



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

**Archive ouverte UNIGE**

<https://archive-ouverte.unige.ch>

Master

2020

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

---

Données sur les réseaux sociaux – traitement en droit des successions –  
étude comparative de la jurisprudence des États européens

---

Tschachtli, Yann

**How to cite**

TSCHACHTLI, Yann. Données sur les réseaux sociaux – traitement en droit des successions – étude comparative de la jurisprudence des États européens. Master, 2020.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:141207>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Université de Genève

pour le séminaire de

Succession en droit comparé

auprès du

Professeur Thomas Kadner Graziano

Données sur les réseaux sociaux – traitement en  
droit des successions – étude comparative de la  
jurisprudence des Etats européens

Travail de mémoire

par

Tschachtli Yann

## **Table des Matières**

### **Bibliographie**

#### **I. Introduction**

#### **II. Scénario**

#### **III. Allemagne**

1. Les principes en droit des successions
2. Jurisprudence pertinente
3. Doctrine spécifique
4. Solution du scénario

#### **IV. Suisse**

1. Les principes en droit des successions
2. Doctrine spécifique
3. Solution du scénario

#### **V. France**

1. Les principes en droit des successions
2. Jurisprudence pertinente
3. Doctrine spécifique

4. Solution du scénario

**VI. Angleterre**

1. Les principes en droit des successions
2. Jurisprudence pertinente
3. Doctrine spécifique
4. Solution du scénario

**VII. Conclusion**

## Bibliographie

### **Droit comparé**

BENHAMZA Amira, Le cours d'une succession en Suisse, Italie et Allemagne : Les modes et formes généraux de disposer pour cause de mort, la liquidation du régime matrimonial légal et la liquidation de la succession ainsi que l'imposition d'une succession internationale au Tessin, Thèse de Master, Lausanne, 2018 (cité : BENHAMZA, Succession).

CHETAIL Vincent, Aspects pratiques du règlement des successions. Etude de droits français, anglais et monégasques, *in* : Le droit des successions en Europe: Actes de colloque du 21 février 2003, Lausanne, Librairie Droz, 2003, p. 125 ss (cité : CHETAIL, Successions).

DUTOIT Bernard, Perspectives comparatives sur la succession *ab intestat*, *in* : Le droit des successions en Europe: Actes de colloque du 21 février 2003, Lausanne, Librairie Droz, 2003, p. 13 ss (cité : DUTOIT, Perspectives).

MCCALLIG Damien, « Facebook after death : an evolving policy in a social network *in*: International Journal of Law and Information Technology », vol. 22, n° 2, 2014 (cité: MCCALLIG, Facebook).

STEINAUER Paul-Henri / MOOSER Michel / EIGENMANN Antoine, Journée de droit successoral 2018, Berne, Stämpfli, 2018 (cité : STEINAUER / MOOSER / EIGENMANN, Droit successoral).

### **Droit allemand**

BOCK Merle, « Digitaler Nachlass », *in*: GROLL Michael / STEINER Anton, « Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung », Munich, Dr. Otto Schmidt, 2019 (cité: BOCK, Digitaler Nachlass).

BURANDT Wolfgang / ROJAHN Dieter (édit.), « Beck'sche Kurz-Kommentare, Erbrecht », 2<sup>e</sup> éd., Munich, Beck, 2014 (cité: BURANDT / ROJAHN, Kommentare).

FRIESER Andreas / SARRES Ernst / STÜCKEMANN Wolfgang / TSCHICHOFLOS Ursula (édit.), « Handbuch des Fanchanwalts: Erbrecht », 6<sup>e</sup> éd., Köln, Luchterhand, 2015 (cité: FRIESER / SARRES / STÜCKEMANN / TSCHICHOFLOS, Erbrecht).

HAUSMANN Rainer / HOHLOCH Gerhard (édit.), « Handbuch des Erbrechts », 2<sup>e</sup> éd., Berlin, Erich Schmidt, 2010 (cité: HAUSMANN / HOHLOCH, Handbuch).

KUHN Petra, Petit guide pratique du droit allemande des successions, Paris, 2004 (cité : KUHN Petra, Guide pratique).

LEIPOLD Dieter, « Erbrecht », 22<sup>e</sup> éd., Freiburg, Mohr Siebeck, 2020 (cité: LEIPOLD, Erbrecht).

### **Droit suisse**

EIGENMANN Antoine / FANTI Sébastien, Successions, données personnelles, numériques et renseignements, *in* : SJ 2017 II, p. 193 ss (cité : EIGENMANN / FANTI, données personnelles).

GUINAND Jean / STETTLER Martin / LEUBA Audrey, Droit des successions, 6<sup>e</sup> éd., Genève / Zurich / Bâle, Schulthess, 2005 (cité : GUINAND / STETTLER / LEUBA, Successions).

KÜNZLE Hans Rainer, « Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht », *successio* 1/15 (cité: KÜNZLE, Digitaler).

Message du Conseil fédéral du 15 septembre 2017 concernant la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales (cité : FF 2017).

Ordre des Avocats de Genève, De l'actuelle loi sur la protection des données (LPD) au projet de révision du 15 septembre 2017 (P-LPD) en passant par le nouveau règlement européen sur la protection des données du 27 avril 2016 (RGPD), 2018 (cité : ODAGE, projet de révision).

RODRIGUES BOLEIRO Joao Miguel, Succession numérique : Qu'advient-il de nos comptes sur les réseaux sociaux en cas de décès ?, Genève, genevabusinesnews (gbnews.ch), 2016 (cité : RODRIGUES BOLEIRO, Succession numérique).

SCHWANINGER David, « Nachlass 2.0 – Sterben und Erben im Digitalen Zeitalter », Zürich, 2014, <https://blumgrob.ch/de/nachlass-20-sterben-und-erben-im-digitalen-zeitalter#> (cité: SCHWANINGER, Nachlass 2.0).

SCHWEIZER Matthias / BRUCKER-KLEY Elke, « Der digitale Nachlass: Sterben und Erben im Internetzeitalter », *TREX* 1/14 (cité: SCHWEIZER / BRUCKER-KLEY, Digitale Nachlass).

WOLF Stephan / HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, « Grundriss des schweizerischen Erbrechts », Berne, Stämpfli, 2017 (cité: WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, Erbrechts).

## **Droit français**

BELOT Luc, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi (n° 3318) pour une République numérique, Paris, 2016, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3399.pdf> (cité: BELOT, Rapport).

BORDES Candice, Prévoir sa mort numérique. Le devenir des données numériques *Post-Mortem*, Perpignan, Revue des droits et libertés fondamentaux (RDLF), 2020, [http://www.revuedlf.com/personnes-famille/prevoir-sa-mort-numerique-le-devenir-des-donnees-numeriques-post-mortem/#\\_ftn26](http://www.revuedlf.com/personnes-famille/prevoir-sa-mort-numerique-le-devenir-des-donnees-numeriques-post-mortem/#_ftn26) (cité : BORDES, Prévoir sa mort).

CASTEX Lucien / HARBINJA Edina / ROSSI Julien, Défendre les vivants ou les morts ? Controverses sous-jacentes au droit des données post mortem à travers une perspective comparée franco-américaine, Paris, Réseaux, N° 210, 2018, <https://www.cairn.info/revue-reseaux-2018-4-page-117.htm> (cité: CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?).

Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), Délibération n° 2015-414 du 19 novembre 2015 portant avis sur un projet de loi pour une République numérique, <https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/D2015-414-PJLNumerique.pdf> (cité: CNIL, Délibération).

GAETJENS Kay, Droit successoral français, ZGS Avocats – Société d'avocats, Paris, 2004, <http://zgsavocats.com/fr/droit-successoral-francais/> (cité : GAETJENS, Droit successoral).

KOENIG Gaspart, Droit fondamental, *in* : Mes data sont à moi. Pour une patrimonialité des données personnelles, Rapport du Collectif génération libre, Paris, 2018, <https://www.generationlibre.eu/wp-content/uploads/2018/01/2018-01-generationlibre-patrimonialite-des-donnees.pdf> (cité: KOENIG, Droit fondamental).

PERES Cécile, Les données à caractère personnel et la mort. Observations relatives au projet de loi pour une République numérique, Recueil Dalloz, 2016 (cité : PERES, Données personnelles).

Rapport d'activité 2016 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-37e\\_rapport\\_annuel\\_2016.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-37e_rapport_annuel_2016.pdf) (cité: CNIL, Rapport 2016).

RUE Guillaume, 430 « anciennes » clauses de Facebook déclarées abusives et illicites, Chronique de l’Echo, 2019, <https://www.lecho.be/opinions/carte-blanche/430-anciennes-clauses-de-facebook-declarees-abusives-et-illicites/10120209.html> (cité: RUE, Facebook).

Tribunal de Grande Instance (TGI), Paris, jugement du 9 avril 2019, <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-9-avril-2019/> (cité : TGI, 2019).

### **Droit anglais**

BEVERLEY-SMITH Huw, « The Commercial Appropriation of Personality », Cambridge, Cambridge University Press, 2002 (cité: BEVERLEY-SMITH, Commercial Appropriation).

HARBINJA Edina, « “The New(ish)” Property, Informational Bodies, and Postmortality », *in*: “Digital Afterlife: Death Matters in a Digital Age”, Miami, Chapman & Hall, 2020 (cité: HARBINJA, New Property).

HARBINJA Edina, « NSW Law Reform Commission -Access to digital assets upon death or incapacity », Hertfordshire University, Written submission, <https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Current-projects/Digital%20assets/Preliminary%20submissions/PDI12.pdf> (cité: HARBINJA, Access to digital assets).

