

EYB2014REP1524

Repères, Mai 2014

Bertrand SALVAS*

Chronique – Réflexions sur le sort de certaines données après le décès

Indexation

SUCCESSIONS ; COMMUNICATIONS ; TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ; INTERNET ; MÉDIAS SOCIAUX ; DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ; COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ÉTRANGÈRES

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)[I– PRINCIPAUX « BIENS VIRTUELS »](#)[A. Comptes courriel](#)[B. Sites Web](#)[C. Réseaux sociaux](#)[D. Stockage distant et infonuagique](#)[II– SOURCES DES RÈGLES APPLICABLES](#)[III– ACTIONS CONCRÈTES](#)[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur survole les principaux enjeux de la problématique de la planification d'une transmission par succession de comptes ou « d'actifs virtuels ». La multiplication de ces situations devant amener de plus en plus d'internautes à se questionner sur leur survie en ligne après leur décès dans le monde réel, les situations requérant des interventions ne feront que se multiplier.

INTRODUCTION

La mort étant aussi inévitable que l'impôt, c'est bien connu, il viendra nécessairement un jour où il faudra régler notre succession. Cette étape cruciale au transfert du patrimoine d'un défunt à ses héritiers a toujours été encadrée par des règles propres à son époque. Le règlement de la succession des empereurs romains tournait habituellement au bain de sang ou à la guerre civile. Au Moyen-Âge, les terres des rois défunts étaient partagées entre ses fils, ce qui entraîna le fractionnement de l'empire de Charlemagne, la déchéance des Carolingiens et l'apparition de pays concurrents sur le territoire européen.

À notre époque moderne, les choses sont heureusement plus structurées, et moins violentes. Les règles des successions, tant testamentaires qu'*ab intestat*, sont bien établies depuis longtemps, évitant toute incertitude dans la transmission du patrimoine. Le liquidateur successoral, qu'il ait été nommé dans le testament ou élu par les héritiers, ou encore les héritiers eux-mêmes, représentera la succession dans les démarches avec chaque institution où le défunt détenait des biens afin de faire transmettre ceux-ci aux légataires concernés.

Quant aux biens eux-mêmes, peu ou pas de surprises dans la majorité des cas : biens immobiliers, bien sûr, comptes de banque, placements, assurances-vie, automobiles, meubles meublants, etc. Quelques surprises attendaient parfois la famille comme des liasses d'argent dans des coffrets de sûreté ou des matelas, mais pas grand-chose qui justifie d'écrire à sa mère, comme dirait l'autre.

Tant et si bien que le règlement d'une succession est devenu une opération courante pour de nombreux cabinets de juristes. La complexité des dossiers dans le domaine juridique ou personnel vient souvent assombrir le paysage, mais sinon, les tenants et aboutissants de tels dossiers sont assez bien connus et maîtrisés.

Ici arrive le Web qui, telle est son habitude, vient un peu mêler les cartes. Mais les mêle-t-il vraiment tant que ça ?

L'internet n'est pas une grande nouveauté. Créé dans les années soixante, pendant la période la plus chaude de la guerre froide, ce réseau informatique a d'abord relié les ordinateurs des militaires, des gouvernements et des universités. L'arrivée du Web dans les années quatre-vingt-dix lui a donné la célébrité. Désormais, un nombre exponentiel d'humains allaient l'emprunter tous les jours à toutes sortes de fins. Dans les premières années, ces fins allaient être surtout récréatives. Les premiers sites Web, essentiellement statiques, ne conféraient en effet aux usagers qu'un rôle limité à la réception des contenus qui y étaient présentés. Les sites étaient bâtis pour être consultés tel qu'ils avaient été construits.

Difficile en de telles circonstances de songer à la simple possibilité de voir un individu accumuler de quelconques actifs « virtuels » devant être transmis à ses héritiers au moment de son décès. Dans le cas du commun des mortels aucun fichier n'étant alors vraiment délocalisé, le simple fait de pouvoir accéder à l'ordinateur du défunt était suffisant pour accéder à ses données numériques.

Aujourd'hui le Web est entré dans une nouvelle ère qui attire l'attention de bien des gens sur le sort qui attend les biens et les traces « virtuels » laissés sur le réseau par un internaute après son décès. Qu'est-ce qui a amené ce changement ?

Tout d'abord dans les usages qu'en font ses utilisateurs qui sont beaucoup plus, disons, « sérieux ». Les usages ludiques sont toujours présents, bien entendu, mais l'arrivée du Web a marqué une accélération de la révolution technologique qui allait mettre des outils de plus en plus puissants entre les mains de la grande majorité de la population. L'informatique cessait d'être la chasse gardée des seuls informaticiens. La technologie s'immiscant dans tous les domaines de notre activité en bouleversant carrément les façons de faire, il n'est que normal qu'elle serve de plus en plus d'outil professionnel ou financier.

