

Décès : Que devient l'identité numérique du défunt

Le cabinet a été confronté à un cas particulier dans un de nos dossiers de succession. Le défunt avait enregistré de nombreuses données sur différents supports numériques :

- Toutes les photos dans un « cloud »
- Une page Facebook très fournie
- De la musique dans une application d'achat et écoute en ligne
- Etc.

A son décès, la veuve qui disposait de tous les codes d'accès et les enfants du premier lit se disputaient la propriété de ces données.

La veuve estimait que ces données relevaient de sa vie privée et n'étaient pas transmissibles. Nous défendions les enfants et soutenions que ces éléments faisaient partie de sa succession et devaient dès lors être transmis aux héritiers.

Dans sa décision de justice rendue le 26 juin 2021 par le Tribunal de la Famille près du Tribunal de 1^{ère} Instance du Hainaut, division Charleroi nous a donné gain de cause. Par ce jugement, le Tribunal a donc ouvert une porte en matière de succession en ce qu'il a stipulé que les éléments de l'identité numérique étaient des actifs successoraux.¹

Ce dossier nous a conduit à nous interroger sur la question de la place de l'identité numérique *post-mortem* dans le droit des successions.

La loi belge ne comporte aucune disposition sur le sujet contrairement au système juridique français qui a déjà actualisé son cadre juridique relatif à la protection des données numériques, par l'adoption de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et plus spécifiquement l'article 85.²

Pour cela, le législateur français a dû conjuguer le droit français avec le droit européen et le droit de l'Union européenne en se référant notamment à la Convention Nationale de l'informatique et des libertés qui a adopté la Convention n°108, texte fondateur en la matière³ ainsi qu'à l'article 39 du traité sur l'Union européenne et à l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Sans oublier l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui identifie la protection des données personnelles comme un droit fondamental.⁴

¹ Trib. Fam. Hainaut div. Charleroi, 21 juin 2021, inéd., n°7933/2021, p. 17.

² Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF.*, 7 janvier 1978, art. 85, modifié par loi du n° 2°016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF.*, n°235, 8 octobre 2016, art. 40-1-I.

³ Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, conclue au sein du Conseil de l'Europe le 28 janvier 1981, *E.T.S.*, n°108.

⁴ C. BORDES, « Prévoir sa mort numérique. Le devenir des données numériques post-mortem », publié en 2020, disponible sur <https://revuedf.com/personnes-famille/prevoir-sa-mort-numerique-le-devenir-des-donnees-numeriques-post-mortem/> ; Art. 39 du Traité sur l'Union européenne, adopté à Maastricht le 7 février 1992, *J.O.U.E.*, 2012, n° C 326/13 ; Art. 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, adopté à Rome le 25 mars 1957, *J.O.U.E.*, 2012, n° C 326/47 ; Art. 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adopté à Nice le 17 décembre 2000, *J.O.C.E.*, 2000, n° C 364/1.

Dès lors, il convient d'analyser en profondeur le libellé l'article 85 de loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ainsi que la décision rendue le 26 juin 2021 par le Tribunal de la Famille près du Hainaut, division Charleroi.

*
* *

À l'heure actuelle, l'ère numérique croît, nous bénéficions d'un nombre important de « comptes » sur des sites internet, ce qui a pour conséquence que les applications numériques prennent une place considérable dans notre vie. Nous laissons donc, après notre mort, un héritage numérique considérable. Cependant, le droit des successions ne traite pas cette question, il se limite aux biens « tangibles ».⁵

De son vivant, l'individu jouit de nombreuses garanties juridiques consacrées dans des textes qui assurent le respect de son identité. Il s'agit notamment du droit à la vie privée, du droit à la protection des données à caractère personnel, du droit au secret des correspondances ou encore du droit à l'image. Néanmoins, ces textes restent muets au sujet de la situation *post-mortem*.⁶

En effet, en Belgique, il n'existe pas de texte spécifique régissant le transfert des données numériques dans le cadre de la succession.⁷ Seule la décision rendue par le tribunal de la Famille, près du Hainaut, le 26 juin 2021 semble proposer une solution à ce problème en considérant que « *même si la doctrine et la jurisprudence sont relativement muettes sur la question de l'héritage numérique, le tribunal considère que les éléments de l'identité numérique d'un défunt doivent être considérés comme un actif de la masse héréditaire* » (soulignée par nous).⁸