HARBINJA Edina, « Post-mortem privacy 2.0: theory, law, and technology », vol. 31, Hatfield, Taylor & Francis Group, 2017, <https://doi.org/10.1080/13600869.2017.1275116> (cité: HARBINJA, privacy 2.0).

HARBINJA Edina, « The Inheritance of digital media », *in*: Partners for Preservation, London, Facet publishing, 2019 (cité: HARBINJA, The Inheritance).

HARBINJA Edina, « Digital Inheritance: The UK Country Report », Hertfordshire, University of Hertfordshire, 2017 (cité: HARBINJA, UK Country Report).

HOPKINS Jamie, « Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate », Hastings and Science Technology Law Journal, 2013, <http://scienceandtechlaw.org/wp-content/uploads/2015/10/Afterlife-in-the-Cloud-Managing-a-Digital-Estate.pdf> (cité: HOPKINS, Afterlife).

The Law Commission, « Making a Will », Consultation Paper N° 231, London, 2017, <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7g/uploads/2017/07/Making-a-will-consultation.pdf> (cité: The Law Commission, Making a Will).

The Law Society, « Protecting your online assets », Law Society, 2016, <https://www.lawsociety.org.uk/topics/blogs/protecting-your-online-assets> (cité: The Law Society, Online assets).

VERREY Bastien, Aperçu du droit successoral anglais, *in* : Droit successoral international : Recueil des contributions du 8<sup>e</sup> Séminaire de formation de la Fondation Notariat Suisse et de la 2<sup>e</sup> journée de droit patrimonial international du 3 septembre 2019, Lausanne, Schulthess, 2019 (cité : VERREY, Droit anglais).

WARNOCK Heather, « Rachel Thompson has won her case against Apple », Mitchells Robertson, 2019, <http://www.mitchells-roberton.co.uk/blog/rachel-thompson-won-case-apple/> (cité: WARNOCK, Rachel vs Apple).

WELCH Sara-Rose, « Widow wins legal battle to access family photos taken by late husband », Buckles Solicitors LLP, 2019, [https://www.buckleslaw.co.uk/blog/widow\\_wins\\_legal\\_battle\\_access\\_family\\_photos/](https://www.buckleslaw.co.uk/blog/widow_wins_legal_battle_access_family_photos/) (cité: WELCH, Widow).

## I. INTRODUCTION

« Être sur internet, c'est être de son vivant, mais aussi perdurer dans la mort, le numérique n'épousant pas la temporalité du corps physique de l'être humain »<sup>1</sup>. De nos jours, l'identité entière des individus est médiatisée et conservée par la technologie<sup>2</sup>. Ces identités sont créées, développées et stockées en ligne, dans différents comptes appartenant à des fournisseurs de services tels que Google, Facebook, Instagram, Twitter, Apple et Microsoft<sup>3</sup>. Aujourd'hui, la majorité du monde est inscrit sur au moins un de ces fournisseurs. Par exemple, au deuxième trimestre 2020, Facebook comptait 2,7 milliards d'utilisateurs actifs dans le monde<sup>4</sup>.

En s'inscrivant auprès de ces différents fournisseurs, les utilisateurs n'hésitent pas à fournir leurs données personnelles sans imaginer que leur mort « réel » ne signifiera pas forcément leur mort « numérique ». Dans une étude publiée en 2019, ÖHMAN et WATSON, deux doctorants de l'université d'Oxford, ont découvert que d'ici 2100, il y aura 4,9 milliards de profils d'utilisateurs Facebook morts si le réseau continue à se développer à son rythme actuel<sup>5</sup>.

Le traitement de ces données personnelles numériques après la mort de l'utilisateur soulève donc de nombreuses questions juridiques. Des questions souvent laissées sans réponse par les différentes législations nationales européennes. En effet, malgré les arguments académiques et les propositions de réforme du droit, de nombreux pays européens ont encore du mal à trouver la bonne réponse à l'énigme des questions relatives à la réglementation de l'héritage numérique<sup>6</sup>. Dans ce travail, nous comparerons différentes législations nationales européennes, ainsi que leurs éventuelles jurisprudences et doctrines pertinentes, afin d'analyser les possibilités qui existent pour les héritiers qui aimeraient accéder aux données numériques du *de cuius*.

Afin d'illustrer notre sujet, nous nous baserons sur le scénario suivant.

---

<sup>1</sup> CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?, p. 120.

<sup>2</sup> <https://www.dataguidance.com/opinion/international-digital-inheritance-and-post-mortem-privacy-europe>

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> <https://www.journaldunet.com/ebusiness/le-net/1125265-nombre-d-utilisateurs-de-facebook-dans-le-monde/>

<sup>5</sup> <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2053951719842540>

<sup>6</sup> <https://www.dataguidance.com/opinion/international-digital-inheritance-and-post-mortem-privacy-europe>

## II. SCÉNARIO<sup>7</sup>

Grâce au réseau social « Facebook », les utilisateurs peuvent communiquer entre eux et échanger du contenu<sup>8</sup>. Cela comprend le téléchargement, le stockage et le partage d'images, de vidéos ou de liens vers d'autres sites web, la publication de commentaires et de messages, ainsi que l'échange et le stockage de messages<sup>9</sup>. Pour pouvoir utiliser Facebook, il faut saisir les données d'accès au compte sous la forme d'un nom d'utilisateur et d'un mot de passe après l'enregistrement.

Le 4 janvier 2019, Vanessa, 14 ans, s'est inscrite avec le consentement de ses parents sur Facebook. Le soir du 3 décembre 2019, dans des circonstances encore inconnues, elle a été tuée dans un accident lorsqu'elle a été heurtée par un train entrant dans une station de métro. Les parents ont ensuite essayé de se connecter au compte d'utilisateur de leur fille en utilisant ses identifiants. Cependant, cela n'a pas abouti parce que Facebook avait placé le compte dans l'état dit "mémorial" après la notification du décès de l'utilisateur précédent par un tiers le 9 décembre 2019. Dans cet état, l'accès au compte utilisateur n'est plus possible même avec les données d'accès correctes. Toutefois, le compte lui-même, y compris le contenu stocké sur les serveurs de Facebook, reste en place et le contenu partagé par le réseau social est toujours visible pour le groupe cible avec lequel il a été partagé. Les amis de la défunte peuvent - en fonction des paramètres de confidentialité du compte - partager leurs souvenirs dans la chronique commémorative.

Cependant, à part Facebook, personne d'autre n'a accès au contenu du compte, par exemple les photos et les messages stockés. Les règles concernant l'état de la chronique commémorative se trouvent dans la section d'aide du site web du réseau social. Aucune référence n'est faite à ce sujet dans les conditions générales d'utilisation. Les parents ont besoin d'un accès au compte d'utilisateur afin de savoir si leur fille avait eu des intentions suicidaires peu avant sa mort, ou si sa mort n'était qu'accidentelle. Le père et la mère ont-ils donc un droit d'accès au compte utilisateur Facebook de leur fille décédée ?

---

<sup>7</sup> Scénario tiré de la jurisprudence allemande (Bundesgerichtshof (BGH), v. 12. Juli 2018 - III ZR 183/17).

<sup>8</sup> Bundesgerichtshof (BGH), v. 12. Juli 2018 - III ZR 183/17, p. 2.

<sup>9</sup> *Ibid.*

### III. ALLEMAGNE

#### 1. LES PRINCIPES EN DROIT DES SUCCESSIONS

Le droit allemand sur les successions est réglé aux articles 1922 et suivants du BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>10</sup>). Dans le droit successoral allemand, le principe veut que les membres de la parenté (*Verwandte*) héritent, c'est-à-dire les personnes ayant un père et une mère, des grands-parents, des arrière-grands-parents ou encore d'autres ancêtres éloignés<sup>11</sup>.

Toutefois, le droit successoral allemand ne loge pas tous les héritiers à la même enseigne. En effet, l'Allemagne prévoit une hiérarchie dans la répartition des biens suivant le degré de parenté des héritiers et distingue ainsi plusieurs degrés qu'ils appellent « ordres »<sup>12</sup>. Il y a en tout quatre ordres définis dans le BGB. Selon l'art. 1924 al. 1 du BGB, les héritiers du premier ordre sont les descendants du défunt. Par « descendants », il faut entendre les enfants, les petits-enfants, ou encore les arrière-petits-enfants<sup>13</sup>. Selon l'art. 1925 al. 1 BGB, les héritiers légaux du deuxième ordre sont les parents du défunt ainsi que leurs descendants. Le deuxième ordre est donc constitué du père et de la mère du défunt, ainsi que leurs enfants et petits-enfants, c'est-à-dire les frères et sœurs, et les neveux et nièces du défunt<sup>14</sup>. Les héritiers du troisième ordre, définis à l'art. 1926 al. 1 BGB, sont les grands-parents du défunt ainsi que leurs descendants (tante, oncle, cousin etc...). Enfin, le quatrième ordre, définit aux articles 1928 et 1929 BGB, regroupe les arrière-grands-parents, leurs enfants, les enfants de leurs enfants etc<sup>15</sup>... A noter que l'art. 1930 BGB prévoit que la seule présence d'un « *Verwandter* » d'un ordre antérieur suffit à faire exclure tout héritier éventuel d'un autre ordre<sup>16</sup>.

