses données personnelles : peut-on envisager un régime spécifique ? (Partie II) », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 116, pp. 41-44 qui mentionnent aussi une dissymétrie d'information entre la personne qui ne connaît pas la valeur de ses données et la société qui les acquiert.

<sup>29</sup> KOVACS E. (2013), « Yes Profile redonne aux consommateurs le contrôle de leurs données », 27 mars, <https://www.e-marketing.fr/Thematique/data-1091/Breves/Yes-Profile-redonne-consommateurs-contrôle-leurs-données-183847.htm#>.

<sup>30</sup> REYES C. (2017), « Combien coûte un fichier de prospection ? », 2 mars, <https://www.easy-prospect.com/combien-coute-un-fichier-de-prospection/>.

place un mécanisme efficace pour que les personnes puissent retirer leur consentement et que les prestataires tiers en tiennent compte. Si le cadre juridique décrit est respecté, il impose des contraintes lourdes aux opérateurs afin de prendre en compte ce retrait. Dans ce modèle, il faut sans doute, pour eux, pouvoir compter sur la passivité des personnes qui consentent. Les contraintes sont aussi fortes sur les acteurs qui commercialisent les fichiers.

### *Le cadre complexe de la commercialisation des fichiers*

La transmission, à titre onéreux ou non, de données à caractère personnel à des partenaires commerciaux (tiers souhaitant les réutiliser à des fins commerciales) doit suivre un certain nombre de règles afin que le partenaire commercial auquel celles-ci sont transmises puisse les traiter de manière licite. Pour ne citer qu'un seul exemple, pour la prospection électronique, au respect de la loi Informatique et Libertés et du RGPD s'ajoute en effet le nécessaire respect de la loi pour la Confiance dans l'économie numérique (article 34-5 du Code des postes et communications électroniques). Comme l'indique le référentiel de gestion commerciale de la CNIL<sup>31</sup>, si la transmission a pour finalité de permettre aux partenaires commerciaux de réaliser de la prospection électronique, les organismes transmettant les données doivent utiliser une case à cocher pour recueillir non seulement le consentement à la transmission des données, mais aussi le consentement à l'utilisation future des données par un tiers. La CNIL accepte qu'il n'y ait qu'une seule case à cocher sous réserve de fournir une information préalable complète, notamment sur l'identité des partenaires responsables de traitement qui utiliseraient leurs données à des fins de prospection, par le biais d'une liste exhaustive mise à disposition directement sur ou depuis le support de collecte (par exemple, en y faisant figurer un lien hypertexte). La plupart des sites ne donnent pas une liste précise des sociétés auxquelles sont transmises les données<sup>32</sup>, et, en l'absence d'une telle liste, le partenaire auquel les données sont communiquées devrait envoyer un premier courriel à la personne pour recueillir un consentement valable.

Plus généralement, les partenaires rendus destinataires des données sont de nouveaux responsables de traitement tenus de respecter l'ensemble des obligations prévues par le RGPD sans pouvoir exciper de la conformité du traitement initial. Ils doivent, ainsi, lors de la première communication avec les personnes concernées, informer ces dernières de toutes les mentions prévues à l'article 14 du RGPD (sauf à prouver que les personnes ont déjà été informées ou que l'information est impossible), mentions comprenant de fait la manière d'exercer leurs droits (droit d'accès, de rectification, droit d'opposition, droit à l'effacement...) de même que la source des données, etc. Sans pouvoir ici entrer plus dans le détail d'une législation très complexe, il faut cependant souligner à quel point la preuve de cette conformité globale au RGPD peut être difficile à apporter. C'est aussi le cas pour les acteurs, réseaux sociaux ou moteurs de recherche qui fournissent un service avec la donnée comme contrepartie.

### *La donnée comme contrepartie d'un service « gratuit », recherche d'une base légale*

Le modèle de gratuité des services sur Internet qui se financent par l'exploitation des données personnelles des utilisateurs est un grand classique, qu'il s'agisse de réseaux sociaux comme Facebook ou de moteurs de recherche comme Google. Pourtant, sans évoquer ici la question des témoins de connexion (*cookies*) et de la directive 2002/58 du

<sup>31</sup> Référentiel précité.

<sup>32</sup> La pratique est fondée notamment sur l'interprétation de l'article 13, 1, e du RGPD relatif à l'obligation d'information qui n'oblige à communiquer que « les catégories de destinataires » et non la liste précise des destinataires, mais il s'agit en réalité d'une autre question que celle du recueil obligatoire d'un consentement pour faire de la prospection automatisée, recueil prévu par l'article L. 34-5 CPCE.