Ce jugement rejoint ainsi l'idée préconisée par J.GROFFE selon laquelle « *si le droit ne nie point l'existence de la vie numérique, il semble nécessaire de poursuivre le raisonnement au-delà de la vie et donc d'encadrer la mort numérique dans les mêmes conditions que la mort physique* » et que le législateur pourrait « *inclure les éléments de l'identité numérique dans l'actif des personnes afin d'intégrer les dits éléments dans la masse de la succession. Dans ce cas, les héritiers pourront accéder aux comptes de leurs auteurs et décider du sort de l'identité numérique. En cas de conflit entre les héritiers, le juge statue* ». ⁹ Cette idée est également proposée par des notaires puisque certains reconnaissent les données numériques comme « *des actifs virtuels* » faisant partie du patrimoine du défunt transmissible aux héritiers ou légataires ». ¹⁰

Il est à noter que le congrès des notaires européens prône lui aussi un ajustement des règles successorales à la réalité numérique, en désignant le notaire comme tiers de confiance numérique en charge de la récolte des identifiants, codes d'accès ou de suivre les directives consenties par leurs clients afin d'exécuter leur volonté par le biais de leurs héritiers.

⁵ C. LOUSBERG, « Pratiques et incidents autour du testament olographe », *Le "nouveau" testament*, F. Bodson et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 45.

⁶ S. BERTILLE DEMBELE, « La protection de l'identité numérique post mortem », *R.D.T.I.*, 2018, n°3, p. 6.

⁷ C. LOUSBERG, *op. cit.*, p. 63.

⁸ Trib. fam. fr. Hainaut div. Charleroi, 21 juin 2021, inéd., n°7933/2021, p. 17.

⁹ J. GROFFE, « La mort numérique », *D.*, 2015, p. 1612.

¹⁰ B. SALVAS, « Chronique-Réflexions sur le sort de certaines données après le décès », *Repères*, 2014, p. 5 ; S. BERTILLE DEMBELE, *op.cit.*, p. 21.

D'autant plus que la désignation du notaire semble répondre davantage aux besoins de sécurité et de confidentialité.¹¹

Le sujet est problématique, car les lacunes du droit belge dans cette matière nous poussent à répondre à la préoccupation sociétale puisque les usages d'Internet contribuent à l'exposition de soi et de ses données. De plus, cela permettra d'offrir, à partir des mécanismes proposés par les géants du numérique, un régime de protection des données *post-mortem* et de garantir, *in fine*, la sécurité juridique et le respect de la vie privée.¹²

La question consiste donc à savoir si par des pratiques *sine legem*, en l'absence d'intervention du législateur et malgré le fait que cette question ait un avenir au vu de la jurisprudence, il faudrait suivre le courant jurisprudentiel qui est en train de se créer et donc de considérer les éléments de l'identité numérique comme des actifs successoraux et s'en limiter ou s'il convient plutôt de prévoir un nouveau régime juridique propre régissant la question de l'héritage numérique ?

Afin de répondre à cette problématique, nous procéderons à une étude juridique positiviste basée sur une démarche comparative. Ce choix se justifie par l'objectif de mise en évidence des avancées législatives en droit français sur la question de l'identité numérique *post-mortem*. Ainsi, nous analyserons le droit belge existant et recourrons au droit français à l'aide d'une approche descriptive. L'intérêt de cette comparaison permettra de voir si les solutions appliquées en droit français peuvent être transposées en droit belge afin de résoudre la problématique à laquelle nous sommes confrontées.

L'article 85 de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit en effet que « toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès »¹³. Cet article précise que les héritiers ont la faculté de se subroger dans l'exercice des droits du défunt pour exécuter ses dernières volontés au sujet du dénouement de son héritage numérique, sauf lorsque la personne concernée a exprimé une volonté contraire dans les directives.¹⁴

Partant, « les héritiers peuvent accéder aux traitements de données à caractère personnel qui le concernent afin d'identifier et d'obtenir communication des informations utiles à la liquidation et au partage de la succession. Ils peuvent aussi recevoir communication des biens numériques ou des données s'apparentant à des souvenirs de famille, transmissibles aux héritiers ».¹⁵

Ils ont également la faculté de « faire procéder, par les responsables, à la clôture des comptes utilisateurs du défunt, s'opposer à la poursuite des traitements de données à caractère personnel le concernant ou faire procéder à leur mise à jour ».¹⁶

¹¹ S. BERTILLE DEMBELE, *op. cit.*, p. 21.

¹² S. BERTILLE DEMBELE, *ibidem.*, p. 8.

¹³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF.*, 7 janvier 1978, art. 85, modifié par loi du n° 2°016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF.*, n°235, 8 octobre 2016, art. 40-1-I.