Autre phénomène, l'usage du web a rapidement amené les usagers à tirer profit des capacités de stockage distant qu'offre le réseau. Par commodité principalement, afin d'avoir accès à leur travail peu importe où ils se trouvent. Il est donc usuel maintenant, depuis l'avènement de l'infonuagique, de retrouver des fichiers importants conservés ailleurs que sur l'ordinateur local d'un usager.

Troisièmement, l'arrivée puis la fulgurante progression des réseaux sociaux ont fait en sorte que le Web est de plus en plus construit par les internautes, ces derniers ayant cessé de n'y agir qu'en visiteurs. Ils laissent donc une multitude de traces sur une multitude de serveurs et autres appareils dont la subsistance après décès peut poser problème ou, tout simplement, mériter notre attention à titre de juristes.

Nous nous poserons, dans ces quelques lignes, trois questions :

- Quels types d'« actifs virtuels » risquent de requérir une intervention ?
- Quelles règles gouverneront la transmission par succession de ces actifs (avec certains exemples concrets) ?
- Quelles actions concrètes devraient être prises pour imposer notre volonté sur ces actifs à notre décès ?

I- PRINCIPAUX « BIENS VIRTUELS »

A. Comptes courriel

La première application pratique d'Internet pour la plupart des usagers est le courriel. Présent dans le paysage technologique, sous une forme ou sous une autre, depuis près de cinquante ans, le courriel est tellement utilisé aujourd'hui qu'il force la redéfinition de la poste dite « normale » dans tous les pays ou presque.

Aujourd'hui, tous les usagers possèdent au moins un compte courriel. Selon une étude de 2007, 93 % des internautes utiliseraient le courriel, chacun détenant en moyenne trois comptes différents et consacrant de deux à cinq heures par jour à éprouer leurs messages.¹

Cet accès quasi universel à au moins un compte courriel a de plus conféré aux informations de connexions utilisées pour y accéder un statut particulier comme identifiant d'accès à de nombreux autres sites ou services en ligne.

Plusieurs distinctions devront être faites entre les comptes de courriel. On pourra se demander tout d'abord si un compte donné est à usage personnel ou professionnel, le contenu de ce dernier pouvant receler des informations régies par un ordre professionnel ou carrément appartenir à un employeur. Par ailleurs, le lieu de conservation des données du compte donnera lieu à une autre distinction. En effet, un compte dont les messages sont téléchargés exclusivement sur l'ordinateur local de son détenteur posera des problèmes différents de ceux posés par un compte dont le contenu est conservé sur un serveur distant. Nous pensons ici aux services de courriel Web comme les célèbres Gmail, Hotmail, Outlook.com, Yahoo Mail, etc.

Les internautes racontant bien souvent leur vie dans leurs courriels, la possibilité de voir transmettre ou non les informations contenues dans un compte courriel viendra donc normalement en tête de liste des préoccupations des usagers avertis.

B. Sites Web

Très tôt, les premiers usagers du Web ont voulu y détenir leur « espace » personnel. Le réseau a été conçu pour être démocratique, pour faciliter la création de pages par tout un chacun. La chose était néanmoins un peu plus compliquée qu'aujourd'hui. Il fallait principalement trouver un lieu d'hébergement (gratuit ou payant) et une adresse, parfois même son propre nom de domaine. Bien que n'étant pas impossible, le niveau de difficulté requérait une certaine implication de la part de l'utilisateur.

La facilité avec laquelle on peut aujourd'hui se créer son propre espace sur le Web en utilisant les médias sociaux fait en sorte qu'on peut se demander qui a encore le courage de se coder un site personnel en HTML. Restent les « blogs » ou cybercarnets qui, à l'instar jusqu'à un certain point des médias sociaux, fournissent l'infrastructure technique nécessaire pour se modeler un espace bien à soi.

Un cybercarnet sera généralement hébergé sur les serveurs d'un tiers, gratuitement ou moyennant rétribution. Il sera tenu à des fins professionnelles ou non, et bien souvent la cause de son existence et de son maintien jouera un grand rôle dans les intentions de son propriétaire quant à son sort après son décès. Ce sera également le cas pour les sites Web personnels traditionnels qui seront, la plupart du temps, hébergés sur des serveurs tiers.