12 juillet 2002 Vie privée et communication électronique, ce modèle est, depuis quelques années, remis en cause par les autorités de protection des données. La CNIL a ainsi considéré, en 2017, que Facebook ne pouvait évoquer aucune base légale pour les traitements des données personnelles auxquels la société procède en vue de faire de la publicité ciblée, base légale pourtant indispensable au regard de l'article 7 de la loi Informatique et Libertés dans sa version en vigueur à l'époque et de l'article 6 du RGPD depuis 2018<sup>33</sup>. Le réseau social ne pouvait en effet pas se fonder, selon elle, ni sur le consentement, celui-ci n'étant ni éclairé, ni spécifique, ni surtout libre ; ni sur l'intérêt légitime, car l'équilibre entre l'intérêt économique du réseau social et des droits des internautes était trop défavorable à ceux-ci, et ni même sur la nécessité contractuelle, car le traitement n'était pas nécessaire à la fourniture du service de réseau social. L'avis du CEPD, d'avril 2021, sur le ciblage des utilisateurs des réseaux sociaux<sup>34</sup> semble adopter une position un peu plus ouverte sur la question de la base légale, et l'arrêt du Conseil d'État du 19 juin 2020<sup>35</sup>, précité sur les lignes directrices de la CNIL en matière de *cookies*, appelle à adopter une approche plus casuistique de la liberté du consentement. Néanmoins, la difficulté juridique perdue comme le montre l'affaire Facebook, aujourd'hui soumise à coopération européenne<sup>36</sup>, portant sur une modification des conditions générales de Facebook, le réseau souhaitant passer de la base légale du consentement (base très exigeante sur les qualités de ce dernier) à la base légale de la nécessité contractuelle (non admise par le CEPD dans ses lignes directrices).

## CONCLUSION

Si le débat sur la monétisation des données est nécessaire, il ne devrait pas porter sur la possibilité de cette monétisation, mais plutôt sur ses modalités, qui sont complexes. Force est, pour le juriste, de constater que le RGPD ne facilite pas la mise en œuvre de monétisation. De plus, au-delà des questions de droit, la monétisation est souvent un marché de dupes pour la personne concernée, soit qu'elle n'ait pas vraiment conscience de cette monétisation, soit qu'elle n'ait pas de choix réel si elle veut bénéficier d'un service, soit enfin qu'elle n'en retire qu'un intérêt économique mineur quand elle décide de commercialiser, elle-même, ses données.

## BIBLIOGRAPHIE

### Rapports et documents officiels

CONSEIL D'ÉTAT (2014), « Numérique et droits fondamentaux », La documentation française, étude annuelle 2014 du Conseil d'État.

Mission BOTHOREL (2010), « Pour une politique publique de la donnée ».

VILLANI C. (2018), « Donner un sens à l'intelligence artificielle, Pour une stratégie nationale et européenne », rapport.

CNIL (2017), « Rapport d'activité 2017 », [spécifiquement pp. 53-55].

---

<sup>33</sup> Délibération de la formation restreinte SAN -2017-006 du 27 avril 2017, prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre des sociétés Facebook Inc. et Facebook Ireland.

<sup>34</sup> CEPD, Lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, 13 avril 2021, spéc. p. 23 et s.

<sup>35</sup> CE, 19 juin 2020, n°434684, préc.

<sup>36</sup> Voir le projet de décision de l'autorité de protection des données irlandaise publié sur le site de None of your business, <https://noyb.eu/sites/default/files/2021-10/IN%2018-5-5%20Draft%20Decision%20of%20the%20IE%20SA.pdf>.

CNIL (2021), « Cookies walls et monétisation des données personnelles, les enjeux juridiques et éthiques », communiqué, 31 mai, <https://www.cnil.fr/fr/cookie-walls-et-monetisation-des-donnees-personnelles-les-enjeux-juridiques-et-ethiques>

CNIL (2022), « Référentiel relatif aux traitement de données personnelles mis en œuvre aux fins de gestion des activités commerciales », février, [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel\\_traitements-donnees-caractere-personnel\\_gestion-activites-commerciales.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel_traitements-donnees-caractere-personnel_gestion-activites-commerciales.pdf)

## **Articles de périodiques, chapitres de monographies, communications**

BERNELIN M. (2019), « La patrimonialisation des données personnelles : entre représentation(s) et réalité(s) juridiques », *JCP G*, n°46, pp. 2034-2041.

DEBET A. (2021), « De nouvelles propositions pour une politique de la donnée », *JCP G*, n°10, pp. 434-437.

MATTATIA F. & YAICHE M. (2015), « Être propriétaire de ses données personnelles : peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété ? (Partie I) », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°115, pp. 63-65.

MATTATIA F. & YAICHE M. (2015), « Être propriétaire de ses données personnelles : peut-on envisager un régime spécifique ? (Partie II) », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°116, pp. 41-44.

PADOVA Y. (2019), « Entre patrimonialité et injonction au partage : la donnée écartelée I et II », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°155 pp. 47-56 et n°156, pp. 40-52.