Par ailleurs, au sens de l'art. 1936 BGB, en l'absence de parents, de conjoint ou partenaire enregistré du défunt, succède l'Etat dans lequel le de cuius avait son dernier domicile ou,

---

<sup>10</sup> Code civil allemand.

<sup>11</sup> KUHN Petra, Guide pratique, p. 4.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>15</sup> A partir du quatrième ordre, on applique le *Gradualsystem* (art. 1928 al. 3 BGB), c'est-à-dire que l'héritier qui peut succéder est celui qui est le plus proche en degré du défunt; FRIESER / SARRES / STÜCKEMANN / TSCHICHOFLOS, *Erbrecht*, § 7 n° 22 + 23.

<sup>16</sup> KUHN Petra, Guide pratique, p. 7.

subsidiairement, sa résidence habituelle. En particulier, c'est le fisc qui succède lorsque tous les héritiers, légataires ou institués, ont refusé la succession parce que surendettée<sup>17</sup>.

En droit allemand, selon l'art. 1922 al. 1 BGB, c'est le principe de la succession universelle (*Universalsukzession*) qui vaut dans le cadre de la succession légale<sup>18</sup>. Cela signifie que lors du décès d'une personne (héritage), l'ensemble de son patrimoine (succession) passe à une ou plusieurs autres personnes (héritiers)<sup>19</sup>.

D'autres principes, notamment ceux concernant la dévolution testamentaire, existent en droit des successions allemand, mais, par manque de pertinence, nous ne les traiterons pas dans ce travail.

## 2. JURISPRUDENCE PERTINENTE

Le 12 juillet 2018, la Cour fédérale de justice allemande a rendu un arrêt pionnier dans le domaine du droit des successions et des données sur les réseaux sociaux. Cet arrêt est, comme mentionné plus haut, la base de notre scénario. Tout d'abord, il est nécessaire de clarifier les faits du cas cité, qui est le procès d'une mère pour l'accès au compte Facebook de sa fille décédée.

En décembre 2012, la jeune fille de 15 ans a été frappée par une entrée de métro à Berlin et en est morte<sup>20</sup>. Les circonstances de cet accident mortel restant inexplicables, la mère espérait trouver dans le compte Facebook de sa fille des indices sur les intentions ou les motifs possibles de sa fille au cas où la mort du testateur serait un suicide. Cependant, cela n'a pas été possible pour elle parce que le compte utilisateur de sa fille a été mis dans un soi-disant « état de mémoire » par Facebook, et lorsque le transfert d'un compte Facebook se fait dans l'état de mémoire, la connexion au compte n'est, en dépit des données d'accès connues, plus possible pour quiconque<sup>21</sup>. L'affaire présentée ici a occupé les tribunaux allemands pendant

---

<sup>17</sup> FRIESER / SARRES / STÜCKEMANN / TSCHICHOFLOS, *Erbrecht*, § 7 n° 119.

<sup>18</sup> BENHAMZA, *Succession*, p. 51.

<sup>19</sup> LEIPOLD, *Erbrecht*, p. 11; Voir aussi art. 1922 al. 1 BGB.

<sup>20</sup> LG Berlin v. 17.12.2015 – 20 O 172/15; KG Berlin v. 31.5.2017 – 21 U 9/16; BGH v. 12.7.2018 – III ZR 183/17.

<sup>21</sup> LG Berlin v. 17.12.2015 – 20 O 172/15, [http://www.gerichtentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psm?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE160001169&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint](http://www.gerichtentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psm?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE160001169&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint).

une longue période : après le jugement de première instance du tribunal régional de Berlin le 17 décembre 2015, l'appel initié par Facebook a été entendu le 31 mai 2017 à la Cour d'appel de Berlin. L'affaire s'est conclue par le jugement de la Cour suprême fédérale le 12 juillet 2018.

Dans un premier temps, Le Tribunal régional de Berlin a confirmé la demande de la mère et a ordonné à Facebook d'autoriser l'accès au compte du défunt. Dans les motifs du jugement, il a d'abord été indiqué que le contrat d'utilisation passé avec Facebook correspondait à la conception de la propriété selon l'art. 1922 BGB et était donc transmis aux héritiers dans le cadre d'une succession universelle<sup>22</sup>. Il est fait référence ici à la comparaison entre la poste aux lettres analogique et les messages numériques, sur la base de laquelle aucune différenciation ne devrait être faite. Le tribunal régional de Berlin a ainsi estimé que le droit d'accès au compte de la fille était donné, car cela n'était contraire ni aux droits personnels *post mortem*, ni au secret des télécommunications<sup>23</sup>.

Facebook n'a pas accepté cette décision et a fait appel, ce dernier ayant été accordé par la Cour d'appel de Berlin. Cette dernière a admis que l'art. 1922 BGB pouvait, en principe, donner lieu à une demande d'accès au compte, mais que l'exécution de cette demande était contraire au secret des télécommunications conformément à l'art. 88 par. 3, de la loi allemande sur les télécommunications (TKG<sup>24</sup>)<sup>25</sup>. Par conséquent, la Cour d'appel laisse ouverte la question de savoir si, en principe, une demande d'accès au compte Facebook de personnes décédées est possible. La Cour d'appel fait plutôt valoir qu'en accordant un tel accès, la loi allemande sur les télécommunications serait violée<sup>26</sup>. En effet, Selon l'art. 88 par. 3 TKG, « il est interdit de prendre connaissance du contenu ou des circonstances détaillées des télécommunications pour soi-même ou pour des tiers au-delà de ce qui est nécessaire pour la fourniture de services de télécommunications à des fins professionnelles, y compris la protection de leurs systèmes techniques. Ils ne peuvent utiliser la connaissance de faits soumis au secret des télécommunications qu'aux fins mentionnées dans la première phrase. L'utilisation de ces connaissances à d'autres fins, en particulier leur transmission à d'autres personnes, n'est

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Telekommunikationsgesetz (TKG)*.

<sup>25</sup> KG Berlin v. 31.5.2017 – 21 U 9/16, <https://openjur.de/u/873426.html> .

<sup>26</sup> *Ibid.*

autorisée que dans la mesure où cette loi ou une autre disposition légale le prévoit et fait expressément référence aux procédés de télécommunication ». Selon la Cour d'appel, cette mesure nécessaire n'est pas donnée, car le respect des obligations du droit successoral n'est pas suffisant pour cela<sup>27</sup>.

L'audience finale devant la Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof) a eu lieu après que le plaignant ait fait appel de ce jugement. La Haute Cour a annulé le jugement de la Cour d'appel et a ainsi confirmé le jugement du tribunal régional de Berlin. Dans le raisonnement du jugement, la question de savoir si un compte est transmissible par héritage est clairement clarifiée. Il y est dit que "la prétention d'accéder au compte d'utilisateur et aux contenus qui y sont stockés résulte du contrat de droit des obligations entre le *de cuius* et le défendeur, qui a été transféré aux héritiers<sup>28</sup>. En outre, Facebook est contractuellement tenu de fournir et de transmettre des messages non pas à une personne spécifique, mais à un compte clairement identifiable. Le tribunal régional de Berlin a convenu que le droit personnel post-mortem du *de cuius* n'empêche pas l'héritabilité de contenus numériques hautement personnels. De plus, la transmission des informations ne viole pas le secret des télécommunications, car les héritiers ne sont pas des "tiers" au sens de la loi allemande sur les télécommunications, car ils deviennent de nouveaux partenaires contractuels à la suite de la succession universelle<sup>29</sup>. Cet arrêt est devenu une référence en la matière, notamment pour les pays européens dont la législation nationale est lacunaire pour ce type de cas.

### 3. DOCTRINE SPÉCIFIQUE

Outre le traitement par les tribunaux, des développements politiques concernant les données numériques ont également eu lieu<sup>30</sup>. Le Barreau allemand a déjà expressément demandé au législateur d'agir en 2013<sup>31</sup>. Dans l'intervalle, un groupe de travail de la conférence des ministres de la justice a traité en détail les données numériques dans le cadre de l'analyse des

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> BGH v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1>.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Bock, Digitaler Nachlass, p. 916.

<sup>31</sup> *Ibid.*

conséquences de la numérisation pour le droit civil<sup>32</sup>. Le rapport de ce groupe de travail "Digitaler Neustart" du 15 mai 2017 indique expressément qu'il n'y a pas de besoin fondamental de réglementation urgente en ce qui concerne les données numériques<sup>33</sup>. Ce n'est qu'en ce qui concerne la loi allemande sur les télécommunications (TKG) qu'une clarification juridique est préconisée<sup>34</sup>. En outre, suite à l'arrêt du 12 juillet 2018, le gouvernement fédéral ne voit pas la nécessité d'intervenir dans le droit des successions<sup>35</sup>. Il n'est cependant pas exclu que le législateur allemand prenne des mesures sur la base du jugement de ce même arrêt, afin de garantir aux héritiers un accès uniforme, rapide et peu coûteux aux données numériques du *de cuius*<sup>36</sup>.

#### 4. SOLUTION DU SCÉNARIO

La solution à notre scénario, pour le cas de l'Allemagne, est donc déjà toute trouvée. En effet, dans son arrêt du 12 juillet 2018, la Cour fédérale de justice a précisé que les contenus numériques, ainsi que les autres biens, droits et obligations contractuels du défunt, passent à l'héritier par voie de succession universelle et que l'héritier assume ainsi la position juridique du défunt<sup>37</sup>. Dans notre cas d'espèce, le père et la mère de Vanessa pourront donc avoir accès au compte utilisateur de leur fille décédée.