C. Réseaux sociaux

Les réseaux sociaux, dont l'émergence a révolutionné le Web, constituent un cas à part, car ils reçoivent des données de tous genres sur leurs utilisateurs. Photos et vidéos s'y retrouvent bien entendu en quantité importante, mais aussi des fils de conversations privées (fonction de clavardage) ou « publics » lorsqu'ils sont affichés sur les comptes eux-mêmes comme pour Facebook ou Twitter par exemple, de même que les choix et les parcours dans des jeux en ligne ou ailleurs sur le Web, Facebook faisant en effet un suivi des navigations de ses usagers même après qu'ils auront quitté son site. De plus, des informations, photographies ou autres données sur un individu peuvent se retrouver sur les comptes d'autres usagers que le sien. Au fil du temps, les réseaux sociaux accumuleront donc suffisamment d'informations sur leurs utilisateurs pour permettre de les connaître presque intimement dans leur image, leurs opinions, leurs relations et même leur tempérament.

La survivance ou non de ces données, au moins de celles contenues sur le compte du principal intéressé, a donc sans surprise été à l'origine de la plupart des questionnements sur le sort *post mortem* des données accumulées sur le Web.

D. Stockage distant et infonuagique

La mise à la disposition de quantités phénoménales de serveurs accessibles en tout temps et en tout lieu a pavé la voie à l'infonuagique. Que ce soit à des fins de sauvegarde de sécurité des données ou comme espace principal de conservation de ses données, un nombre grandissant d'internautes confient quotidiennement au Web des fichiers de travail importants et même parfois sensibles. Le cas de l'infonuagique est donc celui qui s'éloigne le plus des premiers usages principalement récréatifs faits du réseau, et incarne le mieux le cas de l'actif virtuel et l'importance de statuer sur sa transmission au décès.

291. L'usage de tels services emporte de nombreuses conséquences juridiques, auxquelles un client potentiel doit s'intéresser, comme la responsabilité du fournisseur de service, le niveau de fiabilité et la réputation de son service, la confidentialité des données entreposées hors de nos murs, le chiffrement ou pas des données, ou encore la possibilité ou non offerte aux différents paliers de gouvernement d'y accéder.

292. L'adoption du Patriot Act américain inquiète notamment pas mal, puisqu'il donne accès aux forces de l'ordre américaines à tout document stocké sur un serveur situé aux États-Unis ou opéré par toute entreprise dépendant d'une entité sous contrôle américain peu importe où il se trouve sur la planète.

293. Il n'en demeure pas moins que ces préoccupations ne sont pas spécifiques aux fins qui nous intéressent et qu'elles auront, de toutes façons, été consignées au contrat intervenu entre le défunt, de son vivant, et l'opérateur du service de sauvegarde. La succession sera donc liée par les termes et teneur de cette entente.²

II- SOURCES DES RÈGLES APPLICABLES

Il faut dès le départ prendre acte que les difficultés en ce domaine tiennent plus à l'application des règles de droit qu'à un vide juridique découlant d'une situation sortant du cadre reconnu. En effet, les règles du droit des successions visant la transmission de la totalité de l'actif et du passif du défunt conformément aux dispositions de son testament ou, à défaut, des règles *ab intestat*, ne souffrent aucune exception liée à la nature des biens.

Bref, que ceux-ci consistent en des biens physiques « classiques » comme des immeubles, véhicules, placements, ou autres, ou en des droits surnommés « actifs virtuels », les principes resteront les mêmes. Même en l'absence de stipulation expresse les visant, ces biens font partie du patrimoine du défunt et seront transmis comme tel aux héritiers ou légataires concernés. De plus, le liquidateur successoral ou les héritiers, selon le cas, auront tous les pouvoirs requis pour intervenir au nom de la succession et formuler toute demande de transmission des biens en faveur de la ou des personnes devant les recevoir, ou pour demander la fermeture d'un compte et la destruction des données.

Le coeur de la problématique réside dans le caractère international du réseau. Car malgré les termes employés, que ce soit « virtuel », « nuage » ou autre mot idyllique laissant croire à une nature plutôt abstraite des biens en jeu, il ne faut pas oublier que ces « actifs » (ou plutôt les droits d'un défunt ou d'un testateur sur des données) ont un aspect tangible nécessaire à cerner, car ils sont en réalité fondés sur des traces magnétiques sur les disques d'appareils bien réels conservés à un endroit ou un autre (et parfois plusieurs à la fois) sur le globe. Et il ne faut pas perdre de vue qu'ils y sont conservés par entente entre le client (notre défunt ou notre testateur) et le propriétaire de l'appareil en question.