¹⁴ Projet de loi pour une république numérique, étude d'impact, 2015-2016, n° EINI1524250L/Bleue, p. 111. Ce document est accessible sur <https://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318-ei.asp>

¹⁵ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF.*, 7 janvier 1978, art. 85, modifié par loi du n° 2°016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF.*, n°235, 8 octobre 2016, art. 40-1-I.

¹⁶ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF.*, 7 janvier 1978, art. 85, modifié par loi du n° 2°016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF.*, n°235, 8 octobre 2016, art. 40-1-I.

C'est pour cette raison que, depuis quelques années, la plupart des plateformes, telles que Facebook, Instagram ou LinkedIn proposent des solutions qui permettent aux internautes de donner des instructions pour la gestion de leur compte après leur décès.¹⁷

En effet, *Facebook* laisse la faculté à ses usagers de transformer leur compte en une page commémorative à l'appui de laquelle il est possible de désigner un « contact légataire » qui sera en charge de la gestion dudit compte. Mais l'utilisateur a également la possibilité de demander la suppression dudit compte et des informations une fois le décès prononcé.¹⁸ *Google* prévoit, quant à lui, une politique de « gestionnaire de compte inactif » qui aura la faculté soit de désigner un contact de confiance, soit de supprimer les comptes automatiquement.¹⁹

Ces solutions présentent néanmoins une incertitude si les héritiers se querellent dès lors que la personne de « contact » possède les codes qui lui ont permis de s'instituer comme telle (au besoin, après le décès), ce que le Tribunal de la Famille de Charleroi a d'ailleurs relevé : « *Le fait qu'elle disposait (et dispose encore) des codes d'accès du compte Facebook du défunt rend l'identité de l'auteur de l'attribution en sa faveur de la gestion post-mortem de ce compte incertaine* ». ²⁰

Cela peut, par conséquent, poser des problèmes de sécurité, surtout en cas de personne malveillante.²¹

*
* *

L'objectif de la présente étude est d'exposer que, dans un souci de sécurité juridique et compte tenu des besoins sociétaux actuels, il est primordial que le législateur belge réponde à ces besoins aux moyens de garanties juridiques encerclant le phénomène du numérique, notamment en droits des successions.

Au regard de la jurisprudence belge et du droit français, on peut partir du postulat selon lequel les éléments de l'identité numérique constituent des actifs « virtuels » successoraux. Dès lors, les règles successorales traditionnelles doivent faire l'objet d'un ajustement à la réalité numérique.

Pour cela, le législateur belge pourrait s'inspirer de son homologue français qui a légiféré en cette matière et insérer, à l'appui d'une loi modificative, la possibilité pour une personne de prendre, de son vivant, des directives quant au sort de son identité numérique et de les faire enregistrer auprès d'un tiers de confiance ou auprès de la commune, puisque par un souci d'efficience, c'est la commune qui reçoit les déclarations de naissance et de décès.²²

En outre, il pourrait imposer une harmonisation complète des mesures protectrices de l'identité physique en les appliquant également à l'identité numérique *post-mortem*, en consacrant par exemple un droit à la mort numérique.²³

Il apparaît nécessaire également d'envisager la gestion temporaire de l'identité numérique en cas de conflit entre héritiers et ce dans l'attente d'une décision au fond, en imaginant la

¹⁷ S. BERTILLE DEMBELE, *op.cit.*, p. 13.

¹⁸ S. BERTILLE DEMBELE, *ibidem*, p. 13 ; C. BORDES, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹ C. BORDES, *ibidem*, p. 4 ; <https://www.facebook.com/help/991335594313139>

²⁰ Trib. fam. fr. Hainaut div. Charleroi, 21 juin 2021, inéd., n°7933/2021, p. 18.

²¹ S. BERTILLE DEMBELE, *op.cit.*, p. 13 ; <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=fr>

²² S. BERTILLE DEMBELE, *ibidem*, p. 22.

²³ S. BERTILLE DEMBELE, *ibidem*, p. 22.

possibilité d'aller en référé pour nommer un tiers mandataire ou un notaire qui serait chargé de la gestion des données, comme le préconise le Congrès des notaires européens.

Ceci permettrait que les données restent à l'abri tant que le Tribunal n'aura pas tranché la question de leur titulaire et du droit de les utiliser.

Reste que les lecteurs seraient avisés d'en parler avec leur notaire (testament authentique) ou leur conseil (testament olographe) lors de la rédaction de leur testament en désignant la personne qui sera autorisée à gérer l'héritage numérique mais également les conditions éventuelles d'utilisation de ces données.

Didier De Decker