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ - der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom 15.5.2017* (traduit en français: Rapport du groupe de travail sur le « Redémarrage numérique » du 15.5.2017), p. 406.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 349.

<sup>35</sup> BT-Drucks. 19/4207 v. 10.9.2018, Réponse du Gouvernement allemand suite à une question du Parti libéral-démocrate (FDP) – « Digitaler Nachlass » (traduit en français : « Héritage numérique »).

<sup>36</sup> Bock, *Digitaler Nachlass*, p. 916.

<sup>37</sup> BT-Drucks. 19/4207 v. 10.9.2018, Réponse du Gouvernement allemand suite à une question du Parti libéral-démocrate (FDP) – « Digitaler Nachlass » (traduit en français : « Héritage numérique »).

## IV. SUISSE

### 1. LES PRINCIPES EN DROIT DES SUCCESSIONS

En Suisse, le droit successoral est prévu aux arts. 457 et suivants du Code Civil. En l'absence de dispositions pour cause de mort, la loi désigne les héritiers légaux<sup>38</sup>. « La succession légale est considérée *lückenlos*, en ce sens qu'il n'y a pas de *de cuius* qui ne laisserait pas d'héritiers légaux »<sup>39</sup>. Comme nous l'avons vu, ce but a été également à la base du système de dévolution légale en Allemagne, la qualité d'héritier légal de l'Etat étant toujours prévue comme dernier recours<sup>40</sup>. Nous nous concentrerons ici sur un seul type d'héritiers légaux, bien que le droit suisse en prévoie trois.

La catégorie à laquelle nous nous intéresserons est celle des parents, qui se subdivisent en trois parentèles, à savoir celle des descendants, prévue à l'art. 457 CC, celle des pères et mères, prévue à l'art. 458 CC, et celle des grands-parents, prévue à l'art. 459 CC<sup>41</sup>. Il est important de noter que les enfants, qu'ils soient adoptés (art. 267 al. 1 CC) ou nés hors mariage, sont tous traités de la même manière<sup>42</sup>.

Dans le cadre de cette première catégorie, il est utile de signaler que les principes que nous avons vus en droit allemand se retrouvent de manière analogue en droit suisse<sup>43</sup>. Premièrement, le principe de la priorité de la parentèle la plus proche au sens des arts. 458 al. 1 et 459 al. 1 CC, à savoir que la seule présence d'un parent d'une parentèle antérieure suffit à faire exclure tout héritier d'une parentèle plus éloignée<sup>44</sup>. Deuxièmement, selon les arts. 457 al. 2, 458 al. 2 et 459 al. 2 CC, le principe d'égalité prévaut à l'intérieur d'une parentèle, c'est-à-dire que les héritiers succèdent par têtes à parts égales<sup>45</sup>. Enfin, selon l'art. 466 CC, à défaut d'héritiers, la succession est dévolue au canton du dernier domicile du défunt ou à la commune désignée par la législation de ce canton. De manière générale, les législations

---

<sup>38</sup> WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, *Erbrechts*, N. 122.

<sup>39</sup> BENHAMZA, *Succession*, p. 26; WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, *Erbrechts*, N. 123.

<sup>40</sup> BENHAMZA, *Succession*, p. 26.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

cantonaux prévoient la succession entière à la commune ou un partage entre canton et commune<sup>46</sup>.

Comme en droit allemand, le droit suisse prévoit une vocation à titre de successeur universel, c'est-à-dire que tous les biens du défunt passent à l'héritier<sup>47</sup>.

D'autres principes, notamment ceux concernant la dévolution testamentaire, existent en droit des successions suisse, mais, par manque de pertinence, nous ne les traiterons pas dans ce travail.

## 2. DOCTRINE SPÉCIFIQUE

En ce qui concerne le droit des successions suisse, la gestion des données de personnes décédées est régie par une seule disposition d'une ordonnance et non d'une loi (art. 1 al. 7 de l'Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données) qui prévoit « la consultation des données d'une personne décédée lorsque le requérant justifie d'un intérêt à la consultation et qu'aucun intérêt prépondérant de proches de la personne décédée ou de tiers ne s'y oppose. Un intérêt est établi en cas de proche parenté ou de mariage avec la personne décédée ». Selon certains auteurs, cette disposition est une base légale suffisante pour un droit d'accès, mais pour d'autres, elle serait anticonstitutionnelle, étant en contradiction avec le texte clair de la loi qui ne prévoit qu'un droit d'accès pour les données concernant personnellement la personne sollicitant l'accès (art. 8 LPD)<sup>48</sup>. De plus, des règles de droit spécial, comme le secret médical ou le secret professionnel peuvent compliquer ou exclure le droit d'accès<sup>49</sup>. Il convient donc de procéder à une pesée concrète des intérêts en présence<sup>50</sup>. Finalement, certains cantons, comme le canton de Soleure ou le canton de Genève, ont prévu des réglementations spécifiques aux données du défunt<sup>51</sup>. En effet, Soleure prévoit un délai de protection pour les données particulièrement dignes de protection des personnes décédées<sup>52</sup>, alors que Genève prévoit un accès aux données personnelles aux

---

<sup>46</sup> GUINAND / STETTLER / LEUBA, Successions, N. 83; BENHAMZA, Succession, p. 27.

<sup>47</sup> BENHAMZA, Succession, p. 26; STEINAUER / MOOSER / EIGENMANN, Droit successoral, n° 45 + 47.

<sup>48</sup> ODAGE, projet de révision, p. 7; FF 2017, p. 6663; EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 207.

<sup>49</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 207.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Art. 21 al. 5 Informations- und Datenschutzgesetz (InfoDG), RSS 114.1.

proches du défunt uniquement s'ils justifient d'un intérêt digne de protection l'emportant sur les éventuels intérêts opposés d'autres proches et sur la volonté connue ou présumable que le défunt avait à ce propos de son vivant<sup>53</sup>. Ces différentes dispositions rendent peu clair le traitement des données numériques *post mortem* en Suisse.

Conscient de cette lacune, le conseiller national Jean-Christophe Schwaab a déposé un postulat nommé « Des règles pour la *mort numérique* »<sup>54</sup> au Conseil National le 24 septembre 2014, invitant le Conseil Fédéral à évaluer l'opportunité de compléter le droit des successions suisse dans le domaine des données personnelles et numériques du *de cuius* ainsi que de la mort virtuelle<sup>55</sup>. En réponse à ce postulat, le 15 septembre 2017, le Conseil fédéral a publié un Message (ci-après « le Message ») concernant la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales<sup>56</sup>. Dans ce Message, le Conseil fédéral prévoit notamment dans son projet de révision, à l'art. 16 al. 3 P-LPD le droit, pour les héritiers et l'exécuteur testamentaire, d'effacer ou de détruire les données du défunt, c'est-à-dire de provoquer sa mort numérique, sauf si cela va à l'encontre d'un besoin de protection particulier du défunt ou d'intérêts prépondérants du responsable du traitement ou de tiers, ou si le défunt l'a expressément interdit de son vivant<sup>57</sup>. Les questions sur la transmissibilité des données sont en cours d'examen dans le cadre de la révision du droit successoral<sup>58</sup>. Concernant la consultation, l'art. 16 al. 1 P-LPD instituera un droit d'accès aux données d'une personne décédée moyennant l'examen préalable d'un certain nombre de conditions (intérêt légitime ou proche parenté, mariage ou partenariat enregistré, concubinage ou exécuteur testamentaire; absence d'interdiction par le défunt de son vivant; absence d'intérêt prépondérant du responsable du traitement ou d'un tiers à la consultation)<sup>59</sup>. Ces différents projets devraient donc permettre aux héritiers d'accéder plus facilement aux données numériques du défunt<sup>60</sup>.

---

<sup>53</sup> Art. 48 al. 1 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD/GE), RS/GE A 2 08.

<sup>54</sup> <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20143782>

<sup>55</sup> RODRIGUES BOLEIRO, Succession numérique, p. 2.

<sup>56</sup> FF 2017, p. 6565.

<sup>57</sup> FF 2017, p. 6663.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> ODAGE, projet de révision, p. 7 ; FF 2017, p. 6664.

<sup>60</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 214.

Dans l'attente d'une nouvelle législation, la doctrine essaie de composer avec les dispositions générales actuelles.

Certains auteurs, comme SCHWANINGER, essaient de pallier au manque de réglementation en proposant une planification successorale<sup>61</sup>. En effet, en réglant sa succession numérique en temps voulu, le défunt peut contribuer de manière significative à éviter à ses héritiers de devoir compter sur la bonne volonté du fournisseur (ex : Facebook) pour gérer ses données<sup>62</sup>. Plusieurs instruments sont à la disposition de l'utilisateur pour cette planification<sup>63</sup>. Tout d'abord, Le défunt peut consigner dans un testament les sites web et les plateformes sur lesquels il était actif et les mots de passe qui leur appartiennent<sup>64</sup>. Il peut indiquer à l'héritier désigné dans son testament comment procéder avec les données correspondantes<sup>65</sup>. Si l'utilisateur ne souhaite pas qu'un héritier entre en possession des données après son décès, il peut à la place ordonner dans son testament la désignation d'un exécuteur testamentaire désigné par lui<sup>66</sup>. Selon le contenu des dispositions testamentaires, l'exécuteur peut être responsable de la gestion de l'ensemble de la succession ou seulement des données numériques<sup>67</sup>. Lors de la rédaction d'un testament, il est impératif de respecter les exigences formelles légales (écrit à la main ou acte public), sinon le testament est invalide<sup>68</sup>. Une deuxième possibilité serait d'insérer les conditions générales du service online (par ex : Facebook) dans un contrat conclu avec le défunt respectant les formes des dispositions pour cause de mort (art. 498 CC) prévoyant le transfert des données aux héritiers légitimés<sup>69</sup>.