Donc, que ce soit pour faire procéder après décès à la transmission des droits sur ces données ou à leur destruction, il faudra donc nécessairement passer par cette tierce partie en application des termes du contrat en question ou de la politique adoptée et mise à jour périodiquement par ce fournisseur en accessoire au contrat. Le fait que le fournisseur sera souvent situé dans un autre pays pourra également entraîner l'application des règles d'une autre juridiction, ajoutant à la complexité du problème. Et nous ne parlerons même pas des cas de changements de juridiction de ce fournisseur, ni du changement de partie contractante découlant de l'une des multiples prises de contrôle qui sont monnaie courante dans un domaine en perpétuelle mouvance comme l'est le monde des nouvelles technologies.

III- ACTIONS CONCRÈTES

Il sera donc illusoire, voire risqué, de s'en remettre exclusivement à l'application des règles générales de notre droit des successions pour régler le problème une fois le décès survenu. La recherche d'une solution efficace pour le client devra être fondée sur une approche pratique préventive, et sur un réexamen régulier de la situation, si le jeu en vaut la chandelle, bien entendu. Le juriste prudent invitera le client à dresser tout d'abord avec lui un inventaire de son empreinte sur le Web, autrement dit des différents « actifs virtuels » dont il dispose et qui sont suffisamment importants pour qu'il désire formuler un choix quant à leur sort après son décès. Il pourra s'agir par exemple de courriels, de fichiers stockés en ligne, de sites Web ou de blogues, de comptes de réseaux sociaux, etc.

La deuxième étape de la planification consistera justement pour lui à décider du sort qu'il souhaite leur réserver. Tout d'abord, souhaite-t-il que les données soient conservées ou détruites ? Dans certains cas, l'humain étant ce qu'il est, il pourra en effet préférer voir disparaître certaines de ses traces sur le réseau et éviter de la peine ou des embarras à ses proches après sa mort. Il pourra aussi y avoir d'autres raisons, liées au secret professionnel par exemple, qui feront en sorte que certaines données devront nécessairement être détruites. S'il ne souhaite pas leur destruction, il aura à préciser ses souhaits aux bénéficiaires quant à leur transmission ou à leur simple survie (par exemple la possibilité de transformer un compte Facebook en page « Hommage », comme le permet ce site).

La troisième étape implique de vérifier les politiques applicables des sites concernés afin de s'assurer qu'elles permettent qu'il soit procédé selon les volontés du client quant aux données qui y sont conservées. Par exemple, si un fournisseur a pour politique la destruction automatique des données d'un de ses clients dès qu'il est informé de son décès, il sera totalement inutile de stipuler leur legs en faveur de qui que ce soit... À l'opposé, si selon la volonté du testateur les données concernées doivent être détruites de toute façon, il n'y aura aucun problème. Nous rechercherons donc ici une correspondance entre la volonté du client et les politiques applicables de chaque fournisseur. Et comme ces politiques changent sur une base régulière, il sera essentiel d'informer le client de la nécessité de faire un suivi ponctuel.

En terminant, quelques mots sur une solution pratique préconisée dans plusieurs articles non juridiques circulant sur le Web, soit la transmission des identifiants des comptes d'un usager, ou la possibilité de les confier à un service de conservation tiers ou de « voûtes électroniques » autoproclamées. À notre avis, une telle solution est loin d'être viable au point de vue juridique, car elle revient plutôt à demander au liquidateur ou à l'héritier de se substituer au défunt, de se faire passer pour lui, afin de s'approprier certains de ses biens. Dans le monde « traditionnel », la transmission d'un compte bancaire à un légataire précis se fait au moyen d'un legs particulier dans un testament, pas par la remise d'une enveloppe contenant la carte de guichet et le NIP du défunt. Aussi la prudence commanderait de limiter le plus possible le recours à de telles solutions à des cas où aucune autre solution ne peut être utilisée.

CONCLUSION

Nous le savons maintenant, Internet n'est pas une terre sans loi. Et l'augmentation des usages dits « sérieux » qu'en font ses usagers ne fera que multiplier les situations où il sera impératif de s'attarder au sort des données qu'ils y laissent une fois qu'ils auront rejoint leurs ancêtres. Cette question, soulevée ponctuellement depuis quelques années, prend de plus en plus d'importance. Le mouvement est lancé, et rien ne saurait l'arrêter. Alors, aussi bien s'y attaquer maintenant !

M^e Bertrand Salvas est notaire. Détenteur d'une maîtrise en droit (axe des technologies de l'information), il est chroniqueur dans le domaine des technologies dans « Entracte », journal de la Chambre des notaires du Québec, depuis l'an 2000.

1. Bertrand SALVAS, *Patrimoine virtuel et planification testamentaire*, Répertoires de droit de la Chambre des notaires, à paraître.

2. *Ibid.*

Date de dépôt : 14 mai 2014

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.