Un deuxième instrument offre la possibilité à l'utilisateur de commander un service de stockage externe pour gérer ses données personnelles, comme un service de stockage de données en ligne<sup>70</sup>. L'utilisateur charge les données d'accès de ses comptes et profils en ligne

---

<sup>61</sup> SCHWANINGER, Nachlass 2.0.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> SCHWANINGER, Nachlass 2.0; SCHWEIZER / BRUCKER-KLEY, Digitale Nachlass, p. 41.

<sup>67</sup> SCHWANINGER, Nachlass 2.0.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 202; KÜNZLE, Digitaler, p. 40.

<sup>70</sup> SCHWANINGER, Nachlass 2.0.

sur une plateforme<sup>71</sup>. Dans le même temps, il donne des instructions au fournisseur sur ce qu'il doit advenir des données en cas de décès ou sur les circonstances spécifiques dans lesquelles le fournisseur peut communiquer les données<sup>72</sup>. Si l'utilisateur décède ou si une circonstance décrite par lui se produit, le tiers de confiance désigné par lui aura accès aux données stockées<sup>73</sup>. Cependant, cette solution est affaiblie par le fait qu'aucun devoir de contrôle ou de suivi de données digitales des services online n'existe actuellement en cas de décès du titulaire<sup>74</sup>. Une autre possibilité pour l'utilisateur serait de prendre des dispositions qui prennent déjà effet de son vivant<sup>75</sup>. Avec une ordonnance de précaution, il peut réglementer l'administration des données en cas d'incapacité à juger<sup>76</sup>. Ici aussi, les formalités légales (écrites à la main ou document public) doivent être respectées<sup>77</sup>. Enfin, les données numériques peuvent être dénumérisées, soit copiées sur un support matériel librement transmissible<sup>78</sup>.

Si certains auteurs préconisent les dispositions pour cause de mort pour régler le sort des données numériques du défunt, d'autres, comme McCALLIG, considèrent que ces mêmes données numériques sont réglementées par la relation contractuelle entre les parties<sup>79</sup>. C'est également ce que pensent EIGENMANN et FANTI qui proposent même que cette théorie soit reconnue dans les cas où le *de cuius* ne s'est pas prononcé sur le sort de ses données personnelles numériques<sup>80</sup>. Il serait en effet préférable que la volonté des héritiers prime sur celle des services en ligne<sup>81</sup>. Selon eux, il devrait être possible aux héritiers d'avoir un accès aux éléments enregistrés sur le support online (par exemple des photos ou des vidéos), mais, par contre, il ne devrait pas nécessairement leur être possible de continuer à utiliser le service online tel que le service de messagerie du défunt<sup>82</sup>. Dans ce type de cas, une pesée des intérêts

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 202; KÜNZLE, Digitaler, p. 40.

<sup>75</sup> SCHWANINGER, Nachlass 2.0.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> BRUCKER-KLEY, Digitale Nachlass, p. 41; EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 202.

<sup>79</sup> McCALLIG, Facebook, p. 112; EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 201.

<sup>80</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 201.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid.*

entre l'accès aux données et la protection des données privées des tiers ayant échangé des messages avec le défunt devrait intervenir<sup>83</sup>.

### 3. SOLUTION DU SCÉNARIO

Un juge suisse amené à traiter un cas tel que notre scénario pourrait fonder le droit d'accès des héritiers (le père et la mère en l'espèce) sur l'art.1 al. 7 de l'Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données<sup>84</sup>. En effet, cette disposition est la seule base légale sur laquelle un juge suisse pourrait se baser. Selon cet article, la consultation des données d'une personne décédée est accordée lorsque le requérant justifie d'un intérêt à la consultation et qu'aucun intérêt prépondérant de proches de la personne décédée ou de tiers ne s'y oppose. Un intérêt est établi en cas de proche parenté ou de mariage avec la personne décédée.

En l'espèce, ce sont les parents de Vanessa qui souhaite avoir accès à ses données personnelles. La condition de proche parenté étant remplie, un intérêt est établi.

Dans le cas où un tel scénario devait se produire en Suisse, le juge devrait donc accorder l'accès du compte Facebook aux parents de Vanessa.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 201.

## V. FRANCE

### 1. LES PRINCIPES EN DROIT DES SUCCESSION

En France, les droits des successions sont traités aux articles 718 à 892 du Code civil français (CCF). Selon l'art. 724 CCF, « les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt », c'est donc également le principe de la succession universelle qui prévaut en droit français. L'héritier est donc habilité à exercer *de plano* l'ensemble des droits du *de cuius*, il peut appréhender immédiatement les biens de la succession et en percevoir les fruits, et il peut exercer les actions du défunt en justice<sup>85</sup>.

Contrairement aux droits des successions suisse et allemand qui se basent sur un système de « parentèles », le droit des successions français se base lui sur un système de classe. Ce système prend en considération la proximité en degré et réunit en classes certaines catégories de parents selon la proximité de leurs liens : il y a tout d'abord les descendants (enfants, petits-enfants etc...), ensuite les ascendants privilégiés qui sont les parents et les collatéraux privilégiés qui sont les frères et sœurs du défunt, et enfin les ascendants ordinaires (grands-parents et arrière-grands-parents) et les collatéraux ordinaires qui sont les oncles et tantes (ou les cousins et cousines) du défunt<sup>86</sup>. Les deux systèmes diffèrent peu dans leurs résultats, sauf toutefois pour les collatéraux privilégiés : alors que ceux-ci concourent avec les père et mère dans le système français, au contraire ils sont exclus par les père et mère dans le système suisse et allemand<sup>87</sup>.

Les quatre ordres du système du droit des successions français se présentent donc selon la proximité des liens des parents. Tout d'abord, l'art. 745 CCF prévoit la succession des descendants naturels du défunt, c'est-à-dire les enfants et petits-enfants<sup>88</sup>. Ensuite, l'art. 746 et 748 CCF prévoient la succession des ascendants privilégiés, donc des parents ainsi que des frères et sœurs, voire des neveux et nièces du défunt<sup>89</sup>. La succession des grands-parents ainsi

---

<sup>85</sup> CHETAIL, Successions, p. 126.

<sup>86</sup> DUTOIT, Perspectives, p. 19.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> GAETJENS, Droit successoral.

<sup>89</sup> *Ibid.*

que des arrière-grands-parents est également réglée à l'art. 748 CCF<sup>90</sup>. Enfin, les articles 753 et 755 CCF prévoient la succession des collatéraux ordinaires, donc des oncles, tantes, cousins et cousines du défunt<sup>91</sup>. La dévolution légale passe successivement d'une classe à l'autre jusqu'à que la succession soit effectivement exercée<sup>92</sup>.

D'autres principes, notamment ceux concernant la dévolution testamentaire, existent en droit des successions français, mais, par manque de pertinence, nous ne les traiterons pas dans ce travail.

## 2. JURISPRUDENCE PERTINENTE

Dans un jugement rendu le 9 avril 2019, le Tribunal de Grande Instance de Paris (TGI) a déclaré abusives et illicites pas moins de 430 clauses des conditions générales de Facebook, dans les versions de 2013, 2015 et 2016<sup>93</sup>. En effet, UFC-Que choisir, la principale association de défense des consommateurs française, avait assigné Facebook en 2014, reprochant à ce dernier, entre autre, d'utiliser gratuitement et de revendre sans limite de durée les contenus créés par ses utilisateurs, de conserver indéfiniment leurs données après la suppression de leur compte, d'exclure totalement sa responsabilité ou encore d'appliquer le droit de l'État de Californie<sup>94</sup>.

Parmi ces questions, UFC-Que choisir contestait le maintien d'un compte utilisateur après sa mort<sup>95</sup>. Dans ses clauses datant de 2013 et 2015, Facebook expliquait qu'un compte utilisateur d'une personne décédée était mis sur une liste spéciale, avec un accès limité à certaines fonctionnalités. De plus, le compte utilisateur de la personne était transformé en « compte de commémoration », afin que les amis ou famille proche du défunt puissent partager leurs souvenirs. L'association estimait ces clauses contraires aux articles 6 et 40 de la loi Informatique et Libertés, qui précisent que les données personnelles ne doivent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec les finalités pour lesquelles elles ont

---

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> RUE, Facebook.

<sup>94</sup> RUE, Facebook; Tribunal de Grande Instance de Paris, 2019, p. 2 et 3.

<sup>95</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris, 2019, p. 257.

été initialement collectées<sup>96</sup>. En effet, « la finalité principale du traitement de données à caractère personnel mis en œuvre par Facebook réside dans la fourniture d'un service de communication via la plateforme Facebook, dont une personne décédée ne peut par définition plus bénéficier »<sup>97</sup>.

De son côté, Facebook faisait valoir qu'elle laissait la possibilité à l'utilisateur de décider, dans ses paramètres de sécurité et, par anticipation, de la suppression de son compte après son décès<sup>98</sup>. L'utilisateur gardant la maîtrise de son compte, Facebook ne peut maintenir le compte de l'utilisateur contre sa volonté<sup>99</sup>. A défaut de choix exprès de l'utilisateur, le réseau social laisse la possibilité aux héritiers de demander la suppression du compte<sup>100</sup>. De plus, elle ajoute qu'aucun compte de commémoration ne peut être créé en l'absence d'une demande spécifique<sup>101</sup>. En effet, selon les conditions de Facebook, seuls les proches de l'utilisateur décédé ont le pouvoir de demander le maintien ou le retrait du compte de l'utilisateur (en l'absence d'une décision de retrait clairement exprimé par ce dernier)<sup>102</sup>.

Selon l'art. 6 al. 1 et al. 2 de la loi Informatique et Libertés, les données à caractère personnel sont collectées et traitées de manière loyale et licite, pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités<sup>103</sup>. L'art. 40 de la loi Informatique et Libertés prévoit que les héritiers d'une personne décédée justifiant de leur identité peuvent, si des éléments portés à leur connaissance leur laissent présumer que les données à caractère personnel la concernant faisant l'objet d'un traitement n'ont pas été actualisées, exiger du responsable de ce traitement qu'il prenne en considération le décès et procède aux mises à jour qui doivent en être la conséquence. Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent. Le responsable du traitement (Facebook en l'espèce) doit donc, sur demande de ses héritiers,

---

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*; <https://www.facebook.com/help/contact/228813257197480>

<sup>103</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris, 2019, p. 257.

"mettre à jour" les données à caractère personnel de l'utilisateur décédé et justifier à ses derniers qu'il a bien procédé à ces opérations<sup>104</sup>.

Dans son jugement, le Tribunal de Grande Instance a estimé que, dans un tel cas, les clauses critiquées prévoyaient que le décès du titulaire du compte n'entraînait pas automatiquement sa suppression et par conséquent l'effacement de ses données, à moins que ses héritiers en formule la requête en demandant la suppression du compte<sup>105</sup>. En effet, la clause envisage dans une telle hypothèse que le compte d'une personne décédée (soit) sur une liste spéciale, tout en limitant son accès et certaines fonctionnalités<sup>106</sup>. Facebook justifiait par ailleurs avoir mis en place un dispositif spécifique proposant par anticipation à l'utilisateur de supprimer son compte à son décès<sup>107</sup>.

Le Tribunal a donc jugé ses clauses conformes aux articles 6 et 40 de la loi Informatique et Libertés<sup>108</sup>.

### 3. DOCTRINE SPÉCIFIQUE

En France, la loi du 6 janvier 1978 « relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés<sup>109</sup> » prévoyait déjà une possibilité d'action sur les données personnelles pour une personne vivante, qui pouvait exiger du responsable d'un traitement que soient rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel le concernant « qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite<sup>110</sup> ». En 2016, l'art. 63 de la loi pour une République numérique est venu ajouter un paragraphe I à l'article 40 de la loi Informatique et libertés, notamment en vue de prendre en compte cette notion de « mort numérique »<sup>111</sup>.

---

<sup>104</sup> *Idem*, p. 258.

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dite loi Informatique et libertés.

<sup>110</sup> Art. 40, al. 1er de l'ancienne loi Informatique et libertés (avant l'entrée en vigueur de la loi pour une République numérique en 2016; CASTEX / HARBINJA / ROSSI, *Les vivants ou les morts ?*, p. 131.

<sup>111</sup> Projet de loi pour une République numérique, art. 32-4, version adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0663.asp>) ; CASTEX / HARBINJA / ROSSI, *Les vivants ou les morts ?*, p. 132.

Cette évolution en droit français est donc très récente. Aujourd'hui, un chapitre V dans la loi Informatique et Libertés (art. 84 ss) prévoit des « dispositions régissant les traitements de données à caractère personnel relatives aux personnes décédées<sup>112</sup> ». Bien que finalement adoptée, cette disposition donne lieu à de nombreux débats en France. Alors que certaines personnes veulent assimiler les données de la personne décédée à un patrimoine numérique, à des souvenirs de famille, auquel les héritiers et les proches devraient avoir par défaut le droit d'accéder, d'autres préfèrent privilégier l'autodétermination informationnelle et la protection des données personnelles<sup>113</sup>.

C'est notamment ce que pense BELOT, rapporteur au nom de la Commission des lois, lorsqu'il déclare qu'un mauvais encadrement de la transmission des données personnelles d'une personne décédée pourrait révéler aux proches du défunt des informations à caractère personnelle ou professionnelle qu'il aurait souhaité tenir secrètes<sup>114</sup>. D'autres auteurs vont dans ce sens, notamment sur le site de consultation en ligne « République-numérique.fr ». Ainsi, l'utilisateur en ligne Joseph Joe DREDD affirme que « les droits reconnus par la loi "Informatique et libertés" sont personnels : ils s'éteignent au décès de leur titulaire et ne sont pas transmissibles à cause de mort. Cette disposition bouleverse complètement le droit civil et sera surtout une source de conflits sans fin entre les héritiers. Mieux vaudrait décider qu'à partir du moment où un responsable de traitement est informé de la mort d'une personne dont il traite les données, il procède à leur suppression dans les meilleurs délais, sauf disposition légale spécifique lui imposant une conservation pendant un délai particulier - auquel cas il les supprimera à l'expiration de ce délai<sup>115</sup> ». L'idée de ces auteurs se fonde notamment sur cette attente raisonnable que les personnes avaient de leur vivant que leurs données personnelles resteraient couvertes par le secret y compris après leur mort<sup>116</sup>.

D'autres personnes, au contraire, pensent que la nature juridique des données numériques se rapprochait du droit de la propriété. C'est ce que pense PERES, qui assimile les données du

---

<sup>112</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460> (voir chapitre V).

<sup>113</sup> CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?, p. 136 et 139.

<sup>114</sup> BELOT, Rapport, p. 462; CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?, p. 136.

<sup>115</sup> Page <http://www.republique-numerique.fr/projects/projet-de-loi-numerique/consultation/consultation/opinions/section-1-protection-des-donnees-a-caractere-personnel/article-20-personnes-decedees>, sous l'onglet « Arguments ».

<sup>116</sup> CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?, p. 136.

défunt à un patrimoine numérique<sup>117</sup>. Selon elle, « nul ne songerait à interdire aux héritiers de lire le journal intime du défunt ou ses lettres missives, de regarder ses albums de photographies ou, plus largement, de conserver ses souvenirs personnels au nom de la vie privée de celui qui n'est plus<sup>118</sup> ». C'est également ce que pense KOENIG, lorsqu'il déclare que la propriété, en tant que droit fondamental, doit également s'étendre aux données numériques<sup>119</sup>.

Intégrer plus amplement les héritiers dans la gestion des données numériques du défunt reste une initiative délicate<sup>120</sup>. Lors de l'élaboration du projet de loi « pour une République numérique », PERES mettait notamment en exergue le fait que « le dispositif retenu par le projet de loi souffre du décalage entre, d'un côté, la dimension personnaliste des droits reconnus à la personne de son vivant à l'encontre du responsable de traitement et, de l'autre, l'attraction exercée par le droit des successions afin d'assurer la transmission pour cause de mort dans une logique de nature patrimoniale<sup>121</sup> ».

L'article 85 actuel de la loi du 6 juillet 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés est donc le résultat d'un compromis entre deux concepts souvent difficiles à allier, à savoir, d'un côté, les droits de la personne, et de l'autre, le droit de la propriété<sup>122</sup>. Aujourd'hui, l'art. 85 I., al. 1 prévoit 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. Ces directives sont générales ou particulières ». Dans le cas où le défunt n'a désigné personne de son vivant, les héritiers ont une place plus importante car l'art. 85 I., al. 8 stipule que « à défaut de désignation ou, sauf directive contraire, en cas de décès de la personne désignée, ses héritiers ont qualité pour prendre connaissance des directives au décès de leur auteur et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés ». De plus, l'art. 85 II., 1° prévoit qu'en « l'absence de directives, ou de mention contraire dans ces directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer, après son décès, certains droits sur les

---

<sup>117</sup> CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?, p. 139.

<sup>118</sup> PERES, Données personnelles, p. 90; CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?, p. 139.

<sup>119</sup> KOENIG, Droit fondamental, p. 4.

<sup>120</sup> BORDES, Prévoir sa mort.

<sup>121</sup> PERES, Données personnelles, p. 90.

<sup>122</sup> BORDES, Prévoir sa mort.

données numériques du défunt, comme notamment le droit de faire valoir le décès de l'individu auprès des responsables de traitements »<sup>123</sup>. Comme évoqué précédemment, ces évolutions découlent de la loi pour une République numérique datant de 2016<sup>124</sup>. En France, ce nouvel article 85 de la loi Informatique et Libertés régit désormais le devenir des données numériques *post mortem*<sup>125</sup>.

#### 4. SOLUTION DU SCÉNARIO

Contrairement à l'Allemagne ou la Suisse, la France règle donc dans sa législation nationale la question des données personnelles *post mortem*. Dans notre scénario, le défunt n'a pas défini de directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès (art. 85 I., al. 1 de la loi Informatique et Libertés). Le père et la mère de Vanessa ne pourront donc qu'exercer les droits mentionnés au chapitre II de l'art. 85. Malheureusement, concernant l'accès aux traitements de données à caractère personnel, l'art. 85 II., 1° de la loi interdit, en l'absence de directives contraires, à quiconque d'accéder aux données personnelles d'une personne décédée pour un motif autre que celui de régler des questions liées à la succession ou d'accéder à des souvenirs de famille, à condition d'avoir connaissance au préalable de la nature de ces données<sup>126</sup>. En l'espèce, les parents de Vanessa souhaitent accéder à son compte utilisateur Facebook afin de déterminer si sa mort était un accident ou avait pu être un suicide, et n'ont donc aucune connaissance préalable de la nature de ces données. Dans cette hypothèse, il est probable qu'un juge français soit amené à leur refuser l'accès à ces données, puisque cet accès n'est pas utile pour régler une succession<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> CASTEX / HARBINJA / ROSSI, Les vivants ou les morts ?, p. 140.

<sup>126</sup> *Idem*, p. 141.

<sup>127</sup> *Ibid.*

## VI. ANGLETERRE

### 1. LES PRINCIPES EN DROIT DES SUCCESSIONS

En Angleterre, le droit successoral est régi par l'*Administration of Estates Act 1925*. En 2014, cet acte a été modifié par l'*Inheritance and Trustees Powers Act 2014*, afin de changer quelque peu la vocation légale<sup>128</sup>.

Dès le 1<sup>er</sup> octobre 2014, lorsqu'une personne décédée laisse un conjoint ou un partenaire survivant et des descendants en ligne directe, le mode de partage est le suivant : si le conjoint ou le partenaire civil survit au défunt au moins 28 jours ou plus, il a droit à la propriété de la moitié du solde de la succession, l'autre moitié du solde revenant aux descendants, sous forme de *statutory trust*<sup>129</sup>. Ainsi, un partage en parts égales du solde a lieu entre les enfants majeurs (ou qui sont mariés avant l'âge de 18 ans) au moment de la mort du *de cuius*<sup>130</sup>.

Dans le cas où le défunt ne laisse ni conjoint ni descendant, les parents proches héritent dans un ordre donné<sup>131</sup>. Par parents, le droit successoral anglais comprend tout d'abord les père et mère (ils héritent par part égales, ou, si un seul survit l'intégralité de la part dévolue aux parents), ensuite viennent les frères et sœurs (de même père et mère), les demi-frères et sœurs, les grands-parents, les oncles et tantes, et enfin les demi-frère ou demi-sœur du père ou de la mère du défunt<sup>132</sup>. À défaut de conjoint ou de partenaire enregistré survivant, d'enfants ou de parents proches (*relatives*), la Couronne (ou le Duché de Lancastre ou le Duché de Cornouailles) hérite<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> VERREY, Droit anglais, p. 172.

<sup>129</sup> *Idem*, p. 173 ; Définition de la forme de *statutory trust*: *Administration of Estates Act 1925*, section 47 (1) (I): « *In trust, in equal shares if more than one, for all or any the children or child of the intestate, living at the death of the intestate, who attain the age of eighteen years or marry under that age [or form a civil partnership under that age, and for all or any of the issue living at the death of the intestate who attain the age of [eighteen years] or marry, or form a civil partnership, under that age of any child of the intestate who predeceases the intestate, such issue to take through all degrees, according to their stocks, in equal shares if more than one, the share which their parent would have taken if living at the death of the intestate, and so that (subject to section 46A) no issue shall take whose parent is living at the death of the intestate and so capable of taking* ».

<sup>130</sup> VERREY, Droit anglais, p. 173.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 174; *Administration of Estates Act 1925*, section 46.

<sup>132</sup> VERREY, Droit anglais, p. 174 et 175.

<sup>133</sup> *Idem*, p. 175.

En droit anglais, le patrimoine du défunt est dévolu à son ou ses *personal representatives*<sup>134</sup>. La dévolution couvre les biens mobiliers comme les biens immobiliers<sup>135</sup>. Lorsque la personne décède *intestat*, le *Non-Contentious Probate Rules 1987*, section 22, prévoit qui peut être désigné *personal representatives*<sup>136</sup>. Il s'agira premièrement des parents proches de la personne décédée (conjoint ou partenaire enregistré survivant ; descendants du défunt ; père et mère ; frères et sœurs, etc...)<sup>137</sup>. La section 25 de l'*Administration of Estates Act 1925* mentionne certains devoirs du *personal representative* : il doit par exemple recueillir et obtenir les biens immobiliers et mobiliers de la personne décédée, exposer un inventaire complet de la succession et rendre compte de sa gestion si le tribunal le demande, ou encore vendre les biens successoraux<sup>138</sup>. Enfin, le *personal representative* doit remettre le *grant of probate* ou *of representation*, un document contenant différentes indications relatives au défunt comme la valeur brute de la succession ou le nom des représentants, s'il est requis par le tribunal<sup>139</sup>. Ce *grant* permettra à son titulaire d'avoir accès aux comptes bancaires du défunt, de liquider les biens ou encore d'attribuer les biens à des bénéficiaires de la succession<sup>140</sup>.

D'autres principes, notamment ceux concernant la dévolution testamentaire, existent en droit des successions anglais, mais, par manque de pertinence, nous ne les traiterons pas dans ce travail.

## 2. JURISPRUDENCE PERTINENTE

En mai 2019, une décision, l'une des premières du genre en Angleterre, a été prise concernant l'accès à des données numériques après la mort. En 2015, le mari de Rachel Thompson, Matt Thompson, est décédé à l'âge de 39 ans. Ce dernier est décédé sans laisser de testament ou d'instructions pour permettre à d'autres personnes d'accéder à son compte Apple en cas de décès<sup>141</sup>. Matt était un photographe passionné et avait stocké des milliers de photos de famille

---

<sup>134</sup> *Idem*, p. 182; *Administration of Estates Act 1925*, section 1.

<sup>135</sup> VERREY, *Droit anglais*, p. 182.

<sup>136</sup> *Idem*, p. 184.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> *Idem*, p. 182; *Administration of Estates Act 1925*, section 33.

<sup>139</sup> *Idem*, p. 182 et 183.

<sup>140</sup> *Idem*, p. 183.

<sup>141</sup> WARNOCK, *Rachel vs Apple*.

et des centaines de vidéos sur son compte iCloud<sup>142</sup>. Le plus important pour Rachel à sa mort était de s'assurer qu'elle garderait cet héritage pour sa fille, Matilda. Il y avait également des images du père de Rachel qui est mort 18 mois après Matt<sup>143</sup>. Après la mort de son mari, la batterie du téléphone s'est éteinte et Madame Thompson n'avait pas le mot de passe pour y accéder<sup>144</sup>.

De son côté, Apple a fait référence à leurs conditions générales qui stipulent qu'un compte d'utilisateur n'est pas transférable et que le droit d'accès au contenu prend fin au décès de l'utilisateur, sauf disposition contraire de la loi<sup>145</sup>. Madame Thompson a ensuite été informée qu'elle devait obtenir le fameux *grant of probate* pour fermer le compte, une procédure qui a pris six mois<sup>146</sup>. Apple a alors demandé une ordonnance du tribunal pour récupérer les images, car les comptes ne sont pas transférables<sup>147</sup>.

Madame Thompson a intenté une action en justice contre Apple et trois ans plus tard, l'affaire a finalement été tranchée<sup>148</sup>. Le juge Jan Luba du *Central London County Court* a accordé à Madame Thompson l'accès aux photos et aux vidéos et a demandé un changement de la loi<sup>149</sup>. Il a également demandé que le système juridique crée un moyen plus simple de régler ces affaires à l'avenir<sup>150</sup>.

Cette affaire a apporté une première solution à la question de savoir si les entreprises devraient avoir un "devoir de diligence numérique" envers les familles en deuil car, de plus en plus, les gens stockent des photos sur des comptes en ligne et sur des réseaux sociaux plutôt que de conserver des copies papier<sup>151</sup>.

---

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> WELCH, Widow.

<sup>145</sup> WARNOCK, Rachel vs Apple.

<sup>146</sup> WELCH, Widow.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> WARNOCK, Rachel vs Apple.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> WELCH, Widow.

### 3. DOCTRINE SPÉCIFIQUE

Actuellement, le droit anglais ne protège pas les données privées *port mortem*<sup>152</sup>. Les protections de la personnalité et de la vie privée accordées pour abus de confiance, protection des données ou encore diffamation ne s'appliquent pas au défunt<sup>153</sup>. En effet, le *UK Data Protection Act 2018*, dans sa section 1, définit les données à caractère personnel comme « *any information relating to an identified or identifiable living individual*<sup>154</sup> », niant tout droit *post mortem* à une personne décédée<sup>155</sup>. L'argument principal contre la reconnaissance juridique de la vie privée *post mortem* étant l'absence de préjudice réel pour l'utilisateur, c'est-à-dire que le défunt ne peut être lésé ou blessé<sup>156</sup>.

Certains auteurs, comme HARBINJA, rejettent cet argument et font une analogie avec la possibilité de léguer des biens<sup>157</sup>. En effet, les utilisateurs en ligne ont des intérêts dans ce qui se passe après leur mort, dans le domaine numérique cet intérêt est d'autant plus grand, en raison de la prééminence et du volume de données personnelles divulguées en ligne, et de l'importance des actifs numériques dans la création de l'identité en ligne d'une personne<sup>158</sup>. Par conséquent, des notions similaires à celles de la liberté testamentaire, en ce qui concerne les biens du monde « réel », devraient être développées dans le monde en ligne, au vue du nombre de biens numériques et de données personnelles qui s'y trouvent<sup>159</sup>. Compte tenu de l'absence de réglementation et de loi, la planification du patrimoine numérique semble être le moyen le plus rapide pour traiter les biens numériques d'un défunt<sup>160</sup>. Bien que la planification successorale numérique soit encore un domaine du droit en développement, le manque d'initiatives législatives claires fait qu'il est impératif que les avocats spécialisés dans la planification successorale considèrent la planification successorale numérique en plus du processus général de planification successorale<sup>161</sup>. Ces planifications visent à transférer le

---

<sup>152</sup> HARBINJA, *New Property*, p. 98.

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> Cela signifie « données relatives à une personne vivante ».

<sup>155</sup> HARBINJA, *New Property*, p. 98.

<sup>156</sup> HARBINJA, *privacy 2.0*, p. 32; BEVERLEY-SMITH, *Commercial Appropriation*, p. 124.

<sup>157</sup> HARBINJA, *privacy 2.0*, p. 32.

<sup>158</sup> *Idem*, p. 33

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> HARBINJA, *Access to digital assets*, p. 5.

<sup>161</sup> HOPKINS, *Afterlife*, p. 229.

contrôle des biens numériques aux utilisateurs en permettant la désignation de bénéficiaires qui recevront les mots de passe/contenu des comptes de biens numériques<sup>162</sup>. Plusieurs types de services existent concernant la planification du patrimoine numérique : les services proposant de stocker des mots de passe ; les services facilitant l'administration des biens numériques ; les services effectuant des actions spécifiques (par exemple, supprimer toutes les données au nom d'une personne décédée), et les services qui n'existent pas actuellement, mais qui fournissent hypothétiquement leurs services par le biais de partenariats avec des prestataires de services des comptes du défunt<sup>163</sup>.

Bien que ces services soient une possible solution aux problèmes posés par la reconnaissance juridique de la vie privée *post mortem* en droit anglais, ces derniers ne sont pas infaillibles. En effet, ces services pourraient poser problème pour plusieurs raisons : tout d'abord, il existe un risque de commettre une infraction pénale (conformément aux dispositions de la loi sur la protection de la vie privée et celle sur la propriété intellectuelle), ensuite, les services sont incompatibles avec le droit des successions (ils ne remplissent pas les exigences des formalités testamentaires ; des conflits avec les intérêts des héritiers en vertu des testaments ou des lois sur les successions *ab intestat* peuvent survenir ou encore des questions de compétence, etc.) et, enfin, des questions concernant la sécurité et l'usurpation d'identité pourraient inquiéter (les services stockent les mots de passe et des données personnelles)<sup>164</sup>. Pour ces raisons, certains auteurs ne recommandent pas d'utiliser ces services sous leur forme actuelle et avec la loi en vigueur<sup>165</sup>. Toutefois, grâce à l'amélioration des services et à leur reconnaissance éventuelle par la loi, il sera possible de les utiliser plus largement à l'avenir<sup>166</sup>.

Au Royaume-Uni, il existe actuellement une pratique répandue selon laquelle les avocats conseillent aux testateurs de répertorier leurs comptes et leurs mots de passe afin que leurs héritiers puissent les utiliser après leur décès<sup>167</sup>. Cette solution est contraire à la plupart des accords d'utilisation des fournisseurs de services, ce qui pourrait entraîner une résiliation

---

<sup>162</sup> HARBINJA, Access to digital assets, p. 5.

<sup>163</sup> *ibid.*

<sup>164</sup> HARBINJA, The Inheritance, p. 17.

<sup>165</sup> HARBINJA, The Inheritance, p. 18.

<sup>166</sup> HARBINJA, Access to digital assets, p. 6.

<sup>167</sup> HARBINJA, The Inheritance, p. 18.

prématurée du compte. De plus, les mots de passe doivent changer au fil du temps et les testateurs peuvent ne pas se souvenir de mettre à jour la liste qu'ils ont préparée au moment où ils ont fait leur testament<sup>168</sup>. Laisser une telle liste est également très peu sûr et rend les utilisateurs vulnérables aux failles de sécurité et au piratage<sup>169</sup>. La sensibilisation est essentielle dans ce domaine et l'on peut faire beaucoup en demandant aux testateurs de tenir compte des biens numériques lorsqu'ils rédigent leur testament<sup>170</sup>. Par exemple, la *Digital Legacy Association* fournit un cadre et une boîte à outils aux professionnels qui s'occupent de personnes en fin de vie, afin de les encourager à prendre des dispositions pour leur « héritage numérique »<sup>171</sup>. Ces suggestions et conseils sont précieux, mais ils ne permettent pas de résoudre les problèmes liés aux dispositions contradictoires des testaments, des conditions de service, des lois sur la propriété intellectuelle et la protection des données, comme nous l'avons vu plus haut<sup>172</sup>.

En 2017, dans sa tentative d'identifier certains problèmes dans ce domaine, la *Law Commission* soulignait dans son projet de réforme du droit testamentaire que les biens numériques « ne s'inscrivent pas dans le cadre de notre projet actuel<sup>173</sup> » et qu'ils relevaient principalement du droit des contrats ainsi que du droit sur la propriété intellectuelle, et pourraient être traités dans le cadre d'une réforme législative distincte<sup>174</sup>.

#### 4. SOLUTION DU SCÉNARIO

Comme vu précédemment, le droit anglais ne protège pas les données numériques *post mortem*. L'unique moyen, en droit anglais, pour une personne de protéger ses données numériques serait par le biais de la planification patrimoniale. Cependant, pour que cette dernière prenne effet, la personne doit clarifier et régler cette planification successorale numérique de son vivant. Or, dans notre scénario, Vanessa n'a pris aucune disposition

---

<sup>168</sup> HARBINJA, *The Inheritance*, p. 18.

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> HARBINJA, *UK Country Report*, p. 5.

<sup>171</sup> The Law Society, *Online assets*; HARBINJA, *UK Country Report*, p. 5.

<sup>172</sup> HARBINJA, *UK Country Report*, p. 5.

<sup>173</sup> The Law Commission, *Making a Will*, p. 241.

<sup>174</sup> *Ibid.*

concernant ses données sur les réseaux sociaux. Sans cela, il n'y a que très peu de chance que les parents de Vanessa puissent accéder à son compte utilisateur Facebook.

## VII. CONCLUSION

Nombre de problèmes posés par les données personnelles sur les réseaux sociaux ne sont pas réglés et sont laissés à la seule appréciation des citoyens<sup>175</sup>. Les législations nationales européennes peinent à trouver une solution optimale pour traiter ces données numériques en droit des successions. Si l'Allemagne fait partie des premiers pays à prendre position dans ce domaine, notamment en accordant l'accès du compte utilisateur Facebook d'une petite fille décédée à ses parents, d'autres pays peinent à avoir une opinion claire sur le sujet. La Suisse a actuellement l'art. 1 al. 7 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données qui règle la question de la consultation des données d'une personne décédée. Cette ordonnance reste cependant critiquée en doctrine et n'est pas une solution optimale sur le long terme. Par ailleurs, la Confédération conseille aux personnes concernées de prévoir de leur vivant leur « héritage numérique »<sup>176</sup>. La situation devrait cependant être clarifiée avec la mise en œuvre du projet de modification de la loi fédérale sur la protection des données. De son côté, la France a adopté un nouveau chapitre dans la loi relative à l'Informatique, aux Fichiers et aux Libertés qui traite exclusivement des données à caractère personnel relatives aux personnes décédées. On peut penser que cette loi traite de manière claire et précise les données personnelles numériques du défunt, pourtant, comme nous l'avons vu, de nombreuses zones d'ombres persistent à la lecture de la loi, notamment celle de savoir si un héritier peut accéder aux données numériques du défunt pour une raison qui ne traite pas de la succession. Enfin, l'Angleterre est clairement en retard concernant le traitement des données numériques *post mortem*, le droit anglais ne protégeant pas ce type de données. La profession juridique essaye de combler ces lacunes en proposant des solutions, parfois inadéquates<sup>177</sup>. De plus, la position adoptée par la *Law Commission* dans son projet de

---

<sup>175</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 204.

<sup>176</sup> Voir le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence : [https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/Internet\\_und\\_Computer/services-en-ligne/l\\_heritage-numerique.html](https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/Internet_und_Computer/services-en-ligne/l_heritage-numerique.html)

<sup>177</sup> HARBINJA, UK Country Report, p. 5.

réforme ne contribue absolument pas à régler ces problèmes<sup>178</sup>. Le traitement des données sur les réseaux sociaux en droit des successions ne semble donc pas être encore une priorité pour l'Angleterre.

Bien que la situation actuelle dans les différentes législations nationales européennes puisse paraître préoccupante, elle est particulière par rapport à l'avenir<sup>179</sup>. En effet, de nos jours, la plupart des « successions numériques » concernent, soit des personnes qui n'avaient pas nécessairement beaucoup d'éléments sur les réseaux sociaux (des personnes âgées), soit des personnes qui n'ont pas eu l'occasion d'y penser (des personnes plus jeunes)<sup>180</sup>. Cependant, plus le temps passe, plus les générations accordent de l'importance à ces données<sup>181</sup>. Il est donc légitime de s'attendre à ce qu'elles prennent des dispositions relatives à ces dernières dans le futur<sup>182</sup>. Finalement, à l'heure actuelle, le principal conseil à donner, en matière de « succession numérique », est de prendre des dispositions suffisantes pour cause de mort<sup>183</sup>, comme par exemple en dressant une liste, dans un testament, de tous les comptes d'utilisateur, mots de passe compris, et la conserver à un endroit sûr<sup>184</sup>.

---

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> EIGENMANN / FANTI, données personnelles, p. 204.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Voir le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence :

[https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/Internet\\_und\\_Computer/services-en-ligne/l\\_heritage-numerique.html](https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/Internet_und_Computer/services-en-ligne/l_heritage-numerique.html)